

Perspectiva jurídica de la libertad religiosa y la libertad de conciencia

*Gabriel González Merlano**

RESUMEN: Es necesario definir el significado, alcance y extensión de los conceptos libertad religiosa y libertad de conciencia, y a su vez distinguirlos de otros conceptos afines. Ambos derechos fundamentales revisten gran importancia en la sociedad pluralista y son reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por el ordenamiento jurídico uruguayo.

Referirnos a estos derechos supone valorar la dignidad de la persona humana, en la que se sustentan. Importante es considerar la tutela que de ellos realiza el Estado, tanto cuando se ejercen en forma individual como colectiva, y el modo cómo deben evitarse abusos sin herir libertades.

Merece una atención especial lo sucedido en Uruguay, donde se ha verificado una postura jurídica de espaldas al hecho religioso y de conciencia, que no favorece una laicidad positiva. Por el contrario, se ha dado una neutralidad excluyente, que identifica laicidad con prescindencia o a-religiosidad; no concretizándose en la realidad lo plasmado a nivel de principios.

* Coordinador Área Humanística. Universidad Católica del Uruguay.
E-mail: ggmerlano@gmail.com

Es necesario un debate sobre laicidad y religión, que permita abandonar posturas rígidas y anacrónicas. La democracia y una laicidad inclusiva son las principales garantías, para que las personas y los grupos puedan acceder al pleno ejercicio de estos derechos fundamentales.

ABSTRACT: It is necessary to define the meaning, scope and range of the concepts of freedom of religion or belief and freedom of conscience, and moreover, to distinguish them from other related notions. Both fundamental rights are of the utmost importance in plural societies and are acknowledged by Human Rights International Law as well as by the Uruguayan legal system.

Addressing these rights implies a high valuation of human dignity, upon which these are grounded. It is important to consider the protection granted by the State, both when they are exercised by the individual or in community with others, as well as the means to prevent eventual abuse without infringing liberties.

The case of Uruguay deserves special attention, due to the development of a theoretical trend which “gives its back” to religious and conscientious phenomena, undermining positive secularity. On the contrary, this emerging form of excluding neutrality assimilates secularity to “prescidence” (disregard, abstentionism) from religion to an anti-religious posture; denying by fact what was held as main principles.

A debate on secularity – secularism and religion stands as necessary, overcoming rigid and perished postures. Democracy and an inclusive approach of secularity are the main guarantees for individuals and communities to attain full exercise of these essential rights.

PALABRAS CLAVE: Libertad. Libertad religiosa. Conciencia. Religión. Libertad de pensamiento. Laicismo. Derechos humanos. Tolerancia. Uruguay.

KEY WORDS: Freedom. Religious freedom. Consciousness. Religion. Freedom of thought. Secularism. Human rights. Tolerance. Uruguay.

SUMARIO: **1.** Introducción. **2.** Delimitación de los conceptos de libertad religiosa y libertad de conciencia. a) Libertad religiosa. b) Libertad de conciencia. **3.** La libertad religiosa, aspecto fundamental de la libertad de conciencia en la sociedad pluralista. a) La novedad de la libertad religiosa en el siglo XX. b) Cuestiones relativas a la libertad religiosa. c) Dimensión personal y comunitaria de la libertad religiosa. **4.** La libertad religiosa en Uruguay. **5.** Ideas conclusivas.

1.

INTRODUCCIÓN

Celebramos este año, como lo venimos haciendo en el último tiempo, el cincuentenario de otro de los documentos del Concilio Vaticano II, acontecimiento que contribuyó a una renovada concepción de la Iglesia, tanto en la percepción sobre sí misma, como en su relación con el mundo.

Nos toca, ahora, hacer memoria de la Declaración *Dignitatis humanae*. Esta Declaración conciliar, más allá de lo estrictamente eclesiástico, constituye un invaluable aporte doctrinal también en el ámbito político y jurídico.

Pero, junto a este derecho humano fundamental a la libertad de religión, aparece el de libertad de conciencia —y, también, libertad de pensamiento—, tríada que tradicionalmente es formulada en forma inseparable, aunque individualizando cada derecho para evitar la indiferenciación.

Cuando hablamos de libertad religiosa y libertad de conciencia nos referimos a derechos fundamentales de gran importancia, no solo por su gran amplitud en relación a la actividad humana, sino porque se identifican con convicciones profundas de la persona —ser humano individual y social—, y un modo trascendente de entender el sentido de la vida y de actuar en consonancia con él.

Por eso, el presente trabajo, de carácter jurídico con base filosófica, tiene como objeto, al inicio, delimitar los conceptos de libertad religiosa y de libertad de conciencia, así como otros afines, con los que con frecuencia aquellos se confunden. En segundo lugar, profundizaremos en la realidad de la libertad religiosa, como ámbito privilegiado de la libertad de conciencia, en relación a nuestra sociedad pluralista. Luego, muy brevemente plantearemos la situación de Uruguay en el tema y, finalmente, presentaremos algunas ideas conclusivas.

2.

DELIMITACIÓN DE LOS CONCEPTOS DE LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA

a) *Libertad religiosa*

La precisión del concepto de libertad religiosa, que significa la libertad de tener una religión, o no, y vivir de acuerdo a ello, nos exige distinguirlo de otros conceptos similares, aunque con contenido, alcance y extensión diferentes, como los de libertad de culto, tolerancia y libertad de conciencia.

Debemos decir en tal sentido, que la libertad de culto se refiere a las manifestaciones externas, primordialmente rituales, en homenaje a la divinidad, que posee toda confesión religiosa, sujetas, como tales manifestaciones, a las limitaciones de no afectar los derechos de los terceros. Por lo cual, se presenta como un concepto más restringido que el de libertad religiosa¹, es uno de sus aspectos, ya que la libertad religiosa, además del culto, incluye libertad de expresión (oral y escrita), de reunión, de asociación, de enseñanza, identidad y otras que más adelante señalaremos. De ahí que se la reconozca como la “primera de las libertades”.²

Por su parte, la libertad de conciencia, aunque ya nos detendremos en ella, podemos adelantar, hace referencia a ese reducto íntimo del hombre donde se encuentran sus convicciones más profundas (religiosas, morales, ideológicas, filosóficas, políticas, etc.), fuera del alcance de cualquier poder público; es el santuario en el que se desarrolla el decisivo y absolutamente personal encuentro del hombre consigo mismo. Por tanto, podemos afirmar que es un concepto más amplio que el de libertad religiosa, a la que incluye.

El concepto de tolerancia, en tanto, reviste varias manifestaciones: personal, política y religiosa. En este último sentido la tolerancia surge en la modernidad como necesidad de resolver el problema que ocasiona la realidad de la coexistencia de distintas confesiones religiosas, fundamentalmente cristianas, dentro de los mismos Estados.³

¹ En tal sentido, el Papa Benedicto XVI en el Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de abril de 2008, señala dicha diferencia al no reducir la libertad religiosa, “como expresión de una dimensión que es al mismo tiempo individual y comunitaria”, a la libertad de culto (que también debemos distinguirla de los ritos en los que el culto se manifiesta). “No se puede limitar la plena garantía de la libertad religiosa al libre ejercicio del culto, sino que se ha de tener en la debida consideración la dimensión pública de la religión y, por tanto, la posibilidad de que los creyentes contribuyan a la construcción del orden social”. BENEDICTO XVI, “Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas”, 18 de abril de 2008, disponible en: <http://www.zenit.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).

² Esto, no solo cronológicamente, en cuanto que la libertad religiosa aparece en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, sino porque se la considera el fundamento u origen del resto de las libertades.

³ Desde el momento en que los modernos Estados liberales separaron la política de la religión, la libertad de cultos y la libertad religiosa ya no se pueden fundar en argumentos teológicos, sino que ambas son protegidas desde el Estado, y por tanto como un aspecto de la libertad de conciencia (el filósofo J. Locke es uno de los abanderados, en la modernidad, de la separación entre Estado y religión, defendiendo el derecho de cada individuo a optar libremente en lo relativo a

Pero, como fácilmente se puede apreciar, “así entendida la tolerancia es una solución intermedia entre la prohibición y la libertad religiosa. Es una virtud necesaria pero insuficiente”.⁴ Tolerar es en definitiva un concepto muy mezquino que no va más allá de la idea de “soportar”, porque en el fondo supone que unos son “buenos” y los otros no. Representa la versión negativa de una verdadera aceptación de lo diferente, equivale a indiferencia, ya que también uno puede tolerar lo que le molesta, lo cual se aleja mucho del respeto y la igualdad en dignidad y derechos con el otro como sujeto; como tampoco tiene que ver con solidaridad o empatía. Es simplemente la consecuencia del pluralismo de nuestras sociedades.

Si la tolerancia significa tan solo que no es posible ejercer presión física o psicológica sobre las personas a causa de su religión o convicciones⁵, es apenas un mínimo que es necesario superar⁶. Por tanto, la tolerancia, que bien se puede utilizar en el ámbito político, no es lo más adecuado en los asuntos de religión; pues en estos casos, como en los de conciencia, solo podemos aspirar a la plena libertad, que, como queda dicho, se expresa no en la tolerancia, sino en la auténtica convivencia.

b) Libertad de conciencia

Cuando hablamos de “conciencia” (del latín *conscientia*), si nos atenemos a la definición que se encuentra en los diccionarios de la lengua española, vemos que refiere a un concepto con varias acepciones; pero coinciden en que es una propiedad del ser humano por la que puede percibirse a sí mismo y reconocerse en su esencia.⁷

las creencias). Es decir, se comienza a defender al creyente en cuanto ciudadano, y se pierde la unidad de conceptos cuyo fundamento era confesional. A partir de ahora, entonces, los derechos ya no serán de la verdad, representada en un único credo, como sucedía en la Edad Media, sino que los derechos, incluidos los religiosos, serán de los individuos, quienes los reivindicarán cuando el poder los quieran avasallar. Lo cual, unido al hecho de que todas las confesiones religiosas están en igualdad de condiciones, hace que nazcan las ideas de pluralismo, tolerancia y discriminación. Pero esta distinción de conceptos y separación de esferas, en nada afecta la unidad de las personas. Bien lo expresaba el Papa Benedicto XVI: “Es inconcebible, por tanto, que los creyentes tengan que suprimir una parte de sí mismos -su fe- para ser ciudadanos activos. Nunca debería ser necesario renegar de Dios para poder gozar de los propios derechos”. BENEDICTO XVI, “Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas”.

⁴ Juan Carlos PRIORA, “Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos”, *Enfoques*, 2002 (14), p. 55. Agrega que la tolerancia, “lleva implícita la idea de que una persona en función de autoridad, que por consiguiente se considera superior a otra, tiene un gesto magnánimo y le concede ‘algo’ pero puede retirarle esa concesión cuando cambie de humor”. De esta forma, a nivel de la relación entre el Estado y las personas o grupos religiosos, la tolerancia no sería más que la intolerancia disfrazada.

⁵ Elizabeth ODIÓ BENITO, *Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, Editorial Naciones Unidas, Nueva York, 1989, p. 44. Interesa señalar que E. Odió Benito fue Relatora de la ONU sobre discriminación religiosa.

⁶ Quizás exista un único reducto que justifica la tolerancia, debido a que en la sociedad pluralista hay ideas que, por ser abominables, solo se podrían tolerar, aunque siempre se debe respetar la libertad de las personas que las encarnan.

⁷ 1. f. Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta; 2. f. Conocimiento interior del bien y del mal; 3. f. Conocimiento reflexivo de las cosas; 4. f. Actividad mental a la que solo puede tener acceso el propio sujeto; 5. f. Psicol. “Acto psíquico por el que un sujeto se

Por ello, no raramente, podemos tender a identificar libertad de conciencia con libertad religiosa, libertad de pensamiento —ideológica—, pues se trata de manifestaciones de la esfera más íntima y propia de los seres humanos. De hecho, especialmente, conciencia y religión, no son fácilmente separables; sin duda sus contenidos están muy ligados, y en parte coinciden. Sin embargo, por un lado, la conciencia se refiere, fundamentalmente, a actos individuales, y la religión —como las ideologías— incluye acciones colectivas. Por otro lado, consideramos que estamos ante libertades que tienen sus matices diferentes, y no es bueno confundirlas, pues mientras la libertad religiosa hace referencia a la fe, y la libertad de pensamiento se relaciona con la verdad, la libertad de conciencia nos vincula con la actuación conforme al bien.⁸ Esta distinción de términos, se encuentra en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.⁹

De esta forma, como ya avanzamos, la libertad de conciencia es una realidad autónoma, y más amplia que las otras libertades señaladas, ya que la conciencia es el “conjunto de imperativos personales de conducta —de raíz religiosa o no— que poseen para el individuo un rango superior a cualquier otra instancia normativa”.¹⁰ La conciencia como cualidad constitutiva de todo individuo humano, ha sido reconocida por los diversos ámbitos del conocimiento humano. El Derecho (entendiéndose, el Estado), cuya función es ordenar la vida del hombre en sociedad y procurar que cada individuo o grupo reciba lo que es justo, también reconoce la conciencia y protege la libertad de conciencia como inherente a la personalidad humana, a su dignidad.

En este sentido podemos hablar con propiedad de *habeas conscientia* —de *habeo*, que significa “tener”, “poseer”—.¹¹ *Habeas*, es un término jurídico que indica cuando las cosas pueden ser dispuestas por el poseedor. Pues bien, del mismo modo que la persona *habeas corpus* (posee su cuerpo), la persona humana *habeas conscientia* (posee su conciencia). De la misma manera, así como el Derecho, reconoce y protege el derecho sobre el cuerpo y la

percibe a sí mismo en el mundo”, o “Luz, juicio, testimonio de la razón sobre lo que pasa dentro de nosotros”. VALBUENA (Reformado), “Conscientia”, *Diccionario Latino-Español*, Edición M.D.P. Martínez López, Librería de Rosa y Bouret, Paris, 1855.

⁸ Rafael PALOMINO, “Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia”, *Congreso sobre La libertad religiosa, origen de todas las libertades*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 28-29 de abril de 2008 (inédito).

⁹ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net> (visitado el 10 de marzo de 2015).

¹⁰ Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1992 (79), p. 202.

¹¹ VALBUENA (Reformado), “Habeas”, *Diccionario Latino-Español*.

información personal (*habeas data*), es procedente el reconocimiento del derecho a la conciencia de toda persona.

Así, la libertad de conciencia integra aquel núcleo duro de derechos fundamentales, inalienables, inderogables, imprescriptibles, que se imponen por sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados, aunque estos no los reconocieran, aun en tiempos de emergencia pública; aplicándose por encima de la Constitución, en la hipótesis de que esta no lo recogiera.

Como libertad y derecho fundamental es considerada parte del Derecho Consuetudinario Internacional, estando plasmada en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, siendo estas normas de aplicación directa en el orden interno. Consagrada la libertad de conciencia, la “objección de conciencia” resulta amparada por el Derecho, como el instituto idóneo para la protección y ejercicio de dicha libertad de conciencia. De modo que el incumplimiento de la obligación de fuente normativa, de parte del objetor —en que consiste la objeción—, deviene legítimo, por virtud de la tutela que el mismo ordenamiento jurídico depara a la conciencia, a la que el objetor debe obedecer¹². Es decir, no hay conflicto entre dos órdenes diferentes, el derecho y la moral, sino que es un conflicto entre normas del mismo ordenamiento jurídico, una norma de rango constitucional o supraconstitucional —libertad de conciencia— y una norma positiva, de rango inferior.¹³ En concreto, “al Derecho en su permanente expansión se le presenta ahora el desafío de idear mecanismos de tutela de otro derecho ya reconocido: el de la conciencia individual”.¹⁴

La dinámica de nuestra sociedad actual, la explosión dentro de ella de los grandes temas bioéticos, y otros temas complejos, y la tentativa de las legislaciones de incursionar de forma innovadora o reformadora en dichos espacios ya está demandando respuestas al aplicador e intérprete del Derecho. Este tipo de temática, principalmente la que se vincula a la vida, la salud, el fuero íntimo y las convicciones, ha estado presente y ha sido objeto de toma de posición a su respecto en profusa casuística en el derecho comparado latinoamericano, europeo y angloamericano.

¹² Hay en la persona un grave conflicto interior, pues debe elegir entre desobedecer a la ley (castigo material) o a su conciencia (sanción espiritual). De nada sirve la libertad de conciencia, si no se la puede hacer valer en el momento preciso en que la conciencia del sujeto de derecho es vulnerada. El individuo está resistiendo el cumplimiento de una obligación jurídica, al tiempo que pretende ser excusado por el ordenamiento jurídico de dicha obligación y de la sanción prevista para el caso de incumplimiento; fundamentando dicha resistencia en normas de conciencia (religiosas, morales, ideológicas, etc.), que en él priman por sobre el derecho positivo.

¹³ No nos corresponde detenernos en este punto, pero para una mayor profundización del tema de la objeción de conciencia, en todas sus dimensiones y concreciones, recomendamos la valiosa obra de Rafael NAVARRO-VALLS - Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, IUSTEL, Portal Derecho S.A., Madrid, 2012, 2da. edición.

¹⁴ Carmen ASIAÍN PEREIRA, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia”, *Anuario de Derecho Administrativo*, 2008 (15), pp. 13-15.

Como muy bien expresa Carmen Asiaín: “Vale preguntarse por qué en el Uruguay estos temas recién ahora están recibiendo atención sistematizada, si compartimos con el resto del planeta la misma materia prima como sujeto de Derecho: el hombre”.¹⁵

Sin duda, el tratamiento es incipiente. Podemos decir que, a nivel de jurisprudencia, no existen más que unas muy pocas sentencias aisladas sobre objeción de conciencia; la doctrina casi no se ha ocupado del tema, y solo algunas leyes han hecho referencia a ella, aunque no todas de modo adecuado. Además, estas contadas veces que se le ha dado cabida en el ámbito jurídico, refieren a casos muy puntuales, y únicamente del terreno sanitario; mientras que en el derecho comparado se han diversificado enormemente sus escenarios. Al decir de Navarro-Valls, en este campo, “se ha producido un big-bang jurídico”.¹⁶ Y sigue aumentando a medida que es mayor el pluralismo religioso e ideológico de la sociedad, y a la vez que se produce una mayor intervención del legislador en nuevos sectores de la misma¹⁷.

Al jurista formado en el cabal respeto del orden jurídico lo puede escandalizar el planteo de la objeción de conciencia, en tanto de este instituto parece desprenderse a priori una suerte de estrategia con apariencia de legitimidad para evadir el debido cumplimiento de la ley; llegándose a hablar, equivocadamente, de irracionalidad y de “totalitarismo de conciencia”. Si la ley está para ser obedecida, aquí dicha obediencia no se hace efectiva. La objeción de conciencia no es bien recibida por el positivismo legalista, para el que el ideal de justicia se agota en las prescripciones jurídicas contenidas en las leyes. Sin embargo, bien entendida, la objeción de conciencia —expresión de la libertad de conciencia—, en su misión de respetar al individuo y a las minorías, fortalece el sistema democrático.

¹⁵ C. ASIAÍN PEREIRA, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia”, p. 16.

¹⁶ “Desde un pequeño núcleo -la objeción de conciencia al servicio militar- se ha propagado una explosión que ha multiplicado por cien las modalidades de objeciones de conciencia. Así, han aparecido en rápida sucesión la objeción de conciencia fiscal, la objeción de conciencia al aborto, al jurado, a los juramentos promisorios, a ciertos tratamientos médicos, la resistencia a prescindir de ciertas vestimentas en la escuela o la Universidad, a trabajar en determinados días festivos y un largo etcétera. La razón estriba en el choque -a veces dramático- entre la norma legal que impone un hacer y la norma ética o moral que se opone a esa actuación. Si a eso se une una cierta incontinencia legal del poder, que invade campos de la conciencia, se entiende la eclosión de las objeciones de conciencia”. Entrevista con Rafael NAVARRO-VALLS, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Miembro de número y Académico-Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, Roma, 25 de abril de 2005, disponible en: <http://www.zenit.org> (visitado el 10 de marzo de 2015). Se habla de “objeciones de conciencia”, en plural, debido a la gran variedad de supuestos, formas, fundamentos, que existen, tal como lo explican, en las primeras páginas del ya mencionado trabajo, R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*.

¹⁷ R. PALOMINO, “Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia”.

3.

LA LIBERTAD RELIGIOSA, ASPECTO FUNDAMENTAL DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN LA SOCIEDAD PLURALISTA

Una vez expuestas, muy esquemáticamente, las diferencias existentes entre ciertos términos afines, queremos volver al concepto de libertad religiosa, la que, en tanto aspecto de la libertad de conciencia, podemos definir como la manifestación de un derecho inherente e inalienable de la persona en relación con la posibilidad que posee de adherirse o tomar una postura respecto a lo trascendente¹⁸. Pero, en realidad, ¿qué se entiende por libertad religiosa?, ¿cuál es el fundamento del derecho a ella? Si bien son dos preguntas diferentes y por tanto su respuesta apunta a contenidos diversos, nuestro planteo, que no requiere tantas disquisiciones en este sentido¹⁹, nos hace optar por una respuesta integradora y a la vez sólida, contextualizada en la sociedad democrática y pluralista en la que vivimos.

a) La novedad de la libertad religiosa en el siglo XX

Para ello, debemos partir de una breve consideración histórica reciente, señalando que todavía en la primera mitad del siglo XX, la libertad religiosa, no era un concepto pacífico, si tenemos en cuenta sus distintas connotaciones en el derecho del Estado y en la doctrina y el derecho de la Iglesia Católica. En el primer caso, siguiendo la postura propia de la modernidad, la libertad religiosa y el derecho correspondiente estaba motivada por la concepción liberal orientada a proteger el interés privado del individuo frente al Estado, que a su vez se declaraba “neutral” o “aconfesional”; mientras que la Iglesia Católica se centraba

¹⁸ Aunque no sea de principal importancia, es bueno dejar en claro el lugar que le corresponde a la libertad religiosa en el amplio marco de las tipologías de derechos humanos. Son muchas las clasificaciones, de acuerdo a las diversas variables que se utilizan en el tema, pero por citar solo una de las más clásicas, recordamos la que toma en consideración la evolución histórica de los derechos humanos fundamentales, distinguiendo los derechos de primera, segunda y tercera generación. Los derechos de primera generación, derechos civiles y políticos, son los que emanan directamente de las primeras declaraciones liberales a partir de la Revolución Francesa. Los derechos de segunda generación, derechos sociales, económicos y culturales, surgen con el advenimiento de los regímenes socialistas. Y los derechos de tercera generación, derechos de solidaridad, realizados por el esfuerzo mancomunado, conjunto, de toda la sociedad, han surgido y se vienen desarrollando en la actualidad. Al respecto, debemos decir que, el derecho a la libertad religiosa, si bien se identifica con los del primer grupo, no debemos ignorar que, dada su naturaleza, individual y colectiva, comparte características comunes con los derechos sociales y culturales, y por tanto pertenece además al segundo grupo; y por qué no, también, al tercero.

¹⁹ Nos referimos a que hablar de “libertad religiosa” de forma exclusiva, sin considerar el derecho a la misma, nos llevaría inevitablemente al planteo y discusión de si todas las religiones son iguales y verdaderas. Y por tanto, en una cultura subjetivista y relativista como la nuestra, se presenta la disyuntiva de si en el ámbito religioso también podemos elegir, entre todas las manifestaciones existentes, como lo hacemos con los productos en el supermercado, o más bien la verdad sobre Dios es una verdad absoluta y objetiva, y por tanto, como en otros ámbitos, estamos obligados también en lo religioso a buscar la Verdad, que no puede ser más que una.

en el principio teológico de la libertad de fe y en el principio canónico relativo a su particular naturaleza y misión.²⁰

Pero esta realidad va a cambiar radicalmente en la segunda mitad del siglo XX por obra de dos grandes documentos de enorme trascendencia histórica —uno civil y otro eclesiástico—, donde se evidencia una notable convergencia doctrinal, al cimentar la libertad religiosa en el concepto básico de la “dignidad de la persona humana” (inteligente y libre por naturaleza), fundamento de todos los derechos de la persona. Libertad religiosa que constituye un derecho universal e inviolable, que debe ser reconocido y tutelado en todos los ordenamientos jurídicos positivos, sin distinción. Estos documentos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 y la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, sobre la libertad religiosa, de 7 de setiembre de 1965.²¹

Ahora, si bien todos los Estados en la actualidad, salvo raras excepciones, reconocen en sus Constituciones el principio de libertad religiosa, es lamentable que en determinados lugares, en la práctica, esta libertad no sea posible debido a los totalitarismos que se manifiestan en el plano religioso, tanto por los fundamentalismos teocráticos o los fundamentalismos laicistas; los que como ideología se imponen a través de la política, no permitiendo espacio público al fenómeno religioso.

b) Cuestiones relativas a la libertad religiosa

Ubicado el tema en el siglo XX, debemos preguntarnos, en primer lugar, si todavía podemos sostener, como en los documentos citados, la misma noción de persona humana y su dignidad, de la que derivan los derechos fundamentales, entre ellos la libertad religiosa. En segundo lugar, qué exigencias debería haber en los ordenamientos estatales, para la tutela real de ese derecho, tanto en orden personal como social; y, en tercer lugar, cómo armonizar el cumplimiento de esas exigencias legales con la prevención de posibles abusos, pero también con el debido respeto a las tradiciones culturales de cada lugar.

²⁰ Francesco FINOCCHIARO, “Libertà di coscienza e di religione”, *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XIX, Treccani, Roma, 1990, pp. 1-2.

²¹ En efecto, en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se expresa: “El reconocimiento de la dignidad personal y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana constituye el fundamento de la libertad y de la paz del mundo”. “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Por su parte, la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, en el n. 2, nos dice: “Este Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa... Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa se funda realmente en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que se convierta en un derecho civil”. *Documentos del Concilio Vaticano II*, BAC, Madrid, 1985.

La primera cuestión —si se sostiene, en la actualidad, la noción de persona y su dignidad— supone con razón que la Declaración Universal de los Derechos Humanos constituye una de las más altas expresiones de la conciencia y de la cultura jurídica de nuestro tiempo, elaborada de una forma tal que supera cualquier frontera geográfica y condicionamiento reductivo de orden cultural, político o ideológico. Siguiendo su camino, entonces, no cabe duda que el fenómeno más positivo de la moderna ciencia jurídica y de las legislaciones democráticas ha sido el desarrollo doctrinal y normativo sobre los derechos humanos fundamentales, lo que ha contribuido a poner en el centro de la realidad jurídica a su verdadero protagonista: la persona humana, su dignidad y la libertad que a esa dignidad corresponde; la persona humana como fundamento y fin de la vida social.

Pero para que esto sea real es necesario que el Derecho de una democracia, que se precie de tal, deba tener en cuenta cuál es la estructura ontológica del hombre;

(...) es decir, su naturaleza de ser no solo animal e instintivo sino inteligente, libre y con una dimensión trascendente y religiosa del espíritu que las leyes civiles no pueden ignorar, ni mucho menos mortificar. Si se negase esta verdad *universal* sobre la naturaleza y la dignidad de la persona humana —una verdad que no puede ser *convencional*, ni depender de la *opinión mayoritaria*—, no solo se debilitaría peligrosamente el concepto de libertad religiosa —y de los demás derechos fundamentales del hombre—, sino que estaríamos ante un Derecho antinatural, esencialmente inmoral, instrumento de un *ordenamiento social totalitario*, aunque se calificase retóricamente de democrático.²²

En cuanto al segundo cuestionamiento —los ámbitos de la libertad religiosa y las exigencias de los ordenamientos jurídicos para su tutela—, si bien casi la totalidad de las Cartas constitucionales nacionales confirman la libertad religiosa como derecho fundamental, también hay que reconocer que su significado normativo y su positivización legislativa en los diversos ordenamientos jurídicos está lejos de ser satisfactoria, y especialmente, homogénea. Dejando de lado casos extremos de fundamentalismos o totalitarismos religiosos —como el abuso llevado a cabo por la adopción civil de la ley coránica en los países musulmanes—, con los que se niega toda libertad de conciencia y de religión, es también preocupante la postura de totalitarismo político de tantos Estados, que ante la cuestión religiosa adoptan una ideología de laicidad negativa, excluyente, que si bien no siempre usa la represión o la violencia,

²² Julián HERRANZ, “El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea”, *Seminario sobre Cristianismo y empresa*, Centro Académico Romano Fundación, Roma, 27 de noviembre de 2004, disponible en: <http://www.almudi.org> (visitado el 10 de marzo de 2015). Solo por motivos de practicidad, tomamos como referencia esta conferencia, pero su contenido se encuentra publicado en: Julián HERRANZ, *La libertad religiosa en nuestra sociedad*, Ediciones Palabra, Madrid, 2006.

utiliza medidas restrictivas, más o menos explícitas, que intentan conseguir la pacífica extinción de las instituciones religiosas, o al menos su ocultamiento en el ámbito público.

Pero esto no es todo, pues también en los sistemas jurídicos democráticos surgen problemas, dada la insuficiente tutela de la libertad religiosa; y ello se da precisamente cuando términos como “neutralidad del Estado” o “laicidad del Estado” —que no se identifican²³—son interpretados o aplicados de forma incorrecta. Tanto cuando la libertad religiosa aparece como una concesión del Estado al ciudadano y no como un derecho que surge de la dignidad de la persona, o cuando la laicidad se transforma en laicidad excluyente, es decir, una negativa actitud política de oposición —incluso emanando leyes lesivas a la libertad religiosa—, o de indiferencia a las creencias religiosas, reducidas exclusivamente al ámbito privado —“privatización de lo religioso”—, no estamos ante un Estado a-confesional (sinónimo de neutralidad). Nos encontramos frente a un Estado anti-confesional, anti-religioso, o a-religioso, con una “actitud de ‘fundamentalismo laicista’, por lo menos poco respetuosa de la dignidad personal de los creyentes y del derecho a la libertad religiosa”.²⁴ La neutralidad del Estado debe ser ante las confesiones (o comunidades) religiosas —pues no debe asumir ninguna como propia—, pero no ante la religión como factor cultural, a la que debe proteger y fomentar, como lo hace con otros aspectos de la cultura (deporte, arte, etc.).

Ahora bien, por otra parte, con la excusa de no violentar la dignidad personal y la libertad religiosa, ¿el Estado debe respetar cualquiera de sus manifestaciones?; ¿qué límites sería justo establecer al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, teniendo en cuenta la proliferación de sectas, cultos y otras organizaciones de dudosa realidad religiosa? Y a su vez, ello, ¿no sería lesivo del principio de igualdad y de no discriminación?²⁵ Estas preguntas nos

²³ Si bien, en general, y tal como lo hacemos en este trabajo -que no pretende ahondar en este aspecto-, estos conceptos son utilizados como si fueran sinónimos, es más apropiado el término neutralidad que el de laicidad. El concepto de “laicidad del Estado” no es muy preciso, y por ello su utilización, no pocas veces, ha sido ambigua o engañosa, prestándose a una guerra conceptual, enmascarada en una confrontación terminológica (entre laicidad y laicismo). En cambio, neutralidad significa, claramente, imparcialidad y, unido a ello, incompetencia del Estado en temas religiosos. Pero, más aún, lo que debemos tener presente es que estos conceptos no son un fin en sí mismo, sino un medio, o instrumento, en orden al único fin, que es la libertad religiosa; o, más ampliamente, al servicio del derecho y libertad de las personas.

²⁴ J. HERRANZ, “El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea”.

²⁵ “Este supermercado religioso... también es un desafío para el Derecho, que debe dar algún tratamiento a estos grupos más o menos nuevos, más o menos grandes, más o menos extravagantes. Para la Iglesia resulta relativamente sencillo trazar una raya divisoria, y colocar al otro lado de ella a ‘las sectas’. Para el Estado democrático, esa misma división es casi imposible”. Juan NAVARRO FLORIA, “¿Gozamos de plena libertad religiosa? Conflictos en una sociedad plural y laica”, *Jornada sobre La libertad religiosa en la sociedad plural del Uruguay*, Instituto Universitario “Monseñor Mariano Soler”. Facultad de Teología del Uruguay, Montevideo, 27 de abril de 2005 (inédito). Además, este tema, se ha tratado en Juan NAVARRO FLORIA, “Sectas o movimientos religiosos ante el derecho argentino”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 2002 (9), p. 155. También, el punto concreto referido a la necesidad de definir lo que es un grupo religioso, incluso con aplicaciones prácticas, ha sido estudiado en Agustín MONTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999. La dificultad del Estado para definir las sectas o los nuevos movimientos religiosos, radica en que no puede hacerlo sin asumir como propia una teología determinada.

introducen en la tercera cuestión que nos planteamos —el de la libertad religiosa frente a los abusos—. En ese aspecto, es claro que la autoridad civil, al regular mediante una normativa adecuada los derechos personales, debe armonizar la tutela del derecho a la libertad religiosa con el respeto al legítimo orden social.²⁶ En esta línea, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, con base en la tutela de la seguridad, el orden, la moral pública, la libertad personal y la defensa de derechos de terceros, puede ser limitado, y no reconocer jurídicamente determinadas sectas o cultos pseudo-religiosos que, no raramente, financiados por intereses supranacionales y amparándose en el principio de la libertad religiosa, promueven actividades contrarias a los intereses sociales y que, muchas veces, en cualquier sociedad civilizada serían condenadas como delictivas.

Y en ese mismo sentido, no se violenta el principio de igualdad ni el de laicidad, ni la neutralidad, ni supone discriminación —sí discriminación positiva—, cuando se atribuye, por parte del Estado, una especial posición jurídica a la confesión más hondamente arraigada en el país, que representa los valores religiosos profesados por la mayoría de los ciudadanos y que pertenecen al patrimonio histórico y cultural de la Nación. O sea, la que demuestra una evidente preponderancia histórica, sociológica y cultural. Realidad que, muchas veces, se manifiesta en las Constituciones y con frecuencia se traduce en acuerdos, como los Concordatos (pacto, convenio, *modus vivendi*, etc.) celebrados con la Iglesia Católica; tal es el caso de muchos países europeos (Italia, Polonia, España, Portugal, Alemania, Austria, Croacia, etc.), americanos (Colombia, Argentina, Perú, Ecuador, etc.) y africanos (Camerún, Gabón, etc.). Sin ser esta confesión la “religión oficial del Estado”, goza de una estima particular.²⁷

Por tanto, si entendemos bien los conceptos de “seguridad”, “orden”, “bien común”, debemos evitar el daño causado tanto por el Estado al no respetar el derecho fundamental a la libertad religiosa, como por parte de grupos que denominándose religiosos, y no siendo tales, quieren ampararse en la libertad de ejercicio de este derecho. Pero, como ya lo referi-

²⁶ En otras palabras, “la autoridad civil al examinar los estatutos de cada confesión religiosa no se debe limitar a comprobar que la finalidad de la asociación sea de carácter *verdaderamente religioso*, sino que deberá también asegurarse de que el ejercicio de las facultades propias de la libertad religiosa se realice dentro del máximo respeto al orden social establecido, a las exigencias de la pública moralidad y -por lo que se refiere a la adhesión de los miembros- a la necesaria tutela de la libertad y de la dignidad de la persona humana”. J. HERRANZ, “El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea”.

²⁷ Hay que notar que estos tipos de acuerdos -tratados de carácter bilateral, regidos por el derecho internacional-, que implican relaciones de cooperación, respetan tanto la autonomía del Estado como la de la Iglesia. Cada uno se mantiene en su propio ámbito, salvando, como es lógico, el principio de la no discriminación y el respeto a las otras confesiones religiosas, que son minoritarias numéricamente y han tenido menor influencia histórica y cultural en el país, a las que el Estado, como es obvio, les asegura, siempre que respeten el orden social y la moral pública, la plena libertad religiosa; y muchas veces, también, firma acuerdos con algunas de ellas. Aunque, como ya lo expresamos, sin que se deba establecer una nivelación jurídica que resulte injusta de cara a las exigencias de la realidad social y de la conciencia de los ciudadanos.

mos, e insistimos, no está bien cuando el Estado limita la libertad religiosa de forma menos evidente, al relegar al puro ámbito de las opiniones personales el credo religioso de sus miembros y las convicciones morales derivadas de la fe. Eso que a primera vista puede parecer imparcialidad o neutralidad, en realidad no lo es; o más bien se manifiesta como neutralidad en sentido negativo, pues, ¿se puede pedir a los ciudadanos que en la participación en la vida pública dejen de lado sus convicciones religiosas?²⁸

Evidentemente que ello no es lo más adecuado, ya que de esta forma, la sociedad además de excluir la contribución de la religión a su vida institucional, se hace promotora de una cultura que empobrece la identidad y la esencia del hombre. Y además, si los juicios morales se basan en las convicciones de los individuos, estaríamos estimulando a los ciudadanos a que no expresen sus convicciones más profundas, a que no actúen conforme a su conciencia. “¿Y, cuando esto sucede, no es la misma democracia la que viene vaciada de su significado más verdadero?”.²⁹

c) Dimensión personal y comunitaria de la libertad religiosa

Luego de habernos planteado estos oportunos cuestionamientos, es necesario referirnos a ciertos principios y contenidos de la libertad religiosa, que hacen referencia a su dimensión personal y comunitaria.

Como todos podemos apreciar, nuestras sociedades occidentales son cada vez más plurales en materia religiosa; donde en un momento histórico encontrábamos solo a la Iglesia Católica hoy hallamos otro tipo de confesiones cristianas y también no cristianas, incluso de corte islámico y oriental. Algunas de ellas manifiestan gran vitalidad y crecimiento. Por otra parte, dada la complejidad de nuestros Estados, la libertad religiosa como derecho se encuentra con una gran multiplicidad de sujetos estatales. Existen también organizaciones supraestatales; en este sentido a nadie escapa el debate que se suscitó en materia religiosa en el marco de la redacción de la Constitución de la Unión Europea. En América Latina debemos destacar los órganos surgidos del Pacto de San José de Costa Rica: la Corte y la Comisión

²⁸ Si bien, más adelante, al hablar de laicidad y neutralidad, volveremos sobre esto, debemos dejar en claro que el hecho de que la religión sea una opción de la conciencia individual (ámbito privado) no por ello debe ser excluida del ámbito público -antes, en el mismo sentido, citamos a Benedicto XVI-. Lo religioso tiene, además, una dimensión ritual y social que interfiere en el dominio público. Las consecuencias de los comportamientos religiosos de los individuos pueden evaluarse fácilmente en el orden sociopolítico; el hombre no puede separar sus convicciones religiosas de sus distintas conductas. No es posible tener dos vidas paralelas, la “espiritual” (creencias, valores, etc.) y la “secular” (familia, trabajo, política, sociedad, cultura, etc.). Por otra parte, los conflictos e interferencias entre religión y política hoy son muy evidentes, a nivel nacional, regional o internacional. Sería muy necesario rever los términos de esta relación, tal como se plantea en la mayoría de los regímenes democráticos occidentales. Para una mayor claridad y profundización de este aspecto recomendamos el muy interesante artículo de Yves LEDURE, “Religión y democracia”, *Selecciones de Teología*, 2006 (45), pp. 200-208.

²⁹ J. HERRANZ, “El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea”.

Interamericanas; sin olvidarnos, por supuesto de las Naciones Unidas y sus distintos órganos vinculados con los derechos humanos, entre los que se incluye a la libertad religiosa.

Pero, cuando nos referimos a la libertad religiosa, además de los grupos religiosos, los Estados y los organismos supraestatales, tenemos a los individuos —solos o reunidos en grupos—, verdaderos sujetos activos, titulares y protagonistas en el surgimiento y desarrollo de los derechos humanos, plasmados en tantos tratados internacionales.³⁰ Y en este sentido, todas las religiones están en igualdad de condiciones, pues tanto las mayoritarias como las que son minoría necesitan que el Estado les garantice a sus miembros este derecho. Derecho enunciado, al igual que por el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, por la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones³¹, de 1981, cuando en su artículo 1 establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.³²

Es claro, entonces, como al principio lo señaláramos, que este derecho a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia, tiene múltiples contenidos, que se especifican en otros tantos derechos tutelados por las Constituciones y tratados internacionales, como la libertad de expresión, reunión, asociación, enseñanza, culto³³, etc. Desde el momento que estos derechos —libertad de religión y de conciencia— están reconocidos en estos tratados internacionales, suponen respeto, reconocimiento y garantía por parte del derecho interno de los Estados.³⁴ Pues las distintas naciones que los suscribieron, han asumido el compromiso de protegerlos y la responsabilidad en caso de omisión.

³⁰ Sobre este tema se puede ver Mary Ann GLENDON, “El crisol olvidado: Influencia latinoamericana en la idea de los derechos humanos universales”, *Criterio*, 2004 (2293).

³¹ Esta Declaración fue aprobada por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 36/55, del 25 de noviembre de 1981. Uruguay suscribió la misma, como, por otra parte, lo ha hecho con todas las declaraciones y convenciones que incluyen la defensa al derecho de la libertad religiosa y de conciencia.

³² “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”, *IIDH*, 1989 (8), p. 73.

³³ Queda patente, en el artículo 1 de la antes mencionada Declaración, que la libertad de culto es un aspecto de la libertad religiosa -habla de “manifestar su religión... mediante el culto”-; no son conceptos que se confundan o identifiquen íntegramente.

³⁴ Entre los tratados más importantes y vigentes para Uruguay, debemos mencionar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Ley N° 15. 737, y su Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador), Ley N° 16. 519; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos de las Naciones Unidas), Ley N° 13. 751. También la Convención sobre los Derechos del Niño, que motivó la sanción del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N° 17. 823. En lo que, concretamente, respecta a

Vale la pena enunciar, tal como aparecen en las declaraciones, los derechos específicos contenidos en la libertad religiosa: libertad de toda persona de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, que implica el correlativo derecho de no tener religión o creencia (llamada libertad “atea”); libertad de conservar su religión o sus creencias; libertad de cambiar de religión o de creencia; libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Así, con esta variedad de posibilidades, se refiere a la libertad religiosa, el ya citado artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).³⁵

Por su parte, la antes citada Declaración de las Naciones Unidas de 1981, en su artículo 6, en forma amplia y pormenorizada, consigna el elenco de derechos comprendidos en la libertad de manifestar la religión: practicar el culto, fundar y mantener lugares para celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones; fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias; confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; enseñar la religión o convicciones; solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; capacitar, nombrar, elegir y designar los dirigentes según sus necesidades y normas propias; observar días de descanso y celebrar festividades y ceremonias en conformidad con los respectivos preceptos; establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional e internacional.³⁶

la libertad de religión y de conciencia, las mismos se consagran en los arts. 12 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el art. 2º inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el art. 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño. A estas normas, se suman las de nuestra Constitución que tutelan en forma genérica los mencionados derechos (arts. 5º, 7º, 10, 29, 54, 72, 332).

³⁵ Artículo 12: “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”, “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)”, disponible en: <http://www.oas.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).

³⁶ “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia”, p. 73. Se puede ver al respecto Joaquín MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 209. Debemos notar, que esta Declaración, si bien no es vinculante para los Estados -como Declaración que es tiene el valor de recomendación-, es una importante pauta de interpretación fundamental de los derechos enumerados.

Estas son las manifestaciones de la religión, que se expresan “mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza”. Luego de recordar esta enumeración, muy bien explica Navarro Floria:

Se advierte con claridad que junto a la dimensión individual o personal, existe una indispensable dimensión comunitaria de la libertad religiosa, ya que muchos de esos derechos que forman parte esencial de ella no pueden ser ejercidos sino colectivamente, en forma asociada, y pertenecen en rigor no tanto a los individuos, sino a las comunidades religiosas. Esta dimensión comunitaria, obliga al Estado a procurar un reconocimiento adecuado a los grupos religiosos. Por tanto, no es suficiente con decir que a ninguna persona individualmente le es negada su libertad religiosa, sino que hay que considerar de qué modo esa libertad le es efectivamente garantizada, también, a las iglesias y comunidades religiosas.³⁷

Nos encontramos, de este modo, ante la libertad de asociación, afirmada en todos los tratados³⁸, y, por ende, frente a la autonomía de las confesiones y grupos religiosos —complementada, y asegurada, por la neutralidad del Estado—, cuya única limitación puede imponerse solo por ley y solo en casos excepcionales, por las razones, más arriba ya aludidas, de protección de la seguridad, orden, salud pública, moral pública o derechos y deberes de los demás. Porque esta autonomía de las entidades religiosas, que es deber del Estado proteger, que excluye cualquier intervención estatal al interior de las mismas, es indispensable en la sociedad pluralista democrática. Y no solamente en función de la estructura y organización de los grupos —la forma en la que tradicionalmente existen—, sino, también, en vistas al disfrute del derecho a la libertad de religión de sus miembros.

4.

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN URUGUAY

Decíamos antes de la casi ausencia de reclamos jurídicos, en nuestro país, por conflictos de conciencia. ¿Qué pasa, entre nosotros?, pues,

(...) ni nuestra sociedad es tan diferente del resto, ni podemos afirmar que la ausencia de este tipo de reclamo ante los tribunales pueda responder a que nuestra cultura cívica y jurídica de

³⁷ J. NAVARRO FLORIA, “¿Gozamos de plena libertad religiosa? Conflictos en una sociedad plural y laica”.

³⁸ A modo de ejemplo, artículo 16.1: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”, “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)”.

respeto de los derechos humanos ha sido tan acabadamente diseñada como para prevenir este tipo de conflictos, sin incurrir en exceso de soberbia.³⁹

En realidad, nuestra cultura cívica y jurídica denota una concepción de espaldas al hecho religioso o de conciencia, como si estos no existieran en la sociedad. Pero lo cierto es que la libertad de conciencia —y la objeción a la que da lugar— se inserta en el código genético de la civilización occidental. Sirvan como ejemplos el drama de Antígona en la cultura griega o distintos pasajes bíblicos, en la tradición judeo-cristiana, donde se coloca el deber de conciencia por encima de las leyes de los hombres.

Claramente, en nuestro país, a lo largo del siglo XX, se instaló una actitud de prescindencia hacia lo religioso, una especie de “libertad de indiferencia”. Esto sucede cuando se confunde el principio de laicidad con la ideología laica negativa —el laicismo—; presentando esta, en definitiva, un desconocimiento de la realidad, pues se legisla de acuerdo a una visión parcializada, donde se excluye al fenómeno religioso del horizonte cultural⁴⁰. Se lo condena a la indiferencia en el ámbito público, en el que no tiene espacio, quedando relegado al ámbito privado⁴¹. Lo que, por otra parte, se opone a una visión integral del hombre. De esta forma, la laicidad negativa se manifiesta como un profundo escepticismo, una postura que niega la raíz religioso-espiritual de una sociedad. Lo cual ataca la neutralidad, por constituir una postura ideológica militante contra el hecho religioso.

Creemos que se trata, entonces, de devolver al hombre la dimensión religiosa sin la cual no es plenamente tal, entendiendo que esta va más allá de una dimensión ética o moral, ya que este ámbito puede existir aún en ausencia de las religiones. Y que el Estado encarna una auténtica laicidad positiva (sana, legítima), una neutralidad inclusiva del factor religioso, es decir, respetuosa de las distintas manifestaciones que en tal sentido existen en la realidad. Mientras una neutralidad excluyente sería impositiva, e ilegítima, desde el momento que no hay órgano estatal que pueda establecer que la religión no tiene lugar en la esfera pública. La religión es indispensable en la organización de una sociedad sana y democrática, por lo que

³⁹ C. ASIAÍN PEREIRA, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia”, p. 16.

⁴⁰ Debemos reparar que el laicismo también reviste distintas formas, una más dialogada, mediante la que entidades religiosas pueden acceder, en algunos aspectos, a cierto entendimiento con el Estado, y otra más explícitamente antirreligiosa (fundamentalismo, etc.). En concreto, con esta distinción nos referimos a formas más o menos hostiles de encarar esta laicidad negativa.

⁴¹ “La opinión según la cual la concepción religiosa del mundo y de la vida es algo subjetivo, y también la opinión contrapuesta, según la cual es el Estado el que determina esta concepción, están tan estrechamente unidas que puede decirse que constituyen únicamente dos aspectos de un mismo error fundamental”. Romano GUARDINI, *El poder*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 1977, p. 87. Que en la sociedad democrática y pluralista no sea adecuado el confesionalismo (que una confesión religiosa tenga carácter estatal), no significa que el poder público ignore las creencias religiosas presentes en la sociedad.

al Estado le corresponde promover y facilitar, a cada persona y grupo, el ejercicio del derecho a creer —o no— y vivir de acuerdo a su creencia.

Si tenemos en cuenta lo dicho, de que laicidad es a-confesionalidad, pero no a-religiosidad y, menos aún, anti-religiosidad, advertimos en Uruguay, una tradicional práctica no inclusiva de lo religioso. Si bien en el ordenamiento jurídico, aunque no explícitamente pero sí a nivel de principios genéricos, podríamos decir que es reconocido el derecho a la libertad religiosa, no pocas veces es difícil su realización en el ámbito concreto de las relaciones entre personas y grupos, y entre estos y el Estado. Ello lo comprendemos si tenemos en cuenta que un hecho es asumido en el terreno político y jurídico cuando previamente ha sido reconocido como un hecho sociológico o cultural relevante; pero en nuestro país el hecho religioso no ha sido aceptado ni considerado, al menos unánimemente, de este modo, y sin ello es imposible que la materia religiosa sea merecedora de atención jurídica especial.

Solo por mencionar algún ejemplo, no existe, al menos, una instancia estable, institucional, de interlocución entre las distintas confesiones religiosas y el Estado —v. gr. secretaría de culto—; no hay a nivel estatal un registro de las entidades religiosas presentes en el territorio; se violenta a las estructuras eclesiales católicas, que no sean diócesis (v. gr. institutos de vida consagrada, asociaciones de fieles, etc.), así como al resto de las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica, sometiénolas, para poder obtener personería jurídica, a constituirse en asociaciones civiles, mediante un estatuto tipo, que no tiene en cuenta la naturaleza religiosa de estas comunidades.

Pero, además, como por otra parte, generalmente, no se advierten —o no se quieren advertir— situaciones explícitamente hostiles o abiertamente discriminatorias frente a la realidad religiosa, e incluso se ha consagrado y se corrobora una amplia libertad de cultos, en general se concluye con total firmeza que estamos ante una situación de respeto absoluto hacia el fenómeno religioso. Sin embargo, la falta de protección jurídica a través de una regulación adecuada, en muchas esferas, constituye una omisión que atenta, directa o indirectamente, de varios modos, contra este derecho fundamental a la libertad de religión. Se cree que la libertad es plena, porque cualquier grupo religioso se puede instalar en el país, sin que exista control ni registros, con lo consabidos problemas que ello produce. Eso no es libertad, esta no puede ser ilimitada; la libertad necesita estar ordenada por el Derecho.

Si bien, se puede objetar que los derechos religiosos se encuentran garantizados y, por tanto, protegidos o tutelados, pues existen algunas normas genéricas al respecto, debemos responder que ello es insuficiente. Por lo que, se necesita de una normativa que concrete, o sea, sistematice, ordene y actualice lo que existe, a la vez que es necesario suplir los muchos

vacíos legales que visiblemente también se manifiestan. Ello supone, por otra parte, hacer realidad en la práctica lo que en teoría ya está incorporado a nuestro sistema jurídico, en la medida en que se ha suscrito o ratificado el Derecho Internacional en la materia. En una palabra, falta regular, proteger, promover y facilitar la libertad religiosa en Uruguay, para que pueda ser un derecho reconocido, realizado y debidamente garantizado, y para que nuestro país sea realmente un Estado de libertad religiosa. ¿Por qué no a través de una ley de libertad religiosa? Existe un proyecto de ley de libertad de conciencia desde hace muchos años en el Parlamento, lo que muestra la falta de voluntad política en el tema.

Sería necesario, además, el cultivo de esa rama del Derecho, desde hace varias décadas muy desarrollada en los países democráticos occidentales, que es el Derecho eclesiástico o religioso del Estado, es decir, esa disciplina jurídica estatal que tiene como objeto la relación Estado-Derecho-Religión. De lo contrario continuaremos con un Estado donde el factor religioso carece de importancia legislativa, siendo en el mejor de los casos un Estado tolerante —una de cuyas expresiones es la libertad de cultos—, en relación a las distintas manifestaciones religiosas, con todo lo que significa el insuficiente concepto de tolerancia frente al concepto integral de libertad.

5.

IDEAS CONCLUSIVAS

1. La libertad religiosa y la libertad de conciencia, constituyen hoy innegables derechos humanos fundamentales, que emanan de la misma dignidad de la persona humana, inherente a su naturaleza, y en referencia a un particular modo de proporcionar un sentido profundo, tanto inmanente como trascendente, a la existencia. Derecho establecido en sucesivos pactos, tratados y declaraciones internacionales, en lo que constituye el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con la obligación de ser reconocido y garantizado por los distintos ordenamientos jurídicos nacionales; pues ello se puede realizar solo a través del derecho positivo u objetivo, entendido como el conjunto de normas positivas que tutela los derechos subjetivos de las personas. Como derechos fundamentales —siendo derechos de minorías, de igualdad y de protección—, estas libertades, nunca podrán ser consideradas un privilegio otorgado por el Estado.

2. Al hablar de libertad religiosa determinamos el alcance de esta expresión, evitando así confusiones con otros conceptos semejantes, más extensos, como el de libertad de con-

ciencia —que incluye, además, otro tipo de convicciones—, o más acotados, como el de libertad de culto, y que por tanto podemos considerarlo incluido en la libertad religiosa. Sin embargo, es innegable la relación entre conciencia y religión, debido a que muy buena parte de los contenidos de conciencia, son de tipo religioso. A su vez, la libertad religiosa aparece involucrada con otros derechos de la misma especie, o distintos, pero muy relacionados, en los cuales aquella se cristaliza; así como, también, el derecho a no pertenecer a ninguna confesión religiosa o directamente a no creer.

3. Aunque aparentemente este derecho fundamental, es asumido en la actualidad, por todos los países, lamentablemente aún existen actitudes intolerantes y discriminatorias de parte de individuos, grupos y Estados. Todavía, muchas veces, se niega el derecho esencial de pensar distinto a la mayoría o de quien detenta el poder político. Cuando esto sucede, es decir, cuando los derechos y garantías, la libertad —del tipo que sea— y la igualdad, son violentadas, toda la sociedad es atacada, pues se vulneran las mismas bases del Estado de Derecho, que define a las democracias occidentales. No solo se dan situaciones de discriminación e intolerancia, e, incluso, daño, cuando hay una explícita oposición a determinadas manifestaciones religiosas, o a todas ellas, sino, también, cuando se las ignora y se establece una actitud de prescindencia frente al hecho religioso y de conciencia, como advertimos se ha dado en Uruguay.

4. Pero la mera tolerancia o no discriminación no nos parecen suficientes, pues ello equivale a una concepción de libertad religiosa en su sentido negativo, entendida solo como no interferencia y un desentenderse frente a lo que cada uno elige en el gran “supermercado religioso”. Por lo que debemos apuntar hacia un concepto positivo de libertad, que supone el apoyo y promoción del factor religioso en su conjunto por parte del Estado, a quien corresponde la gestión pública del fenómeno religioso. Sin duda, esto nos introduce en una concepción de la libertad basada en la razón y no en el sentir, y una ética fundada en primeros principios y no en ideas surgidas de la utilidad o el mero consenso.

5. El derecho a la libertad religiosa, y los respectivos principios que lo informan, tiene concreciones diversas en los distintos ámbitos del derecho. Por lo que cuando no se respeta este derecho de la persona, que tiene la particularidad de ser ejercido no solo individualmente, sino, además, de modo colectivo, tanto en forma pública como privada, se puede incurrir en graves daños, que impliquen el ejercicio de acciones legales para su reparación. Ello supone, entonces, que este derecho humano fundamental esté tutelado en los ordenamientos jurídicos; ya que en la práctica los derechos y libertades valen lo que valen sus garantías. Estas dan seguridad al individuo y certeza al orden jurídico. La democracia, la laicidad positiva y

la neutralidad —incluyente del fenómeno religioso como manifestación cultural—, son las primeras garantías con que contamos, ya que, por un lado, aseguran que nunca se va a imponer una creencia y, por otro, garantiza siempre la defensa del derecho a la libertad religiosa, como se verifica en los Estados de libertad religiosa.

6. La cultura como producto humano evoluciona y así debe suceder con el factor religioso, parte esencial, privilegiada, de lo cultural; su comprensión debe ir creciendo, expresada a través de una protección jurídica más acorde al desarrollo cultural. Porque esta protección debe perfeccionarse, ya que lo que es válido para un momento o circunstancia no lo es para otro. Además, es necesario comprender que la libertad solo existe en un régimen jurídico basado en la idea de Justicia, es decir, en el Derecho. Debe ser expresión del fundamento moral del obrar humano. Se trata de comprender que la libertad ilimitada en el ámbito de lo religioso —y en cualquier ámbito— no es posible, pues la libertad arbitraria es incompatible con la democracia, espacio donde se realiza el encuentro de la auténtica libertad con el pluralismo y la laicidad.

En síntesis, esto supone, en nuestro país, la necesidad de rever los conceptos de laicidad y de religión, que no son los mismos que en otras épocas. Uruguay se debe ese debate, al que aparentemente le tiene mucho miedo, para no seguir estando al margen del mundo en la consideración de esta realidad. Solo así se nos abrirán las posibilidades, más allá de los enunciados, que nos permitan gozar en la práctica del pleno ejercicio de la libertad religiosa y de la libertad de conciencia. Y de esta forma, comenzar a comprender —al modo como lo hacen los ordenamientos democráticos contemporáneos— “el orden jurídico fundado sobre valores más que sobre normas, dentro de un Estado que se ha transformado de *Estado de derecho* en *Estado de derechos*”.⁴²

Para citar este artículo:

González Merlano, Gabriel “La libertad religiosa y la libertad de conciencia. Perspectiva jurídica” en *Revista de Derecho- UCU*, 11 (Julio 2015), pp. 81-104

Recibido: 27/03/2015

Revisado: 29/04/2015

Observado: 01/05/2015

Aceptado: 30/05/2015

⁴² R. NAVARRO-VALLS - J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, p. 32.

BIBLIOGRAFÍA

- ASIAÍN PEREIRA, Carmen, “Hábeas conscientia y objeción de conciencia”, *Anuario de Derecho Administrativo*, 2008 (15).
- BENEDICTO XVI, “Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas”, 18 de abril de 2008, disponible en: <http://www.zenit.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).
- “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)”, disponible en: <http://www.oas.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).
- “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”, *IIDH*, 1989 (8).
- “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.net> (visitado el 10 de marzo de 2015).
- Documentos del Concilio Vaticano II*, BAC, Madrid, 1985.
- FINOCCHIARO, Francesco, “Liberta di coscienza e di religione”, *Enciclopedia Giuridica*, Vol. XIX, Treccani, Roma, 1990.
- GLENDON, Mary Ann, “El crisol olvidado: Influencia latinoamericana en la idea de los derechos humanos universales”, *Criterio*, 2004 (2293).
- GUARDINI, Romano, *El poder*, Ediciones Cristiandad, Madrid, 1977.
- HERRANZ, Julián, “El derecho a la libertad religiosa en la sociedad contemporánea”, *Seminario sobre Cristianismo y empresa*, Centro Académico Romano Fundación, Roma, 27 de noviembre de 2004, disponible en: <http://www.almudi.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).
- HERRANZ, Julián, *La libertad religiosa en nuestra sociedad*, Ediciones Palabra, Madrid, 2006.
- LEDURE, Yves, “Religión y democracia”, *Selecciones de Teología*, 2006 (45).
- MANTECÓN SANCHO, Joaquín, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, EUNSA, Pamplona, 1996.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, “Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 1992 (79).
- MONTILLA, A., *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999.
- NAVARRO FLORIA, Juan, “Sectas o movimientos religiosos ante el derecho argentino”, *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 2002 (9).

- NAVARRO FLORIA, Juan, “¿Gozamos de plena libertad religiosa? Conflictos en una sociedad plural y laica”, *Jornada sobre La libertad religiosa en la sociedad plural del Uruguay*, Instituto Universitario “Monseñor Mariano Soler”. Facultad de Teología del Uruguay, Montevideo, 27 de abril de 2005 (inédito).
- NAVARRO-VALLS, Rafael, Entrevista, Roma, 25 de abril de 2005, disponible en: <http://www.zenit.org> (visitado el 10 de marzo de 2015).
- NAVARRO-VALLS, Rafael - MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, IUSTEL, Portal Derecho S.A., Madrid, 2012, 2da. edición.
- ODIO BENITO, Elizabeth, *Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, Editorial Naciones Unidas, Nueva York, 1989.
- PALOMINO, Rafael, “Libertad religiosa individual. Libertad de conciencia”, *Congreso sobre La libertad religiosa, origen de todas las libertades*, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 28-29 de abril de 2008 (inédito).
- PRIORA, Juan Carlos, “Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos”, *Enfoques*, 2002 (14).
- VALBUENA (Reformado), “Conscientia” y “Habeas”, *Diccionario Latino-Español*, edición M.D.P. Martínez López, Librería de Rosa y Bouret, Paris, 1855.