

Winter January, 2010

La protección jurídica internacional de la libertad religiosa

Jorge Adame Goddard

LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.¹

Por Jorge Adame Goddard
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México

SUMARIO. Introducción. 1 Qué es la libertad religiosa. 2 La protección jurídica internacional de la libertad religiosa: a) Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra (Ginebra, 1949); b) Pacto internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 1966), c) Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales (Nueva York, 1966); d) Convención americana sobre derechos humanos (San José de Costa Rica, 1969); e) Protocolo adicional a la Convención interamericana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (San Salvador, 1988); f) Convención sobre los derechos del niño (Nueva York, 1989); g) Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (Nueva York, 1990); g) Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones (proclamada por la asamblea de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981). 3 Evaluación del régimen internacional de la libertad religiosa.

Introducción.

Escribo este trabajo movido por una preocupación acerca del régimen jurídico de la libertad religiosa, que me parece que es un tema que hoy, por la tendencia hacia la pluralidad cultural y religiosa que se observa en la mayor parte de los países occidentales, debe reconsiderarse con detenimiento, a fin de mantener la unidad política, no obstante la diversidad religiosa o cultural. En Latinoamérica, cuya población es mayoritariamente católica, hay una

¹ Ponencia presentada en el Simposio Voces Nuevas, celebrado en la Ciudad de México, los días 25 y 26 de septiembre de 2009. El texto ha sido entregado para su publicación al Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM. Derechos Reservados © Jorge Adame Goddard, Farol 124, CP 52785, Huixquilucan, Edomex, México. Se autoriza su reproducción, e impresión, total o parcial, exclusivamente para fines privados, y no para su publicación ni comercialización.

diversidad religiosa creciente (quizá principalmente por el desarrollo de otros grupos cristianos) pero, sobre todo, hay una divergencia cultural importante entre creyentes, que quisieran ver reflejadas las concepciones éticas propias en las políticas públicas, y no creyentes, que parece que quieren excluir de la vida pública cualquier referencia expresa a una ética de signo religioso.

El objeto del trabajo es analizar el régimen jurídico vigente en los tratados internacionales multilaterales acerca de la libertad religiosa, con el fin de conocerlo y, posteriormente, valorarlo. Pero antes de iniciar el análisis jurídico conviene observar que es necesario distinguir entre el bien jurídicamente protegido y la protección jurídica de ese bien. Así, una cosa es la vida humana, bien protegido, y otra el derecho a la vida o protección jurídica de la vida; una cosa es la educación, y otra el derecho a recibir educación, es decir la protección jurídica de ese bien. Lo mismo sucede con la libertad religiosa, una cosa es la libertad religiosa, que es una libertad natural del ser humano, y otra el derecho de la libertad religiosa que es la protección jurídica que asegura el gozo y ejercicio de ese bien.

Por eso, el punto de partida de este trabajo es un análisis de lo que es la libertad religiosa, considerada en sí misma, para luego entrar al análisis del régimen jurídico de la misma en los tratados internacionales. La valoración del régimen jurídico se hará en atención a lo que es la libertad religiosa considerada en sí misma, ya que el régimen jurídico no es más que un medio para el mayor despliegue del bien jurídico protegido. Se concluye proponiendo la adopción de un sistema de objeción de conciencia en los tratados de derechos humanos.

1. Qué es la libertad religiosa.

La libertad humana es la propiedad² (o característica esencial) que tiene la voluntad humana de elegir y decidir acerca de la propia conducta sin coacción externa o interna.

La libertad se pone en juego principalmente en dos actos de la voluntad, que aunque están íntimamente relacionados, son distintos: la elección y la decisión. La elección consiste fundamentalmente en escoger uno entre varios

² Actualmente, dada la importancia que se concede a la libertad, se habla de ésta como si fuera una facultad del ser humano. En realidad, no es una facultad sino una propiedad o característica esencial de la voluntad, que no está determinada a querer necesariamente algún bien, lo que le permite optar y elegir entre los diversos bienes. Sobre esto publiqué el trabajo “La libertad como la propiedad personal de hacer lo que uno quiere”, en *Ars Iuris* 25, México, 2001.

bienes, que es considerado el mejor entre ellos; es, por ejemplo, lo que hace el estudiante cuando elige una carrera universitaria como la mejor para él. La decisión consiste en el acto por el que la persona se auto-determina a obtener el bien elegido; la decisión comporta hacer uso de los medios necesarios o convenientes para alcanzar el fin; por ejemplo, el estudiante que eligió una carrera, cuando se decide a seguirla, comenzará a hacer lo necesario para inscribirse en alguna universidad que le ofrezca esos estudios.

La sola elección es un acto que puede darse en el interior de la persona sin ninguna manifestación exterior, por lo que cabe afirmar que se refiere a la libertad interior. En cambio, la decisión se materializa en actos externos, por lo que cabe referirla a la libertad exterior.

La libertad religiosa es la libertad de todo ser humano de relacionarse con Dios. Lógicamente la libertad religiosa requiere del previo reconocimiento de la existencia de Dios. Este reconocimiento es un acto intelectual por el cual la inteligencia asiente al hecho de la existencia de Dios. Es un conocimiento que se puede adquirir por el solo ejercicio de la razón natural, sin necesidad de la fe.

El acto intelectual por el cual se reconoce la existencia de Dios, no es propiamente un acto de libertad religiosa, sino simplemente un acto de la libertad de pensamiento. Se puede reconocer la existencia de Dios, pero no querer relacionarse con Él, o incluso afirmar que es imposible esa relación. Sucede lo mismo que en otros campos: una cosa es la libertad de pensar en el trabajo, y otra la libertad de trabajar; una es la libertad de pensar en emigrar del país, y otra la libertad de entrar y salir de él; del mismo modo, una cosa es la libertad de pensar en Dios, de reconocer su existencia, y otra la libertad religiosa de relacionarse con él.

La libertad religiosa es propiamente la libertad de la persona de elegir una relación con Dios y decidirse a vivir conforme a ella. Comprende la elección de la religión, o modo de relacionarse con Dios, que considera mejor, pero también la decisión, por la que la propia persona se constriñe, se determina a seguir una determinada religión o relación con Dios.

La elección y la decisión de relacionarse con Dios es el acto humano más importante que alguno pueda realizar, por razón de la Persona a la que tiende. Es un acto que solo puede hacerse en libertad, es decir sin coacción externa, de las diversas instancias del poder legítimo o *de facto*, y sin coacción interna,

es decir sin que la persona esté determinada por el miedo o alguna otra pasión o debilidad dominante. En muchas ocasiones, a lo largo de la historia humana, se ha violentado a las personas, incluso a comunidades enteras, imponiéndoles una determinada religión, frecuentemente la religión de los poderosos o la religión de los pueblos vencedores. Hoy existe una fuerte conciencia, a nivel mundial, de que tal imposición debe ser rechazada y que las organizaciones políticas deben contar con los medios jurídicos para evitar que eso suceda o, si sucede, para que se repare debidamente.

La relación con Dios tiene una característica peculiar que la distingue de cualquier otra relación. Es siempre una relación de subordinación, entre un ser humano que se sabe limitado, muy limitado, y Dios, a quien se reconoce como Ser Supremo, perfecto en poder, saber, bondad y en cualquier otro atributo. La forma de concebir esa relación varía en las diversas religiones: puede ser concebida como relación entre el Creador y la criatura, o entre Padre e hijo, entre el Salvador y el necesitado, o entre el Protector y el elegido, pero es siempre una relación que implica la subordinación del ser humano al Ser Supremo. Es además una subordinación, por decirlo así ontológica, puesto que se funda en la diferencia radical del ser limitado de uno y el ser Perfecto del Otro.

La relación de dependencia del creyente respecto de Dios es lo que distingue la religión de la superstición o magia. En ésta, la actitud del ser humano es la de pretender dominar supuestas fuerzas sobrenaturales para beneficio de sí mismo, de modo que en vez de una relación de dependencia de la creatura respecto del Creador, se da una relación de pretendido dominio del hombre sobre fuerzas o poderes sobrenaturales.³

La elección de una religión, es decir la consideración de una determinada religión como la mejor, es un acto interno, que no se materializa necesariamente en actos exteriores. En cambio, la decisión de seguir una determinada religión se manifiesta en muchos actos externos, como los actos de culto, la enseñanza o difusión de la religión, la práctica de determinadas comportamientos, etcétera. La protección jurídica debe atender ambos aspectos de la libertad religiosa, es decir proteger la libertad interior de elegir una religión y la libertad exterior de manifestarla, o de conformar la propia vida de acuerdo con ella.

³ La distinción entre superstición (magia, esoterismo, espiritismo, etc.) y religión es algo que debe considerarse en la legislación que regula las relaciones del Estado con las iglesias, a fin de no darle a las prácticas supersticiosas el mismo trato que a las religiosas.

La protección jurídica respecto de la libertad de elegir una religión se dirige principalmente a evitar que las personas sufran cualquier coacción que pueda limitar su libertad de elección. Esta libertad comprende la posibilidad de elegir una religión y la de cambiar de religión, pero también la posibilidad de no tener una religión, y la de tener una religión estrictamente personal, que no se identifica con las formas religiosas establecidas. La protección jurídica de esta libertad implica por lo tanto, el evitar que se ejerza coacción sobre las personas para adoptar una determinada religión (una religión impuesta), o para no adoptar otra religión determinada (una religión prohibida). Pero también incluye la protección respecto de la coacción dirigida a impedir que se adopte alguna religión, cualquiera que sea (ateísmo impuesto), o a forzar que se adopte alguna, cualquiera que sea (ateísmo prohibido).

La decisión de seguir una determinada religión implica, por la relación de dependencia que hay entre el creyente y Dios, la decisión de conformar la propia vida, conforme a la fe y la moral de la religión elegida. Esta decisión, como ya se dijo antes, implica la realización de muchos actos exteriores, que pueden agruparse en cuatro categorías: *i)* la práctica de actos de culto; *ii)* la conformación de la propia vida de acuerdo con la opción religiosa; *iii)* la asociación entre creyentes, y *iv)* la difusión de la religión.

i) Los actos de culto. Son los actos más característicos de la religión, puesto que consisten en actos de alabanza y reconocimiento del Ser Supremo, es decir actos de adoración a Dios. Toda religión tiene sus propios actos de culto. La libertad religiosa implica la libertad de practicarlos. Los actos de culto los puede practicar una persona en privado, por ejemplo haciendo una oración o un acto de adoración interno. Pero el ser humano es por naturaleza social, lo que significa que se desarrolla plenamente solo actuando con otros y para otros, y lo mismo sucede en el ámbito religioso. Una religión «individualista» que solo contemple la relación de cada individuo con Dios sería incompleta, porque el hombre existe siempre en relación con otros, y las relaciones del hombre con Dios, son relaciones que, en principio, comprenden a todos los hombres, a las comunidades nacionales, y también a las familias y otras comunidades. Por eso, la libertad religiosa requiere libertad para realizar actos de culto público, es decir celebrados colectivamente y en un lugar abierto a todos los que quieran participar.

ii) Conformar la propia vida. La libertad religiosa consiste, como se decía arriba, no solo en elegir una religión sino en decidirse a seguirla, lo cual

implica conformar la propia vida con las verdades religiosas y morales del credo elegido. Relacionarse con Dios implica, como en toda relación, asimilarse a la persona con quien uno se relaciona. Este proceso dura toda la vida, y lo puede llevar a cabo cada creyente con más o menos intensidad, pero es algo implícito en la libertad religiosa, y que no puede negarse sin negar al mismo tiempo esa libertad; sería absurdo, por ejemplo, reconocer jurídicamente la libertad de elegir una religión y negar la posibilidad de seguirla efectivamente.

La libertad de seguir la religión incluye la de conformar la propia conciencia moral, es decir el juicio sobre la conducta personal, de acuerdo con la moral religiosa; cada creyente tiene por lo tanto la libertad de formar su conciencia de acuerdo con su fe. Pero también la de practicar todos los actos que su fe le propone como debidos, y especialmente los actos más importantes en la vida de una persona, como la elección de una profesión u oficio, la decisión de contraer matrimonio, el ejercicio de la profesión u oficio, la educación de los hijos, el cuidado de la salud, la preparación ante la muerte, y otros más.

iii) La asociación de los creyentes. La fe o creencia religiosa no es solo una vivencia individual, sino principalmente una experiencia colectiva. La fe se aprende de alguien que ya la tiene y enseña, y todos los que tienen una misma fe es natural que se asocien entre sí, para conservar su fe, profundizarla, transmitirla, difundirla y ayudarse a vivir en conformidad con ella. Por eso la libertad religiosa, incluye la libertad de los creyentes de asociarse en comunidades que tiene como razón asociativa primaria la fe común.

iv) La difusión de la religión. La vida social humana es comunicación y colaboración. La comunicación de la propia fe religiosa a otras personas es también un acto propio y necesario de la libertad religiosa. Quien tiene fe naturalmente quiere comunicarla, como naturalmente se comunica todo bien que uno posee. La difusión de la religión se hace hoy a través de la educación familiar y la educación escolar y, fuera de las aulas, a través de los medios de comunicación masiva, los espectáculos, eventos culturales y fiestas populares. La libertad religiosa incluye la libertad de educar en la fe dentro de la familia y en las escuelas, y también la de hacerlo por vía de los medios de comunicación masiva, y los espectáculos culturales y fiestas tradicionales.

Considerando lo expuesto, puede proponerse, como síntesis este concepto de libertad religiosa: es la libertad de optar por una religión y de practicarla, mediante los actos de culto, la conformación de la propia vida, la asociación

entre creyentes y la difusión de la misma por medio de la enseñanza y los diversos medios de comunicación pública.

2. *La protección jurídica internacional de la libertad religiosa.*

El objeto de este apartado es analizar la protección jurídica de la libertad religiosa en los tratados internacionales en vigor. Concretamente se analizarán las disposiciones de estos tratados (en orden cronológico): *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra* (Ginebra, 1949)⁴; *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* (Nueva York, 1966)⁵, *Pacto internacional de derechos sociales, económicos y culturales* (Nueva York, 1966)⁶; *Convención americana sobre derechos humanos* (San José de Costa Rica, 1969)⁷; *Protocolo adicional a la Convención interamericana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales* (San Salvador, 1988)⁸; *Convención sobre los derechos del niño* (Nueva York, 1989)⁹; *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares* (Nueva York, 1990).¹⁰ También se considera, aunque no tiene vigor jurídico, otro documento internacional que puede servir para mejor entender lo que los tratados prescriben en materia de libertad religiosa, que es la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones*, proclamada por la asamblea de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981).

En adelante se analizará el régimen jurídico de la libertad religiosa en estos tratados, siguiendo el orden cronológico. No obstante, cabe advertir que el tratado principal en la materia, del que dependen las disposiciones de los otros, es el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos* del año 1966.

a) *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra* (Ginebra, 1949).

Las disposiciones de este convenio son interesantes porque son el resultado de la experiencia que se tuvo en la Segunda Guerra Mundial. Como el objetivo del tratado es definir reglas respecto del trato a los prisioneros, no ofrece una

⁴ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 29,10,1953.

⁵ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 09,01,1981.

⁶ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 09,01,1981.

⁷ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 09,01,1981.

⁸ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 09,09,1998.

⁹ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 31,07,1990.

¹⁰ Vigente en México y publicado en el *Diario oficial de la Federación* el 13,08,1999.

definición del derecho de libertad religiosa, sino simplemente lo da por supuesto y fija una serie de reglas para que los prisioneros puedan tener servicios y asistencia religiosa.

Señala que el trato humanitario deberá darse por igual a todos los prisioneros sin discriminación por motivos religiosos (arts. 3-1 y 16). Para asegurar que puedan tener servicios religiosos, se prescribe que el personal religioso retenido tendrá un estatuto especial en el campo de prisioneros (art. 4-c) y no será considerado, al igual que el personal de servicios médicos, como prisionero de guerra (art. 33).

Tiene el tratado un capítulo especial sobre las actividades religiosas, intelectuales y físicas de los prisioneros. Señala ahí que “Se dejará a los prisioneros de guerra toda libertad para el ejercicio de su religión” (art. 34), y que se reservarán en el campo de prisioneros lugares convenientes para los oficios religiosos. Los capellanes militares podrán ejercer libremente su ministerio, y lo mismo los ministros de culto retenidos aunque no sean capellanes. Se les proporcionarán facilidades para ejercer su ministerio, especialmente medios de transporte y tendrán libertad de correspondencia, bajo reserva de censura, con las autoridades eclesiásticas del país donde estén detenidos y con organizaciones religiosas internacionales. Cuando entre los detenidos no hubiera capellanes ni ministros religiosos de algún culto, podrán las autoridades del campo, con la aprobación de los prisioneros del mismo culto y la autoridad religiosa local, nombrar a un “laico calificado” que proporcione asistencia religiosa a los prisioneros. Los prisioneros pueden recibir artículos para usos religiosos, y los que murieran, se procurará enterrarlos de acuerdo con los ritos de la religión a la que pertenecían. Los jefes del campo de prisioneros deben dar buena acogida a las organizaciones religiosas que ofrecieren ayuda de los prisioneros y concederles todas las facilidades para que puedan prestar sus servicios.

De estas disposiciones resalta que el tratado obliga a los Estados, no solo a respetar la libertad religiosa de los prisioneros, sino a realizar conductas específicas que promuevan su ejercicio, como proporcionar locales, facilitar medios de transporte, respetar el ejercicio de los capellanes y ministros de culto o recibir adecuadamente a las organizaciones religiosas internacionales.

b) Régimen del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El objeto de este tratado es hacer una lista y definición de los derechos humanos que los Estados se comprometen a respetar. Ahí aparece el derecho

de libertad religiosa como uno de los derechos fundamentales, con mayor grado de protección, pues establece que los Estados no pueden suspender su protección en ningún momento, ni siquiera en circunstancias críticas (artículo 4.2). Las disposiciones de este tratado en materia de libertad religiosa pueden considerarse como las principales en esta materia, pues han sido seguidas en otros tratados posteriores.

El derecho de libertad religiosa lo define el artículo 18, que textualmente dice:

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

“2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

“3. La libertad para manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

“4. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, la de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

El primer párrafo del artículo señala los dos aspectos que contiene el derecho de libertad religiosa, a saber, el de adoptar una religión (la opción religiosa) y el de practicarla o manifestarla. Además aclara que esta exteriorización puede hacerse en forma individual o colectiva, en público o en privado. Menciona expresamente que dicha libertad implica la de practicar actos de culto y los “ritos”, así como la efectuar las “prácticas” propias de esa religión, es decir observarla (como lo dice expresamente la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18) o seguirla en la práctica.

La formulación del derecho a practicar la religión es sintética, pero abarca prácticamente todos los ámbitos de la vida humana. Es evidente que la práctica individual de la religión, es decir la que cada quien puede hacer interiormente y en sus propias decisiones (es decir en su propia vida) es el ámbito más propio de la libertad religiosa, y tiene por lo tanto que estar jurídicamente protegido. Pero la libertad religiosa no puede reducirse a ese

ámbito individual porque el hombre es por naturaleza social, de modo que la práctica de la religión es también una práctica social, que se hace con otras personas y también para otras personas. La práctica social o colectiva de la religión requiere también la protección jurídica, y es quizá el ámbito de la libertad religiosa que requiere mayor protección jurídica, pues ésta se dirige ordinariamente hacia lo colectivo y no hacia lo individual.

La práctica colectiva de la religión requiere necesariamente la existencia de asociaciones de creyentes, el establecimiento de lugares públicos donde puedan llevarse a cabo los actos de culto, la posibilidad de difundir la religión por los medios de comunicación disponibles y la de enseñarla a las nuevas generaciones. Todo esto implica otros derechos contenidos en la libertad religiosa: de tener locales destinados al culto, derecho de asociación, de comunicación y enseñanza de la religión, todos los cuales los recoge el citado artículo.

La práctica colectiva de la religión se traduce en costumbres sociales y familiares, días de fiesta, modos de ser y de juzgar, convicciones compartidas, modos colectivos de entender y vivir, entre otras cosas, el matrimonio, la amistad, el poder político, la oración y la muerte. La práctica colectiva de la religión es cultura, es un modo de ser colectivo y objetivado de un pueblo o de una porción del pueblo. Si bien, para un no creyente la vida religiosa colectiva es parte de la cultura, para el creyente es la parte principal o el fundamento de la cultura misma. Esto requiere que la práctica religiosa pueda hacerse, como lo contempla el artículo analizado, en lugares públicos, es decir en lugares que son del pueblo y están destinados al uso común, como las calles, las plazas públicas, pero también los edificios públicos como hospitales, escuelas, asilos, reclusorios y, en general, cualquier espacio público destinado al uso común.

El párrafo segundo prohíbe cualquier tipo de “medidas coercitivas” que se dirijan a que una persona adopte, deje o cambie una determinada religión o creencias. El contenido de esta prohibición es amplio, pues no solo se prohíbe la coacción que pudiera forzar a una persona a tener o dejar una religión, sino cualquier coacción que pudiera “menoscabar” su libertad religiosa. Esto permite entender que una coacción prohibida, no es solo la amenaza de un mal grave a una persona o a sus familiares, como la de privarles de la vida, sino también otro tipo de presiones de tipo económico, por ejemplo la de negar un ingreso o un aumento de salario, o social, como el rechazo o exclusión de algún grupo.

El derecho de adoptar y tener una religión, no tiene en el *Pacto* ninguna disposición restrictiva, ya que el acto por el que una persona lo ejerce, el acto de fe, es esencialmente interno. En cambio, el derecho a manifestar libremente la propia religión sí puede ser limitado, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tercero. Las limitaciones posibles son únicamente las que cumplan con todos los requisitos dispuestos en el párrafo 3 del artículo 18. Ahí se dice que deben ser limitaciones "prescritas en la ley", por lo que no caben las que deriven de reglamentos o disposiciones administrativas, y que sean "necesarias para proteger" ciertos bienes sociales, por lo que deben excluirse limitaciones que, pudiendo ser convenientes a ellos, no son necesarias, y las que pudiendo ser necesarias para promover o aumentar esos bienes, no son necesarias para protegerlos o conservarlos. Los bienes cuya conservación permite la limitación de esta libertad son la seguridad pública, el orden público, la salud pública, la moral pública y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Evidentemente, será una cuestión de interpretación el ir definiendo, en presencia de situaciones concretas, cuál es el contenido de esos conceptos. Será necesario hacer una interpretación objetiva, que evite que se consideren como razones de orden público o seguridad pública, motivos que no son más que intenciones políticas para limitar los derechos humanos. Por ejemplo, sería abusivo interpretar que por razón de orden público no se permite la adopción o la práctica de una religión que no sea la religión mayoritaria u oficial en un país determinado. No existe en todo el texto del Pacto alguna indicación acerca del contenido y limitación de esos conceptos, por lo que su definición tendrá que irse haciendo por la doctrina internacional y por las resoluciones de organismos internacionales encargados de la protección de los derechos humanos, como las comisiones, comités o cortes internacionales. Quizá pueda servir de regla de interpretación, en este campo, lo que dice el artículo 22 respecto a las restricciones al derecho de libre asociación: sólo se aceptan las limitaciones "que sean necesarias en una sociedad democrática".

El párrafo cuarto del artículo precisa, como contenido de la libertad religiosa, la libertad de los padres o tutores para que sus hijos reciban educación religiosa o moral de acuerdo con sus convicciones. La regla que da el *Pacto* es exigente, pues no se limita a señalar el deber de los Estados de respetar la libertad de la enseñanza religiosa y moral, sino que además señala que es obligación del Estado "garantizar" el ejercicio de esta libertad.

Como el Pacto reconoce el derecho de las personas para adoptar y manifestar individual o colectivamente la religión, se entiende que también les reconoce el derecho de asociarse con esos fines. Esto lo corrobora el artículo 22 del mismo tratado que establece (párrafo 1) el derecho de toda persona "a asociarse libremente con otras", sin más restricciones que las "previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás".

Además, las obligaciones del Estado respecto de los derechos humanos reconocidos en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, no se limitan a reconocer y tutelar los derechos, sino que prescribe (artículo 2-2) que "Cada Estado Parte se compromete a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter."

Esto significa que al Estado le corresponde también un deber de promoción del ejercicio de los derechos humanos y, en concreto, del ejercicio de la libertad religiosa. Esto no quiere decir que el Estado deba de promover directamente el ejercicio de la libertad religiosa, pero sí que deben facilitar las condiciones sociales necesarias para, como dice el artículo transcrito, "hacer efectivo" el derecho de libertad religiosa. Por ejemplo, no tiene el Estado que proporcionar asistencia religiosa a los enfermos en los hospitales públicos, pero sí facilitar lo necesario para que las asociaciones religiosas puedan prestarla; no tiene el Estado que enseñar religión, pero sí dar facilidades para que los padres puedan ejercer su derecho a que sus hijos reciban la educación religiosa que aquéllos eligen; no tiene el Estado porque organizar una fiesta religiosa popular, pero sí dar facilidades para que tenga lugar, etcétera.

c) *El Pacto de derechos sociales, económicos y culturales* (Nueva York, 1966).

Este tratado es complemento del anterior. En materia de libertad religiosa, solo señala la prohibición de discriminar a cualquier persona por razón de su religión (art. 2-2), y reconoce el derecho de los padres (o tutores) a que sus hijos (o pupilos) reciban la educación religiosa que los primeros elijan (art. 13-3).

Tiene otra disposición relativa a la educación (art. 13-1) de la cual derivan consecuencias para el ejercicio de la libertad religiosa. Dice que la educación debe orientarse, entre otros fines, a fomentar la “amistad” entre los diversos grupos religiosos. De esto se desprende que la convivencia entre éstos, exige de cada creyente, cuando menos, el respeto a las creencias y prácticas de cada grupo, pues sin respeto es imposible la amistad.

Es más enfático que el pacto de derechos civiles y políticos en lo relativo al deber de promoción, pues dice (art. 2-1) que los Estados se obligan a adoptar medidas, técnicas y económicas, “para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” Esto es aplicable respecto del derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa.

d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención considera también que el derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental que los Estados jamás pueden suspender (artículo 27.2). Dedicar el artículo 12 exclusivamente al derecho de "libertad de conciencia y de religión", separándola, a diferencia del Pacto y la Declaración, de la libertad de pensamiento, de la que se ocupa en el artículo 13. Textualmente dice el 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.”

El texto es sustancialmente igual al artículo correspondiente del *Pacto*. Reconoce (párrafo 1) la libertad para "conservar" y "cambiar" de religión, que

es equivalente a la libertad de "tener" y "adoptar" una religión de la que habla el *Pacto*. Explica (párrafo 2) que esta libertad consiste en estar exento de "medidas restrictivas" (el *Pacto* habla de "medidas coercitivas"). Reconoce así mismo la libertad (párrafo 1) de "profesar y divulgar" la religión (expresión que se corresponde con la que usa el *Pacto* de "manifestar" la religión, y que la propia Convención, emplea en su párrafo 3), tanto individual como colectivamente, en público y en privado.

En cuanto a las limitaciones a este derecho, fija (párrafo 3) las mismas que el *Pacto*: que sean definidas por una ley y necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades -el *Pacto* dice "libertades fundamentales"- de los demás. Pero contiene la Convención una norma general que limita más que el *Pacto* la posibilidad de establecer restricciones; dice su artículo 30 que éstas sólo pueden ser definidas por medio de leyes "que se dictaren por razones de interés general" y aplicadas exclusivamente "con el propósito para el cual han sido establecidas" (artículo 30). Esto viene a impedir que los Estados dicten restricciones con pretexto de conservar el orden público, pero que no son conformes con el interés general, como podrían serlo las dictadas para favorecer intereses parciales de ciertos sectores influyentes de la población.

También contempla el derecho de los padres o tutores a que sus hijos reciban educación religiosa de acuerdo con sus convicciones. En cuanto a la libertad de asociarse con fines religiosos, la Convención es más clara que el *Pacto*, pues textualmente dice (artículo 16-1) que todas las personas tienen derecho a asociarse "con fines religiosos", sin más restricciones que las que estuvieran previstas por la ley y que "sean necesarias en una sociedad democrática" (párrafo 2), para proteger aquellos bienes públicos y los derechos y libertades de los demás.

Igual que los pactos antes citados, la Convención contempla que los deberes del Estado respecto de los derechos humanos son no solo de reconocimiento y tutela sino también de promoción. Por eso dice su artículo 1-1 que los Estados partes de esta convención "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio", y para lograr esto último se obligan (art. 2) a tomar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

e) *El Protocolo adicional de la Convención americana sobre derechos humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales* («Protocolo de San Salvador», San Salvador, 1988).

Es un complemento de la Convención americana sobre derechos humanos, pero en materia de libertad religiosa no añade algo nuevo. Simplemente reitera (art. 3) que no se podrá discriminar a persona alguna por razón de su religión o creencias, y que la educación pública tenderá (art. 13-2), entre otros fines, a fomentar la “amistad” entre los diversos grupos religiosos.

f) *La Convención sobre los derechos del niño* (Nueva York, 1989).

Este tratado simplemente refiere a los niños (menores de 18 años) el derecho de libertad religiosa definido en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Señala (art. 14-1) que los Estados respetarán el derecho del niño a “la libertad de pensamiento, de conciencia y religión”, que tal derecho solo puede limitarse (art. 14-3) por disposiciones legales y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos, o los derechos y libertades de los demás. Enfatiza (art. 30), en el caso de niños que pertenezcan a minorías religiosas, su derecho “a profesar y practicar su propia religión”.

g) *La Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares* (Nueva York, 1990).

Atribuye a los trabajadores migratorios el derecho de libertad religiosa, tal como está definido en el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, para lo cual la convención reproduce en su artículo 12 las disposiciones que tiene el *Pacto* en su artículo 18 respecto de la libertad religiosa.

h) *La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones* (Asamblea de la ONU, 25 de noviembre de 1981).

Este documento, si bien no tiene eficacia jurídica, es un instrumento apto para interpretar el sentido y alcance que tienen los preceptos de los tratados en materia de libertad religiosa.

Contiene, en su parte introductoria, una declaración en la que señala la importancia que tiene el respeto de la libertad religiosa. Dice textualmente: “Considerando que la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada”.

En su artículo primero, reitera el concepto de libertad religiosa en los mismos términos que el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Luego señala (art. 3) que toda discriminación por motivos religiosos “constituye una ofensa a la dignidad humana, y una negación de los principios de la Carta de las naciones Unidas”, por lo que todos los Estados tomarán medidas para prevenir y eliminar cualquier forma de discriminación.

Tiene una serie de disposiciones que vienen a hacer explícitos ciertos aspectos contenidos en el derecho de libertad religiosa reconocido en los tratados. Señala (art. 5-1) que los padres podrán organizar su vida familiar de acuerdo con su religión y moral, y que los niños (art. 5-2) gozan del “derecho a tener educación en materia de religión o convicciones”, lo cual viene a ser un complemento del derecho que los tratados reconocen a los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa que los primeros eligen.

El artículo sexto es interesante porque establece una serie de actividades concretas que quedan comprendidas en el derecho de libertad religiosa reconocido en los tratados y en el artículo 1 de esta Declaración. Dice el artículo sexto que esta libertad comprende: *i)* la libertad de practicar actos de culto y de tener, fundar y mantener lugares adecuados para ello; *ii)* la de fundar y mantener instituciones de beneficencia; *iii)* de adquirir y tener los artículos y materiales necesarios para el culto y prácticas religiosas; *iv)* de escribir, publicar y difundir mensajes en materia religiosa; *v)* de enseñar la religión en lugares aptos, *vi)* de solicitar y recibir contribuciones voluntarias, en dinero o de otro tipo, de parte de personas particulares o de instituciones; *vii)* de capacitar, nombrar, elegir o designar a los dirigentes de cada religión, según sus propias reglas; *viii)* de observar los días de descanso y de fiesta según las costumbres y preceptos de cada religión, y *ix)* de establecer y mantener comunicación en materia de religión con individuos y comunidades nacionales e internacionales.

Añade la Declaración que los Estados concederán en su propia legislación los medios necesarios para que todas las personas “puedan disfrutar de ellos en la práctica”.

3. Evaluación del régimen internacional de la libertad religiosa.

Se advierte que el régimen establecido en los tratados protege adecuadamente el aspecto interno de la libertad religiosa, garantizando la ausencia de coacción para elegir, y también el aspecto externo, al referirse en general a la libertad de

manifestar la religión en forma individual o colectiva, en público o en privado, y señalando como actos concretos de dicha manifestación, los actos de culto, la asociación, la difusión y la enseñanza de la religión. Reconoce que esta libertad exterior puede limitarse, solo mediante leyes que sean “necesarias” para la conservación de la seguridad pública, el orden público, la salud pública, la moral pública y los derechos y libertades fundamentales de los demás. Tiene además el mérito de reconocer que el papel del Estado no se reduce al reconocimiento y tutela del derecho de libertad religiosa, puesto que tiene el deber de poner las condiciones para que puede ser realmente ejercido. Por todo esto, me parece que es un régimen adecuado, que constituye un progreso para la paz dentro de los pueblos y entre los pueblos.

Pero hay un aspecto en el que conviene reparar. Los tratados mencionan la libertad religiosa junto con la “libertad de pensamiento y de conciencia”, como si fuera una sola libertad. Libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad religiosa son tres libertades de contenido diferente.

La libertad de pensamiento consiste en la ausencia de coacción para que cada persona pueda pensar en lo que quiera, razonar como y cuando quiera, y juzgar y asentir a lo que a ella le parezca verdadero. Esta libertad es interior, es, podría decirse, un hecho que ocurre en la conciencia individual, de modo que no requiere mayor protección jurídica. Otra cosa es la libertad de manifestar exteriormente el pensamiento, lo cual tiene que ver con la libertad de manifestación y publicación de las ideas. A esta libertad de expresión se refiere el artículo 19 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, que señala que nadie puede ser “molestado a causa de sus opiniones” y que tal libertad comprende la libertad de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”.

En cambio, respecto de la libertad de conciencia no hay ninguna disposición expresa en los tratados. En el *Pacto de derechos civiles y políticos*, al igual que en la *Convención americana*, solo se le menciona junto a la libertad religiosa, y no se dice nada más de ella.¹¹ En el *pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales* ni siquiera se menciona. Es esta una omisión notable que, en mi opinión, demuestra una cierta deficiencia del régimen internacional de derechos humanos puesto que la libertad de

¹¹ En el artículo 8-3-ii del *Pacto* hay una referencia a la conciencia, cuando se refiere a los Estados que admiten la exención del servicio militar por razones de conciencia, pero nada prescribe el *Pacto* respecto de ella.

conciencia merece una protección especial, aparte de la que tienen la libertad religiosa y la de expresión.

La libertad de conciencia se refiere a la libertad de toda persona para actuar de conformidad con los juicios de su propia conciencia. Esta libertad es una realidad que cada quien experimenta, pues no obstante que las leyes, los convencionalismos sociales u otros códigos de conducta prescriban un determinado acto como bueno (obligado o permitido) o malo (prohibido), cada persona hace su propio juicio al respecto y puede internamente discrepar de los ordenamientos exteriores, y, en consecuencia, resistirse a ejecutar un acto que las normas externas prescriben, o ejecutar otro que ellas prohíben. A esta realidad es a la que se alude cuando se dice que hay leyes que obligan “en conciencia” y otras no.

La conciencia no es algo exclusivo de los creyentes, por lo que no cabe igualar la libertad de conciencia con la libertad de religión. La conciencia es la capacidad de juzgar acerca de la propia conducta, capacidad que tienen todas las personas por su misma naturaleza racional, independientemente de su religión o convicciones éticas. La conciencia es resultado de la capacidad de juicio, que tiene toda persona, pero aplicada a su conducta personal. Me parece que el ámbito más profundo de la libertad personal es precisamente la libertad de conciencia, esto es la libertad de cada persona de actuar conforme a su propio juicio interior.

Para poder juzgar, la conciencia analiza el acto (pasado o futuro) que va a juzgar, y lo considera a partir de las reglas de juicio o «normas» que tiene como válidas, y luego toma la decisión de aprobarlo (y ejecutarlo) o rechazarlo (y abstenerse de practicarlo). Las reglas de juicio que informan las conciencias provienen de la educación moral o ética recibida, de las costumbres familiares y sociales, de la cultura del pueblo, del orden jurídico vigente, y también de la fe religiosa. El creyente tiene una conciencia informada por sus principios religiosos, y también por las otras fuentes de moralidad. El no creyente tiene una conciencia informada principalmente por los principios éticos que aprueba, y que retiene como «convicciones», y por las demás fuentes de moralidad. Ambos, creyente y no creyente, merecen que su libertad de conciencia sea jurídicamente protegida, de modo que no se les fuerce a actuar en contra de su juicio de conciencia, en asuntos graves.

La protección jurídica de la libertad de conciencia consiste básicamente en lo que hoy se denomina la «objeción de conciencia», esto es en la posibilidad

que se les reconoce a las personas de negarse a obedecer un determinado mandato imperativo (proveniente de una ley, decreto o de cualquier otro acto emitido por alguna instancia de potestad), porque contraviene, en un punto importante, un principio fundamental rector de su conducta, que puede ser simplemente una «convicción» o un precepto ético religioso.

Los tratados internacionales analizados nada dicen de la objeción de conciencia, quizá porque han confundido la libertad religiosa con la libertad de conciencia. Hay ya una cierta distinción en la *Declaración para eliminar todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*. Ahí se habla de la protección de la libertad de tener y seguir una religión y la de tener determinadas «convicciones», pero se ponen ambas libertades en el mismo plano,¹² por lo que no se distinguen claramente, ni se da una adecuada protección a la libertad de conciencia, y ni siquiera se menciona la posibilidad de la objeción de conciencia.

El reconocimiento de la libertad de conciencia, como una libertad diferente de la de pensamiento y de la libertad religiosa, así como la consiguiente protección jurídica por medio del sistema de objeción de conciencia, constituiría un progreso necesario e importante para la protección internacional de los derechos humanos. Es algo que beneficiaría a creyentes y no creyentes. En el proyecto de constitución de la Unión Europea (parte II, artículo 70, inciso 2) se había dado un paso en ese sentido al reconocerse “el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”, pero no era más que la admisión de que el sistema de objeción de conciencia podría ser establecido por los estados nacionales. Hace falta ir más adelante y delinear los rasgos generales, comunes a todos los países partes de los tratados, para admitir la objeción de conciencia.

Un punto de partida podría ser el artículo 2.3 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, que textualmente dice: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal

¹² El art. 6 habla del “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones” como si fuera una sola especie de libertad, y se refiere a los actos en las que se expresa la libertad de religión o de pensamiento, como actos de culto, asociaciones, celebrar festividades, publicar y difundir escritos, pero nada dice de la libertad de seguir los dictados de la propia conciencia y de no ser constreñido a obrar en contra de ellos en materia grave.

violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.