

La libertad religiosa (*)

Por Mónica Pinto (**)

SUMARIO:

I. Introducción.– II. ¿De qué se trata la libertad religiosa?– III. Las restricciones legítimas a la libertad religiosa.– IV. ¿Cuándo se produce la cuestión política respecto de la libertad religiosa?– V. Los derechos humanos en conflicto: ¿prevalece la libertad religiosa?– VI. Conclusiones preliminares

I. INTRODUCCIÓN

La religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida. Por ello, la libertad de conciencia, de religión o de convicciones es uno de los derechos protegidos en el ámbito de los derechos humanos.

En este sentido, vale la pena recordar que en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se expresa “que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”, recordando las “cuatro libertades” que expresara el presidente Roosevelt en un discurso que identificó varios de los datos novedosos del orden jurídico político a instaurarse luego de la Segunda Posguerra (1).

La historia de los derechos humanos comienza con la Segunda Guerra Mundial. Ello no equivale a sostener que antes de esa tragedia no existieran seres humanos con derechos ni Estados que los respetaran. Evidentemente, si bien ello fue así en muchos casos, no lo fue en todos.

Lo anterior –básicamente, la histórica lucha de

las comunidades humanas por librarse de la opresión– no se escribe con precedentes sino sólo con antecedentes de los derechos humanos.

Las características inéditas de la Segunda Guerra Mundial son las que precipitan a nivel internacional el movimiento de los derechos humanos. El trato que los Estados del Eje dieron a las personas civiles bajo su jurisdicción –incluidos sus propios nacionales– supuso un quiebre rotundo con la peor de las conductas llevadas a cabo durante una guerra. De allí que en la construcción del orden jurídico-político de la Posguerra, el trato que un Estado da a sus nacionales y, en general, a todas las personas bajo su jurisdicción, es una cuestión internacional. Ello cristaliza en el programa institucional de una sociedad de Estados que quiere devenir comunidad para evitar caer en el pasado.

En el esquema de cooperación internacional que plantea como política básica las Naciones Unidas, “el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de sexo, raza, idioma o religión” es uno de los objetivos (2).

La noción de derechos humanos se construye sobre una antigua conquista nacional pero no universal, las libertades públicas que el constitucio-

(*) Este texto ha sido elaborado sobre la base de la conferencia organizada por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) y el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (Calir), el 16/5/2011.

(**) Profesora titular de Derechos Humanos y Garantías y Derecho Internacional Público; Decana, Facultad de Derecho, UBA.

(1) “The ‘Four Freedoms’ Speech”, annual message to Congress, 6/1/1941. Disponible en la página web de Franklin D. Roosevelt, Presidential Library and Museum, www.fdrlibrary.marist.edu/fourfreedoms.

(2) Carta de las Naciones Unidas, art. 1:3.

nalismo clásico o liberal de fines del siglo XVIII y del siglo XIX impuso en los países hoy conocidos como occidentales (3), que requiere de elementos adicionales tales como la universalidad –con criterios espacial, personal y material–, la igualdad y su corolario de no discriminación y el compromiso internacional del Estado ante la violación no reparada.

No se trata, pues, de una internacionalización de nociones e institutos vigentes en los derechos constitucionales nacionales –lo que supone una traslación normativa sin más– sino de una noción cualitativamente distinta que surge de un consenso mundial (4) y que se apoya en las nociones de dignidad y libertad comunes a todas las culturas y civilizaciones (5).

Ese concepto se edifica a través de trazos que surgen de la Carta de las Naciones Unidas. Ella refiere a los derechos humanos y las libertades fundamentales *de todos*; esta generalización se confirma asignando a la política de cooperación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el objetivo del respeto *universal* de los derechos.

Así las cosas, los derechos humanos –todos ellos, cualquiera sea su naturaleza– tienen como titulares sólo a las personas físicas, cualquiera sea su edad, sexo, idioma o religión y dondequiera que estén. La universalidad en el alcance, la igualdad en la base y, su consecuencia inevitable, la no discriminación, son otros datos que aporta la Carta. Además, se consagra el compromiso de la organización hacia la efectividad de los derechos –de allí la creación de mecanismos internacionales de protección– y a la interdependencia, aquilatados por el hecho de que la Carta ejerce supremacía respecto de todo otro tratado entre los Estados (6).

Así, la normativa internacional de los dere-

chos humanos consagra el derecho a la libertad religiosa tanto a nivel convencional (arts. 18, PIDCyP de 1966; 12, CADH de 1969; 14, CDN de 1989, todos los que vinculan a la República Argentina; 9, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950; 8, Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981) cuanto consuetudinario (arts. 18, DUDH de 1948; 3, DADDH de 1948; Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25/11/1981).

La vigencia del derecho internacional de los derechos humanos en un Estado impone la adecuación de las normas vigentes de derecho interno a los compromisos internacionales contraídos o, en su caso, la obligación de adoptar las medidas oportunas para asegurar la efectividad de los derechos protegidos. Ello es así en virtud de los deberes que los Estados asumen al manifestar su consentimiento en obligarse por los tratados de derechos humanos y también porque, de acuerdo con el derecho internacional clásico, las disposiciones del derecho nacional no pueden justificar el incumplimiento de las normas internacionales vinculantes respecto del Estado.

II. ¿DE QUÉ SE TRATA LA LIBERTAD RELIGIOSA?

Libertad religiosa es el término usualmente empleado para sintetizar el derecho a libertad de conciencia, de religión o de convicciones, expresión que incluye las convicciones teístas, no teístas y ateas.

El derecho positivo, especialmente el internacional, precisa el contenido y el alcance de la libertad de religión o de convicciones. En este sentido, las

(3) Se trata de la Declaración de Derechos de Virginia en los Estados Unidos, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, entre otras, que movilizaron el constitucionalismo clásico o liberal en el área que, políticamente, se ha considerado “occidental”.

(4) Bobbio, Norberto, “Presente y futuro de los derechos humanos”, “Problemas de la guerra y las vías de la paz”, Ed. Gedisa, Buenos Aires, 1982, cap. III.

(5) Sin perjuicio de que el contenido de la dignidad no sea unívoco, es posible sostener que este concepto es fundamental en la mayoría de las cosmovisiones que imperan en las sociedades actuales. Ver, Franck, Thomas M., “Is Personal Freedom a Western Value?”, *American Journal of International Law*, vol. 91, 1997, ps. 593-627.

(6) Carta de las Naciones Unidas, art. 103.

normas consuetudinarias –en general, más amplias que las convencionales en su formulación– se han visto enriquecidas con el aporte particularmente importante de la *Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones* al ordenamiento jurídico internacional, en razón de la enumeración que hace en su art. 6 de las libertades que especifican la libertad genérica de conciencia, de religión o de convicciones.

En 1981, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante dicha Declaración, adoptó lo que hasta ahora es la expresión más completa del derecho a la libertad religiosa o de convicciones en el ámbito universal **(7)**. Se entiende por “intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones”, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Consecuentemente, se establece como regla que nadie será objeto de discriminación por motivos de religión o convicciones por parte de ningún Estado, institución, grupo de personas o particulares. Así las cosas, una interpretación global de todos los instrumentos en vigor permite establecer que este derecho comprende:

- la libertad de tener y conservar la religión o las creencias de la elección de cada uno;
- la libertad de cambiar de religión o de creencias;
- la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado;
- la libertad de practicar el culto o de celebrar re-

uniones en relación con la religión o las convicciones en lugares para esos fines;

- la libertad de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
- la libertad de fundar y mantener instituciones de beneficencia, humanitarias y de enseñanza;
- la libertad de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción así como la de escribir, publicar y difundir las publicaciones pertinentes;
- la libertad de capacitar, nombrar o elegir los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de una religión o convicción y de comunicarse con individuos y comunidades en los ámbitos nacional e internacional;
- el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Esta enunciación cumple con la inclusión de la objeción de conciencia, esto es, la posibilidad de alegar la sustracción a un deber legal con fundamento en la conciencia, las convicciones o la religión, siempre que ello no suponga afectación de los derechos de terceros **(8)**.

Si bien la Declaración Universal y el Pacto Internacional consagran el derecho a cambiar de religión o de creencias, la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981 guarda silencio sobre el particular. Históricamente, ello se debe a un compromiso contraído en razón de la oposición de los

(7) Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, AG res. 36/55, 36 UN GAOR Supp. (n. 51) p. 171, ONU Doc. A/36/684 (1981). Ver Lerner, Natan, “Declaración de las Naciones Unidas sobre la Tolerancia Religiosa”, VII El Olivo, Madrid, 1983, ps. 233-248; Odio Benito, Elizabeth, “Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”, Ed. UN, New York, 1989, S.89.XIV.3, ps. 201-202.

(8) En la Argentina del servicio militar obligatorio, el fallo “Portillo” de la Corte Suprema de Justicia de 18/4/1989 habilitó las convicciones como fundamento, (Fallos 312:496); también el fallo “Bahamondez” del 6/4/1993 (Fallos 316:479), relativo a las transfusiones de sangre en el caso de un hombre que profesaba el culto de los Testigos de Jehová.

países musulmanes a reconocer explícitamente el derecho a cambiar de religión. Esta explicación surge de los trabajos preparatorios de la Declaración y se compadece con las reservas formuladas por varios Estados respecto del art. 18, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP). Así, p. ej., Bahrein y Mauritania señalaron que el art. 18 no afecta las prescripciones de la *sharia* islámica. Maldivas quiso expresar la misma idea al sostener que el art. 18 debía entenderse sin perjuicio de lo que expresa la Constitución de ese país y Pakistán sumó la Constitución y la *sharia* islámica como referentes. Del conjunto, Maldivas sumó las objeciones de Australia, Austria, Canadá, República Checa y Estonia básicamente por caer en la fórmula de la sujeción al derecho interno superada por la vigencia del art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Más allá de lo expuesto, cabe consignar que la interpretación que sobre este punto ha predominado es la que privilegia los medios auténticos y que señala que la Declaración de 1981 comprende el derecho de cambiar de religión o de creencia y de adoptar otra o de permanecer sin ninguna. En este sentido, en el informe presentado en 1986 a la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, relatora especial sobre este tema, la costarricense Elizabeth Odio Benito, jueza en la Corte Penal Internacional hasta fines de 2012, estima que cambiar de religión o de creencia, adoptar otra o permanecer sin ninguna es un derecho consustancial con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y que la Declaración de 1981 se adoptó precisamente para luchar contra la intolerancia y la discriminación, lo que incluye necesariamente la lucha en contra de las actitudes, acciones o leyes que le impidan a una persona cambiar de religión o de creencia, puesto que tales actitudes, acciones o leyes serían intolerantes y discriminatorias.

Resulta interesante que la Declaración de 1981 refiera expresamente a las conductas de particulares, lo que no puede entenderse como imponiendo obligaciones directamente a las personas privadas, aunque sí poniendo a cargo de los Estados la diligencia debida para que esta dis-

criminación no tenga lugar o, de producirse, sea considerada una violación de derechos humanos. Ello habla también de la necesidad de formar una cultura de respeto a los derechos humanos, una cultura de respeto a la diversidad, una cultura no discriminatoria. Se trata de un producto que no puede imponerse por decreto sino a través de la educación y la enseñanza.

III. LAS RESTRICCIONES LEGÍTIMAS A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Las libertades de conciencia y de religión son derechos absolutos en la medida en que no puede imponerse tipo alguno de restricción a un ser humano con respecto a su conciencia moral y a su actitud frente al universo y a su creador. Así, con una ligera diferencia terminológica, los tratados de derechos humanos expresan que nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de cambiar su religión o creencias. En el mismo sentido, el art. 19, CN, sustrae las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, a la autoridad de los magistrados y las reserva a Dios.

La jurisprudencia de los tribunales nacionales brinda claros ejemplos en este sentido. Así, en 1980, la Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la acción de amparo promovida por el extranjero cuya radicación definitiva en el país fuera denegada por haber declarado pertenecer al culto de los Testigos de Jehová durante la vigencia del dec. 1867/1976, que prohibía la actividad de tal culto. Señaló la Corte que “las acciones privadas son las que arraigan y permanecen en la interioridad de la conciencia sin concretarse en actos exteriores que puedan influir en los derechos ajenos o que afecten directamente a la convivencia, al orden y la moral pública, y a las instituciones básicas en que se asientan. Tales acciones privadas pertenecen en el ámbito de la moral personal y están reservadas sólo al juicio de la propia conciencia y al de Dios, escapando a la regulación de la ley positiva y a la autoridad de los magistrados” (9).

(9) Corte Sup., “Carrizo Coito, Sergio v. Dirección Nacional de Migraciones s/acción de amparo [Testigos de Jehová]”, Fallos 302:604 (1980).

Sin embargo, las manifestaciones externas de la conciencia y de la religión pueden ser objeto de regulación razonable. En este orden de ideas, los instrumentos internacionales brindan los criterios que hacen a la legitimidad de las restricciones que pueden aportarse a este derecho.

Cabe aquí señalar que, en principio, todos los derechos humanos son relativos en la medida en que admiten una regulación razonable, salvo expresa disposición en contrario, como la que acabamos de ver. Sin embargo, son muy pocos los derechos que contienen en su propia enunciación la pauta de la restricción legítima. Ello ocurre en relación con la libertad de conciencia y de religión, de pensamiento y de expresión, de asociación y de circulación y residencia.

De esta suerte, el derecho que estudiamos está sujeto únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y las libertades fundamentales de los demás. Esto es, que los instrumentos internacionales “señala(n) dentro de qué condiciones son compatibles restricciones a la libertad de (conciencia y de religión) con la Convención. Esas restricciones deben establecerse con arreglo a ciertos requisitos de forma que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan y condiciones de fondo, representadas por la legitimidad de los fines que, con tales restricciones, pretenden alcanzarse” (10).

El primer requisito de la restricción es que se manifieste por una ley, entendida como una “norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las Constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes”. Así lo ha sostenido, en su Opinión Consultiva 6 de 1986, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentándose en la constatación de que “sólo la ley adoptada por los órganos democrática-

mente elegidos y constitucionalmente facultados, ceñida al bien común, puede restringir el goce y ejercicio de los derechos y libertades de la persona humana” (11). Lo que, por otra parte, señala una diferencia importante con la naturaleza de la “ley” que se adopta para hacer efectivo un derecho (art. 2, CADH), la que –sin perjuicio de lo que al respecto disponga el derecho interno– no necesariamente debe reunir estas características.

El Tribunal Interamericano también ha tenido ocasión de expedirse sobre los criterios sustanciales que guían la restricción, y en la Opinión Consultiva 5 de 1985 ha expresado que “una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público” (12).

Así, en 1989, el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 encontró que no era irrazonable la decisión de la Compañía Real de Ferrocarriles de Canadá de despedir al Sr. Karnel Singh Bhinder, ciudadano naturalizado nacido en India, que se negó a usar casco protector alegando que se violaba su derecho a la libertad religiosa, protegido en el art. 18, PIDCyP, que sólo debía usar su turbante. Alegando esta obligación religiosa se negó a usar el casco y tampoco aceptó ser transferido a otro puesto. El Comité convalidó la medida subrayando, entre otras cosas, la neutralidad frente a cualquier religión o convicciones (13).

Volviendo a la jurisprudencia nacional, en este orden de ideas, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo declaró la nulidad de una disposición de la Dirección Nacional de Enseñanza Media y Superior que expulsó de todos los colegios del país a un joven que cursaba cuarto año de un colegio nacional que, en forma respetuosa, se negó a ser escolta de la bande-

(10) Opinión Consultiva OC 5/85 del 13/11/1985, Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH), serie A, n. 5, 1985, párr. 37.

(11) Opinión Consultiva OC 6/86 del 9/5/1986, Corte IDH, serie A, n. 6, 1986, párr. 37.

(12) Opinión Consultiva OC 5/85 del 13/11/1985, Corte IDH, serie A, n. 5, 1985, párr. 64.

(13) “Karnel Singh Bhinder v. Canada”, communication 208/1986, UN Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

ra en razón de sus convicciones religiosas. Dijo allí el tribunal que “no procede analizar las creencias religiosas del alumno sancionado, por negarse, en forma respetuosa, a ser escolta de la bandera, por cuanto pertenecen al fuero íntimo, pero sí ha de ser materia de juzgamiento su conducta exteriorizada. La negativa respetuosa a escoltar la bandera configura una conducta lícita, que no vulnera el orden jurídico” (14).

En el mismo sentido se había pronunciado unos años antes, en 1979, la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la decisión de una escuela de expulsar a alumnos de 7 y 8 años cuyos padres pertenecen a la comunidad religiosa denominada Testigos de Jehová, por entender que no reverenciaron los símbolos patrios, los próceres y las fechas nacionales en la forma establecida por una resolución del Consejo Nacional de Educación. El tribunal, que reconoció que las actitudes de los menores tuvieron su origen en disposiciones paternas y se fundaron en las convicciones religiosas de sus progenitores, entendió que la decisión adolecía de arbitrariedad manifiesta y se oponía al derecho constitucional de aprender, al deber del Estado de asegurar la educación primaria y a la obligatoriedad legal de ésta (15).

El derecho positivo no solamente brinda los criterios para una regulación razonable de este derecho sino que también se preocupa por precisar aquello que se encuentra sustraído a la protección. Así, es posible comprobar una clara condena de las normas a cualquier tipo de discriminación basada en la religión. De esta suerte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a los Estados parte a sancionar y promulgar la legislación necesaria para prohibir “toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia” (16).

Esta prohibición, que también se encuentra en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aunque en la enunciación de la libertad de pensamiento y de expresión (art. 13.5), es una apli-

cación concreta del principio de igualdad y de su corolario de no discriminación, los que –además de ser derechos protegidos– son principios informantes de todas las normas en materia de derechos humanos.

Ella reitera, por otra parte, los valores que se intentan preservar con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en la que se describe la intención dolosa del agente destinada a destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.

Más cerca en el tiempo, la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones define “intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones” como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En su art. 3, la Declaración expresa también que “la discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, y debe ser condenada como una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y enunciados detalladamente en los pactos internacionales de derechos humanos, y como un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones”.

Esta descalificación jurídica de la discriminación religiosa y el rotundo juicio de valor negativo que ella traduce son el producto de la evolución sufrida en el tema desde la creación de las Naciones Unidas. Al respecto, no debe olvidarse que, si bien la Carta efectúa una referencia genérica a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, se preocupa por consagrar expre-

(14) “D’Aversa v. Estado Nacional”, 1982.

(15) Corte Sup., “Barros, Juan C. v. Consejo Nacional de Educación s/amparo”, Fallos 301:151 (1979).

(16) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16/12/1966, en vigor 23/3/1976, 999 UNTS 171, art. 20, inc. 2.

samente la prohibición de la discriminación o el derecho a la no discriminación.

Volviendo nuevamente al ámbito nacional, en 1957, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió dejar sin efecto una sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, fundada solamente en consideraciones de carácter general, no hacía lugar al pedido de adopción debido a la diferencia de religión entre los adoptantes y el adoptado. Sostuvo el tribunal que “en nuestra legislación, la identidad de religión no es condición exigida para que sea viable la adopción, por ello tratase de un fallo dictado *contra legem*, que establece una discriminación de orden religioso no autorizada por la Constitución Nacional” (17).

El goce y el ejercicio de la libertad religiosa se encuentran en la Constitución Nacional bajo el amparo del principio de igualdad enunciado en el art. 16. A ello se suma, en la actualidad, la ley 23592 de 1988 que sanciona a los autores de actos discriminatorios, elevando los montos de las condenas previstas en el Código Penal, cuando el delito fuera cometido “por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” (art. 3).

IV. ¿CUÁNDO SE PRODUCE LA CUESTIÓN POLÍTICA RESPECTO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA?

La religión y las convicciones tienen un aspecto personal, individual, muy protagónico y, al mismo tiempo, muy ligado a la concepción liberal, según la cual cada uno diseña su plan de vida y la injerencia del Estado en dicho plan debe reducirse a su mínima expresión y, en todo caso, estar fundada en criterios valiosos para el conjunto social. Asimismo, esta concepción liberal supone –como dato de la modernidad– la separación de la Iglesia y el Estado.

Siempre hubo Estados en los que una religión fue predominante, incluso jurídica y constitucionalmente –Israel desde 1948, el Tíbet entre 1918 y 1949, Arabia Saudita desde que existe como reino y desde 1992, confirmado por la Ley Básica–,

sin perjuicio de lo cual la cuestión religiosa no alcanzó estatura política.

El devenir de las relaciones humanas, políticas y culturales, produjo un retraimiento de la cuestión religiosa hasta mediados del siglo XX. Sin embargo, desde el último cuarto de ese siglo, la práctica de las grandes –por el número de fieles– religiones monoteístas devino más ortodoxa.

Políticamente, los religiosos permitían pensar en gobiernos más probos que los modernos o modernizados que habían regido los destinos de los países de Medio Oriente desde el fin de la Segunda Guerra. La Revolución islámica en Irán en 1979 llevó al poder político a Ayatollah Khomeini y, desde entonces, la religión es una cuestión de Estado.

Es claro que la vestimenta de las mujeres, la barba de los hombres, la prohibición del alcohol y la prédica cinco veces al día se transforman en normas de aplicación compulsiva, masiva. Tan practicadas como símbolo exterior y tan violadas como manifestación privada. La generalización de la práctica religiosa deviene así un instrumento de control social importante. Un código exterior que permite rápidamente señalar al infractor. En todo caso, queda claro que la islamización de la sociedad iraní fue tan compulsiva como su “occidentalización” varias décadas antes.

La religión también es cuestión de Estado en algunos países europeos en los que el fenómeno migratorio, por señalar sólo la última causa –o el residuo colonial por ir un poco más lejos–, ha permitido el crecimiento de comunidades con un alto grado de práctica religiosa, muchas veces más determinada por la protesta que ella expresa que por la intensa fe de los creyentes.

En estos contextos, el debate de la convivencia de múltiples religiones plantea problemas que no hacen al dogma de cada una de ellas en especial, sino que expresa las insatisfacciones políticas. En todo caso, los conflictos se plantean en términos de derechos en pugna. El porte de los símbolos religiosos suele jugar en ambos extremos, porque se los prohíbe, como en el caso de la legislación francesa en vigor desde el 11/4/2011, o porque

(17) Corte Sup., “Schvartz, Jacobo L. y otra s/adopción del menor A. L. C.”, Fallos 239:367 (1957).

resulta obligatorio aun para los terceros, como en el caso de la República Islámica del Irán, donde el código de vestimenta es obligatorio para todas las mujeres.

En 2004, Francia prohibió el porte del velo en la escuela pública. La iniciativa, que también rige en otros países de Europa, pasó el análisis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 4/12/2008, la Corte Europea de Derechos Humanos, respaldó a Francia en el caso “Dogru” (18), una niña de 11 años, de confesión musulmana, que en el primer año de escuela secundaria fue expulsada del establecimiento porque su negativa a descubrirse en las clases de educación física y deportes la llevó a incumplir sus obligaciones.

La Corte de Estrasburgo encuadró el caso en el ámbito de las restricciones permisibles a la manifestación de la libertad religiosa cuando tal libertad está en conflicto con el objetivo de proteger los derechos y las libertades de los demás, el orden público y la seguridad pública, para lo cual se sirvió de su propia doctrina en los casos de “Leyla Sahin” (19) y el “Refah Partisi” (20) (Partido del Bienestar) contra Turquía. La *proporcionalidad* de la medida de expulsión fue medida contra la posibilidad de tomar cursos por correspondencia.

A la luz del margen de apreciación que corresponde a cada Estado, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que la interferencia en la cuestión estaba justificada como una cuestión de principio y era proporcional al fin perseguido. El tribunal recorrió los requisitos de la restricción permisible –prescripta por ley, con un objetivo valioso–, necesaria en una sociedad democrática en la que varias religiones conviven en una misma población y en la cual resulta necesario imponer restricciones a esta libertad para reconciliar los intereses de varios grupos y asegurar que las creencias de cada uno sean respetadas y no discriminatorias (21).

La Corte no obvió el análisis del secularismo en

Francia y paseó por el Informe de la Comisión Stasi (2003), designada por el presidente Jacques Chirac para estudiar el tema, que señalaba que la visibilidad de símbolos religiosos es considerada por muchos como contraria al rol neutral que en ese campo debe jugar la escuela y que debe enseñar la igualdad entre hombres y mujeres.

Bastante antes de eso, el 15/2/2001, en el caso de “Dahlab v. Suiza” (22), la Corte entendió razonable la prohibición del uso del velo y de vestimenta islámica en el caso de una maestra de escuela pública a la luz de la ley respectiva que dispone que la educación pública asegurará que las creencias políticas y religiosas de los alumnos y de los padres sean respetadas. La Corte federal suiza había expresado que la vestimenta y el velo eran “poderosos” símbolos religiosos, inmediatamente visibles para los demás, que indicaban claramente que una persona pertenece a una determinada religión. El carácter de empleada pública de la maestra –al igual que en la ley francesa de 2010– fue importante. La Corte Europea de Derechos Humanos subrayó que el secularismo protege por igual a todos los credos y asegura una armonía religiosa. El rol preponderante de un maestro y su influencia en los alumnos fueron también resaltados. La Corte se preocupó en señalar que se trataba de una medida que identificaba específicamente a un miembro de un credo y no una mujer en tanto tal.

En la otra punta, el fallo del 18/3/2011, en el caso “Lautsi v. Italia” (23), conocido como el caso de los crucifijos en los colegios, en el que la Sra. Lautsi y sus hijos se agraviaban porque el crucifijo en los colegios supone una violación de la laicidad y del principio de imparcialidad de la Administración. La Corte entendió que los Estados tienen por misión garantizar, manteniéndose neutrales e imparciales, el ejercicio de diversas religiones, cultos y creencias. Su rol es el de contribuir a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática, especialmente entre grupos opuestos.

(18) “Dogru v. France”, Eur. Ct. H. R. 27058/05, 4/12/2008.

(19) “Leyla Sahin v. Turkey”, Eur. Ct. H. R. 44774/98, 10/11/2005.

(20) “Refah Partisi v. Turkey”, Eur. Ct. H. R. 41340/98, 41342/98, 41343/98 y 41344/98, 13/2/2003.

(21) “Dogru v. France”, párr. 62.

(22) “Dahlab v. Switzerland”, Eur. Ct. H. R. 42393/98, 15/2/2001.

(23) “Lautsi v. Italy”, Eur. Ct. H. R. 30814/06, 18/3/2011.

La Corte consideró que el art. 2 del Protocolo 1, la reglamentación en discusión que dispone que en el ejercicio de sus funciones en materia de educación y enseñanza el Estado respetará el derecho de los padres de asegurar esa educación y enseñanza de conformidad con su propia religión y convicciones filosóficas, comprende la disposición de los ambientes del medio escolar en los que los crucifijos están expuestos (24). Así, sostuvo que el crucifijo es ante todo un símbolo religioso, aunque ello no agote su significación. También indicó que no le fueron presentados elementos que acreditaran la eventual influencia que la exposición de crucifijos en las paredes de las aulas podría tener sobre los alumnos, lo que la privaba de pronunciarse sobre tal efecto (25). Señaló también: “El gobierno explica que la presencia de crucifijos en las salas de clase de las escuelas públicas, que es el fruto de la evolución histórica de Italia, lo que le otorga una connotación no solamente cultural sino también identitaria, corresponde hoy a una tradición que juzga importante perpetuar. Agrega que más allá de su significado religioso, el crucifijo simboliza los principios y valores que fundan la democracia y la civilización occidental, su presencia en las salas de clase se justifica a ese título.

“68. Según la Corte, la decisión de perpetuar o no una tradición entra en principio en el margen de apreciación del Estado demandado. La Corte debe entonces tomar en cuenta el hecho de que Europa se caracteriza por una gran diversidad entre los Estados que la componen, especialmente en el plano de la evolución cultural e histórica. [La Corte] subraya sin embargo que la evocación de una tradición no podría exonerar al Estado parte de su obligación de respetar los derechos y libertades consagrados por la Convención y los Protocolos.

“...71. A este respecto, lo cierto es que prescribiendo la presencia del crucifijo en las salas de clase de las escuelas públicas –lo que, se reconoce o no además su valor simbólico laico, conduce indubitablemente al cristianismo–, la reglamentación da a la religión mayoritaria del país una visibilidad preponderante en el medio escolar.

“Ello no alcanza sin embargo en sí mismo para caracterizar una conducta de adoctrinamiento por parte del Estado demandado y para establecer un incumplimiento a lo prescripto en el art. 2 del Protocolo n. 1.

“72. Además, el crucifijo apostado sobre la pared es un símbolo esencialmente pasivo, y ese aspecto tiene importancia para la Corte, habida cuenta en particular del principio de neutralidad...

“74. Por otra parte, los efectos de la visibilidad enriquecida que la presencia del crucifijo otorga al cristianismo en el espacio escolar merecen ser todavía relativizados a la luz de los siguientes elementos. Por un lado, esta presencia no se asocia a una enseñanza obligatoria del cristianismo. Por el otro, según las indicaciones del gobierno, Italia abre el espacio escolar a otras religiones. El gobierno indica así que el porte por los alumnos del velo islámico y de otros símbolos y vestimentas de connotación religiosa no está prohibido, que se han tomado medidas para facilitar la conciliación de la escolarización y las prácticas religiosas no mayoritarias, el inicio y la terminación del Ramadán son a menudo fiesta en las escuelas y puede implementarse una enseñanza religiosa facultativa en los establecimientos para todas las confesiones religiosas reconocidas. Además, nada indica que las autoridades se muestren intolerantes respecto de los alumnos adeptos de otras religiones, no creyentes o con convicciones filosóficas no vinculadas a ninguna religión” (26).

En cuanto al porte de símbolos religiosos en otros espacios, el debate francés giró en torno de los valores de la identidad francesa adelantados por el presidente Nicolas Sarkozy en su discurso del 12/11/2009. Se refirió allí a la identidad nacional, subrayando que Francia es diversa. Puso en prioridad la educación y la cultura a los fines de la identidad y señaló que ello forjaba una predisposición al universalismo y la apertura. “Francia no le pide a nadie que olvide su historia o su cultura sino que ella pide a quienes quieren unir su suerte a la suya que compartan la historia y la cultura francesa... Hacerse francés es adherir a una forma de civilización, a ciertos valores, a cier-

(24) “Lautsi v. Italy”, párr. 63.

(25) “Lautsi v. Italy”, párr. 66.

(26) Traducción de la autora.

ta moral. Francia es tierra de libertad y de igualdad. Francia es un país de emancipación en el que cada uno aspira a crecer según sus talentos, sus méritos, su trabajo, donde la mujer es libre. Francia es un país en el que la Iglesia está separada del Estado, en el que las creencias de cada uno son respetadas. Pero Francia es un país donde no hay lugar para la *burqa*, donde no hay lugar para el sojuzgamiento de la mujer. Francia es un país en el que no hay lugar para la confusión de lo espiritual y lo temporal”.

En la presentación del proyecto, en la asamblea legislativa del 11/5/2010, la vocera de la UMP (el partido entonces en el gobierno) se refirió a la libertad, a la igualdad y la fraternidad, los valores republicanos: “Pienso especialmente en la laicidad, la dignidad de la mujer y el respeto del orden público” y continuó: “No hay pacto republicano posible en una sociedad en la que los rostros están enmascarados permanentemente; esa práctica es la negación misma de la identidad, de la dignidad y de la igualdad de las mujeres” (27). Por su parte, la exposición de motivos del proyecto de ley, presentada el 21/5/2010, gira en torno del mantenimiento del orden público, la necesidad de cumplir con la ley y de identificar a los infractores, por lo que la prohibición del porte del velo y el *burqa* sólo está prevista en los servicios públicos, toda vez que las prestaciones estén sujetas al reconocimiento de la identidad y de la edad de los beneficiarios (28).

Cabe recordar que el 8/3/2010, Thomas Hammarberg, comisario europeo para los derechos humanos, señaló que la prohibición podría entenderse como una invasión a la vida privada y agregó que “la prohibición del *burqa* no liberará a las mujeres oprimidas, sino que puede conducir las a la alienación en las sociedades europeas”.

En todo caso, Francia no está sola en esta posición. El 28/4/2011, el Parlamento belga, sin aludir explícitamente al *burqa* o el *niqab*, señala que quienes “se presenten en espacios públicos con

el rostro cubierto o disimulado, total o parcialmente, de forma que no sean identificables” serán sancionadas con una multa de entre 15 y 25 euros y/o con una pena de reclusión de uno a siete días.

También en España se condena –por el Código Penal y por la Ley de Violencia de Género– a quien atente contra la integridad moral de las mujeres obligándolas a vestir *burqa* o *nigab*. Por su parte, cuatro ayuntamientos catalanes (Lleida, El Vendrell, Tarragona y Barcelona) y uno madrileño (El Coin) tienen restricciones al porte del velo integral en el espacio público.

Convengamos que el debate francés, la iniciativa belga y otras más intentan tapan el sol con la mano. Menos sofisticados y más pragmáticos, los suizos votaron en contra de la construcción de minarettes en las mezquitas de ese país como un modo de frenar la islamización. La propuesta de la derecha ultranacionalista triunfó con el 57,7% de los votos y en diecinueve de los veintitrés cantones en el referéndum convocado el 29/11/2009. En los afiches publicitarios, los minarettes remedaban bayonetas y la asociación con el terrorismo era inevitable.

El 28/6/2011, la Corte Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibles dos causas en las que se impugnaba esta iniciativa por considerar que los demandantes no habían acreditado la condición de víctimas (29).

Justamente, el combate al terrorismo desatado desde el ataque a las Torres Gemelas ha puesto el tema de lo diverso, de ser distinto, en el tapete de las prohibiciones.

El 4/10/2010, el Tribunal de Estrasburgo resolvió el caso “Ahmet Arslan” (30), en el que los miembros del grupo religioso *Aczimendi tarikati* fueron detenidos y luego condenados a tres meses de prisión o el pago de multa por infracción a las leyes anti-terroristas por vestir túnica y turbante en el espa-

(27) Assemblée nationale, 11/5/2010, p. 3166.

(28) Assemblée nationale 2544, proposition de loi visant à fixer le champ des interdictions de dissimuler son visage liées aux exigences des services publics, à la prévention des atteintes à l'ordre public, 20/5/2010.

(29) Ligue des musulmans de Suisse et autres v. Switzerland, Eur.Ct.H.R., n. 66274/09, June 28, 2011; Hafid Ouairi v. Switzerland, Eur.Ct.H.R., n. 65840/09, June 28, 2011.

(30) “Ahmet Arslan and others v. Turkey”, Eur. Ct. H. R. 41135/98, 4/10/2010.

cio público. La Corte consideró que se violaba el art. 9, Convenio Europeo, porque la medida era a todas luces desproporcionada. No se trataba de funcionarios o empleados públicos, la prohibición comprendía las calles y no sólo los edificios públicos; los inculpados sólo pretendían participar de una ceremonia religiosa y tampoco había amenaza al secularismo.

V. LOS DERECHOS HUMANOS EN CONFLICTO: ¿PREVALECE LA LIBERTAD RELIGIOSA?

Probablemente el caso más conocido de los últimos tiempos sea el que plantearon las caricaturas de Mahoma en un periódico danés, cuyo impacto quedó reflejado en la res. 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 3/4/2006, que crea el Consejo de Derechos Humanos, en la que luego de referir a la universalidad, la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos y que deben tratarse en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso, la Asamblea afirma “la necesidad de que todos los Estados prosigan la acción internacional para mejorar el diálogo y ampliar el entendimiento entre las civilizaciones, las culturas y las religiones, y destacando que los Estados, las organizaciones regionales, las organizaciones no gubernamentales, los órganos religiosos y los medios de difusión tienen un papel importante que desempeñar en la promoción de la tolerancia, el respeto de las religiones y las creencias y la libertad de religión y creencia” (31).

En el momento de los hechos, los relatores especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre libertad de expresión y opinión, sobre libertad religiosa y sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia e intolerancia conexa produjeron un llamamiento conjunto que recordó la importancia cardinal de la libertad de expresión en el contexto democrático, subrayando que la expresión de las opiniones e ideas debe ser admitida,

que la prensa debe gozar de la mayor libertad para el libre flujo de noticias e información, promoviendo el debate y el diálogo, sin perjuicio de lo cual el uso de estereotipos y marbetes que insultan bien arraigados sentimientos religiosos no contribuyen al diálogo constructivo y pacífico entre diferentes comunidades.

El resultado de este valor ponderado ha sido la adopción de una resolución de la Asamblea General sobre la lucha contra la difamación de religiones que sólo se refiere a los elementos del tema de las caricaturas (32).

Lejos de agotarse, el tema vuelve. En septiembre de 2012, el semanario satírico francés Charlie Hebdo publicó unas caricaturas del profeta y de un rabino judío que nuevamente inflamaron el tema (33).

VI. CONCLUSIONES PRELIMINARES

No es mucho lo que puedo concluir. En el terreno de la técnica, nada nuevo hay bajo el sol. Se trata de afilar la punta de los lápices que van a considerar las restricciones a los derechos humanos protegidos. La lista de requisitos a satisfacer es la misma (la ley, el objetivo legítimo, la necesidad en la sociedad democrática). En los hechos, la cuestión religiosa deviene política candente cuando la religión aplicada y exigida masivamente sobreviene un instrumento de control sustancialmente social y también político.

La escuela es el ámbito más trabajado en estas cuestiones y es aquel en el que se da un tiempo y un común vivir importantes para generar y hacer crecer el diálogo con lo diverso, el diálogo de la convivencia.

Expresada en protección de valores, la cuestión religiosa milita hacia uno u otro lado y, con ella, las lecturas del mundo y su comprensión.

(31) A/RES/60/251.

(32) A/RES/61/164; A/RES/62/154; A/RES/63/171; A/RES/64/156; A/RES/65/224.

(33) Woitier, Chloé, “Charlie hebdo caricature à nouveau Mahomet”, Le Figaro del 18/9/2012; Mora, Miguel, “Francia se blinda frente a la ira integrista”, El País del 19/9/2012.