

# PROYECTOS DE DECLARACION Y DE CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE INTOLERANCIA Y DISCRIMINACION FUNDADAS EN LA RELIGION O CREENCIA

L. FELIPE NAVARRO

## I. INTRODUCCIÓN

Paralelo al desarrollo bélico de la Segunda Guerra Mundial, creció un sentimiento de apelación a los derechos humanos. Las violaciones de éstos llevaron al presidente Roosevelt a proclamar en su mensaje del 6 de enero de 1941 al Congreso de los Estados Unidos:

«Queremos que el mundo se funde sobre cuatro libertades esenciales. La primera es la libertad de palabra y de expresión en el mundo entero. La segunda, la libertad de cada uno de adorar a Dios como mejor le parezca, en el mundo entero. La tercera es la libertad de vivir a cubierto de la necesidad, en todo el mundo. La cuarta, la libertad de vivir sin miedo, en el mundo entero.»

A estas palabras, siguieron la Carta del Atlántico (firmada el 14 de agosto de 1941) y la Declaración de las Naciones Unidas (1 de enero de 1942) en la que se declara «que la completa victoria sobre los enemigos era necesaria para la defensa de la vida, de la libertad, de la independencia y de la libertad religiosa, así como para el mantenimiento de los derechos del hombre y de la justicia, tanto en sus propios países como en los demás».

Las violaciones de los derechos humanos llevaron a las distintas naciones del mundo a buscar un sistema de garantías internacionales<sup>1</sup>. La Carta de las Naciones Unidas prevé la creación de una Comi-

1. «Las garantías internas que los Estados conceden a los derechos humanos son insuficientes y con frecuencia inútiles, porque son los propios Es-

sión de Derechos Humanos<sup>2</sup>, y es reiterada su insistencia en la protección de estos derechos.

Se comienzan los trabajos desarrolladores del contenido de la Carta, y —después de muchas sesiones de trabajo— la Asamblea General de las NU<sup>3</sup>, el 10 de diciembre de 1948, aprueba la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>4</sup>.

Sin embargo, la efectividad de esta Declaración es escasa. La fuerza jurídica que se desprende de este texto no es suficiente para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre.

Por esto, desde 1948, se pretendió lograr la aprobación de un documento que vinculase más —por sus medidas de aplicación y control— a los Estados Parte. Se trata de una Convención que abarcaría la casi totalidad del contenido de la DUDH. En 1952, se decidió que serían no un Pacto sino dos: uno relativo a los Derechos Civiles y Políticos, y el otro referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los medios de aplicación se contendrían en ambos Pactos<sup>5</sup>. Fueron aprobados el 16 de diciembre de 1966 en el seno de la AG<sup>6</sup>. La ratificación del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, sin embargo, fue lenta: entró en vigor seis meses después de ser depositado el trigésimoquinto instrumento de ratificación, el 23 de marzo de 1966<sup>7</sup>. Su eficacia ha sido también escasa y la actividad del Comité de Derechos Humanos<sup>8</sup> se ha centrado en el estudio de informes presentados, con retraso, por los distintos países. Novedad destacada es la admisión del recurso individual.

tados los que en su aplicación pueden desvirtuarlos y son ellos, además, los que muchas veces resultan culpables de las mayores violaciones de tales derechos. Si el problema de los llamados derechos del hombre nace en la relación del hombre con el Estado, es necesario que esté por encima de las comunidades políticas la salvaguardia y protección de los repetidos derechos». J. CASTÁN, *Los derechos del hombre*, Madrid, 1968, p. 69.

2. En adelante CDH.

3. En adelante AG. El Consejo Económico y Social de la ONU, en adelante queda como CES.

4. En adelante DUDH. Para mayor detalle, acudir a A. VERDOOT, *Naissance et signification de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris-Lovaine y P. DE LA CHAPELLE, *La déclaration universelle des droits de l'homme et le catholicisme*, Paris, 1967.

5. Cfr. EGON SCHWELB, *Entry into force of the International Covenants on Human Rights and the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, American Journal of International Law, 1976, p. 511.

6. Para los datos relativos a la aprobación de estos Pactos, cfr. Yearbook of The United Nations, 1966, p. 406 s. En adelante YUN.

7. Cfr. International Legal Materials, American Society of International Law, vol. XV, 1976, p. 217.

8. Cfr. International Commission of Jurists Review, nn. 19-23.

Estos textos relativos a los derechos humanos no podían dejar de recoger el derecho a la libertad religiosa. La DUDH le dedica el art. 18, que dice así:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.»

Por su parte, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos lo recoge en su art. 18. Establece lo siguiente:

«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 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 de manifestar la propia religión o las propias creencias estará 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, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»

### 1. *Historia de los trabajos relativos a la discriminación religiosa*

Antes de pasar a considerar el contenido de los distintos textos propuestos, es preciso, para alcanzar a tener una visión general del estado en que se encuentra nuestro tema, conocer el *iter* seguido en los trabajos relativos a la libertad religiosa llevados a cabo en el seno de las NU.

Para la efectiva protección de los derechos humanos contemplados

en la DUDH se han desarrollado distintos tipos de textos internacionales: unos son los Pactos Internacionales de 1966 y otros las Convenciones sobre derechos y libertades concretos.

Pues bien, la Subcomisión de Lucha contra las Medidas Discriminatorias y de Protección de las Minorías (en adelante la Subcomisión) tenía conciencia de la importancia de salvaguardar los derechos previstos en el art. 18 de la DUDH, y desde el primer momento comenzó a trabajar en estudios relativos a la situación *de iure* y *de facto* del derecho a la libertad religiosa en los distintos países del mundo.

Como primer eslabón relevante de la larga cadena nos encontramos con el informe preliminar<sup>9</sup>, preparado por Philip Halpern, y presentado a la Subcomisión en su séptima sesión el 28 de diciembre de 1954. Consta de 6 partes fundamentales: la primera la dedica a la urgente necesidad de este estudio. Señala que la intolerancia religiosa es uno de los problemas apremiantes de nuestra época y que las violaciones del derecho a la libertad religiosa son frecuentes y su número parece ir en aumento. Observa, por otro lado, que en los últimos años, todas las religiones han conocido un renacer del interés por ellas. Además, dice que en todas partes los hombres aspiran a los ideales de dignidad humana y fraternidad universal comunes a todas las grandes religiones y a todas las morales del mundo. Por tanto, en su primera parte encuadra el problema y hace ver la urgente necesidad de su solución. En la segunda parte contempla la naturaleza del derecho a la libertad de religión y a la libertad de conciencia. Este es el tenor del título; sin embargo, lo que examina es el contenido de estas dos libertades, según la formulación del art. 18 de la DUDH. Señala como idea significativa que este derecho comprende también el derecho del individuo a adoptar el ateísmo.

La tercera parte constituye el núcleo del informe. Consta de varios apartados y el más importante, por su contenido y extensión, es el dedicado al origen y causas de la intolerancia religiosa en la época actual. Otros apartados son destinados a los métodos discriminatorios contra grupos religiosos, remedios, conclusiones y recomendaciones.

Las otras tres partes tienen por título el método a seguir para el estudio, fuentes de documentación y, por último, recomendación.

9. E/CN. 4/Sub. 2/162. *Mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses; Rapport préliminaire sur l'étude envisagée.* (Este trabajo fue realizado por encargo dado por la Subcomisión en su Resolución D, 6.ª sesión, E/CN. 4/703, par. 143. Cfr. JOSÉ A. CORRIENTE, *El Proyecto de Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o creencia*, «Ius Canonicum», Vol. XII, n.º 24, 1972, p. 128, nota 22).

El cometido fundamental de este estudio es indicar las posibles causas fuente de discriminación religiosa, llamar la atención sobre la urgencia de tomar medidas, e indicar las líneas que se han de seguir para realizar un estudio tendente a conocer el alcance real de la discriminación por motivos de religión, pensamiento y conciencia en las distintas regiones del mundo.

Después de examinado el informe por la Subcomisión, ésta decide en su 8.º período de sesiones, en 1956, seguir con el estudio de las medidas discriminatorias en materia de religión y de prácticas religiosas. Para este trabajo, designó al Sr. Arcot Krishnaswami (India) relator especial.

Comenzó sus trabajos y presenta un informe de actividad, un proyecto de informe y un estudio definitivo, que fue presentado a la 12.ª sesión de la Subcomisión. Las fuentes de sus trabajos fueron los informes de los gobiernos, del Secretario General, las informaciones de los Institutos Especializados, de las Organizaciones no Gubernamentales<sup>10</sup>, trabajos de expertos, etc. En su primer informe<sup>11</sup>, el de actividad, el señor Krishnaswami estudia el derecho de mantener o cambiar de religión y creencia, el de manifestar la religión o creencia por medio de las prácticas y la observancia de los ritos, el problema de la administración interna de los asuntos religiosos (organización, designación de los dirigentes, etc.), el derecho de manifestar la religión o convicción por el ejercicio del culto, el derecho a propagar la religión o convicción y el derecho a manifestarla por la enseñanza.

Este primer trabajo del Relator Especial tiene un trasfondo que también se reflejará en el estudio definitivo: para fundamentar distintas partes de su labor, cita repetidas veces «La Carta sobre la Tolerancia» de John Locke y acude a la legislación y jurisprudencia de la India, que trasluce un fondo liberal de influencia británica.

Concluye este trabajo indicando el plan que se ha trazado para seguir sus estudios sobre la discriminación en nuestra materia en las distintas naciones del mundo.

De mayor alcance y envergadura en el estudio definitivo del señor Krishnaswami, en el que compendia 86 monografías de otros tantos países. Tanto es así, que fue publicado como estudio oficial de la ONU<sup>12</sup>, si bien se indica que se trata de un estudio hecho a título

10. En adelante ONG.

11. Cfr. E/CN. 4/Sub. 2/182. *Etude des Mesures Discriminatoires dans le Domaine de la Liberté de Religion et des Pratiques Religieuses: Rapport d'activité*, p. 5 s.

12. *Etude des Mesures Discriminatoires dans le domaine de la liberté de Religion et des pratiques religieuses*, Publication des Nations Unies, n.º de ca-

personal, y las opiniones expresadas son las del autor<sup>13</sup>. Lo que hace que este estudio sea de enorme importancia en el desarrollo de los trabajos sobre discriminación es la propuesta final del autor titulada «Projet de Principes sur la Liberté et la non-discrimination en Matière de Religion et de Pratiques Religieuses»<sup>14</sup>. Bugan señala que aunque el estudio, como tal, está efectuado a título personal del autor, tal Proyecto puede considerarse *quodammodo* como documento oficial de las NU, en cuanto sobre él están basados todos los trabajos posteriores de la Subcomisión y de la CDH en materia de discriminación religiosa<sup>15</sup>.

Un capítulo de gran interés es el dedicado a las tendencias y conclusiones<sup>16</sup>. Señala el Relator Especial que se observa hoy en día una tendencia más favorable que en el pasado reciente a la igualdad de tratamiento jurídico de las religiones y de sus adeptos. También se tiende cada vez más, en los países donde la mayoría de la población pertenece a una o a varias religiones, a reconocer los derechos de aquellos que no profesan una doctrina teísta, por ejemplo los ateos y agnósticos.

También casi todas las religiones y creencias manifiestan una tendencia análoga hacia una mayor tolerancia. La evolución de la sociedad moderna tanto en Oriente como en Occidente —el crecimiento de los cambios culturales, el hecho de que las masas tienen una tendencia cada vez menor a quedarse satisfechas con su suerte, el nuevo interés por los cambios que se están produciendo— transforma sensiblemente la actitud de las religiones y creencias. De hecho, en las sociedades cristiana, islámica, hindú y budista, se ha buscado dar una nueva interpretación a preceptos religiosos para armonizarlos con las necesidades de la nueva sociedad.

Además, se ha producido un cambio análogo en numerosos países en lo referente a la actitud de los poderes públicos hacia las religiones y convicciones.

Por otro lado, señala Krishnaswami, la accesión de varios territorios a la independencia ha engendrado un espíritu de libertad que favorece la libertad religiosa.

Sin embargo, no todo son avances. Existen discriminaciones ba-

atalogue: 60.XIV.2, New York, 1960. Siglas oficiales del documento: E/CN.4/Sub. 2/200/Rev. 1.

13. Cfr. *ibid.*, nota p. iii.

14. Cfr. *ibid.*, pp. 76-78.

15. ANDREJ BUGAN, *La comunità internazionale e la libertà religiosa*, Roma 1965, p. 87.

16. Cfr. E/CN. 4/Sub. 2/200/Rev. 1, pp. 60-65.

sadas en la religión o creencia en algunas regiones del mundo. Se manifiestan fundamentalmente a la hora de aplicar las limitaciones del derecho a la libertad religiosa. Surgen de la falta de precisión de las palabras del art. 29 de la DUDH en que se establecen los límites de los derechos anteriormente enunciados en el mismo documento.

Otra tendencia que trastoca el mapa de la situación de la libertad religiosa es el ateísmo científico, que el Relator Especial considera como un fenómeno nuevo.

Concluye haciendo notar que se dibuja en el conjunto un movimiento en favor del reconocimiento del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, pero subsisten todavía ciertos elementos desfavorables. Las formas tradicionales de discriminación hoy han desaparecido en la mayor parte de los países, por el hecho del cambio producido en la actitud de las iglesias, de los gobiernos y de la opinión pública respecto a los disidentes, y sobre todo por la mejoría de la atmósfera mundial.

Por tanto, las NU tienen el deber de velar no sólo porque sean eliminadas todas las formas de discriminación, sino también porque en el futuro nadie sufra un tratamiento de naturaleza tal que pueda dar lugar a un atentado a su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Hasta aquí, el contenido resumido de las conclusiones y tendencias observadas por el señor Krishnaswami.

Posteriormente, establece 16 reglas fundamentales que constituirán las líneas maestras que vertebran el futuro trabajo de las NU en esta materia. La Subcomisión preparó, en base al informe del Relator Especial, una serie de proyectos relativos a las medidas discriminatorias e indicó la oportunidad de la adopción por las NU de recomendaciones fundadas en estos principios, y consideró que sería el mejor modo de coronar el estudio realizado<sup>17</sup>.

En 1961, la CDH estudia el problema relativo a las manifestaciones de antisemitismo y otras formas de prejuicios raciales e intolerancia religiosa. En abril de 1962, la CDH estudia el Proyecto de Principios establecido por la Subcomisión y el informe del señor Krishnaswami y expresó su opinión de que los principios deberán ser presentados en un instrumento jurídico con fuerza obligatoria, preferentemente una Declaración o Recomendación de la AG.

En el mismo año, 1962, en la AG se estudia y debate el Proyecto de Declaración y Convención sobre la eliminación de la discriminación racial. En las sesiones se plantea la discriminación basada en

17. Cfr. *ibid.*, p. 84.

otros motivos, entre ellos la religión. Se trata, por tanto, la intolerancia religiosa. A sugerencia de la Tercera Comisión de la AG, ésta adopta el 7 de diciembre de 1962 la resolución 1781 (XVII)<sup>18</sup> en la que pide unánimemente que la CDH prepare un proyecto de Convención y de Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Deberán ser presentados a la AG dentro del siguiente plazo: el proyecto de Declaración en 1963 —en el 18.º período de sesiones— y el de Convención en 1964, si es posible, o en 1965 en todo caso (19.º y 2.º período de sesiones de la AG respectivamente).

Para este cometido, la CDH tendrá en cuenta las opiniones de la Subcomisión, los debates de la AG en su 20.º sesión (1962), las propuestas de los gobiernos y los instrumentos internacionales adoptados al respecto.

En 1963, la Subcomisión hace ver a la CDH que los principios de libertad religiosa y no discriminación preparados por ella en base al informe del señor Krishnaswami y que están siendo estudiados por la CDH, contienen los elementos básicos que debería incluir una Declaración sobre el tema<sup>19</sup>. Esa decisión de la Subcomisión nos hace ver, por una parte, la alta consideración que se tenía del trabajo del Relator Especial y, por otra, que la Subcomisión buscaba que se cumpliera el plazo señalado por la resolución de la AG para la presentación de la Declaración.

Sin embargo, la CDH pide a la Subcomisión que prepare un nuevo Proyecto de Declaración para ser estudiado en 1964, en el respectivo período de sesiones de la CDH<sup>20</sup>. Por lo tanto, se retrasa un año la presentación de la Declaración. Estos retrasos van a constituir un denominador común de los trabajos desde 1963 hasta nuestros días.

El organismo encargado realiza el trabajo encomendado y presenta en 1964 su proyecto, formado por un preámbulo y 14 artículos<sup>21</sup>.

La CDH, en su 20.º período de sesiones (1964), constituye un grupo de trabajo cuyo cometido es elaborar un Proyecto de Declaración en base al proyecto presentado por la Subcomisión. El Grupo de Trabajo redacta únicamente 6 artículos<sup>22</sup> y, en vista de los escasos resultados, remite todo el material utilizado a la CDH. Los miembros de ésta no se ponen de acuerdo respecto al Proyecto de Declaración y, por falta de tiempo para su estudio, remiten el Proyecto de la Subcomisión y los 6 artículos del Grupo de Trabajo al CES. En el seno de

18. Cfr. YUN, 1962, p. 340.

19. Cfr. YUN, 1963, p. 338.

20. Cfr. YUN, 1963, p. 338.

21. Doc. E/CN. 4/873, Annex, p. 65 y Doc. E/3875, p. 70.

22. Cfr. YUN, 1964, p. 351.

este organismo se plantean tres cuestiones sobre el proyecto: si debe ser estudiado y preparado por él, si pasa a la AG la documentación tal como la ha recibido, o lo envía a un órgano subordinado para que elabore convenientemente la Declaración<sup>23</sup>. En su resolución 1015 c (XXXVII)<sup>24</sup> el CES decide lo siguiente: considerando la resolución 2 (XX) de la CDH, por la que envía el proyecto de la Subcomisión y los artículos del Grupo de Trabajo, la falta de tiempo, lo pedido en la resolución 1781 (XVII) de la AG, las discusiones habidas en el CES, agradece a la CDH el trabajo realizado y decide pasar a la AG la resolución de la CDH, los documentos allí mencionados y las grabaciones de las discusiones. También sugiere que la AG tome una decisión sobre el tema en su 19.º período de sesiones (1964).

En este período de sesiones, la AG no puede estudiar el Proyecto de Declaración, pues la discusión de los problemas de financiación de las operaciones realizadas para el mantenimiento de la paz en el mundo le absorbió casi todo el tiempo de que disponía<sup>25</sup>.

De este modo tan desventurado finaliza la primera etapa del estudio del proyecto de Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Quedó olvidado en la maquinaria procedimental de las NU.

No obstante, el fracaso de estos trabajos sobre la Declaración, se mantenía en pie la obligatoriedad de cumplir el mandato de la AG relativo a la preparación del Proyecto de Convención. Una vez más, se comenzó con retraso y no se pudo presentar el Proyecto en la fecha prevista. La Subcomisión en su 17.º período de sesiones (11 a 29 de enero de 1965), dedicó veinte sesiones plenarias a la elaboración del proyecto. Al final, presentó su proyecto de Convención<sup>26</sup>, integrado por un preámbulo y 13 artículos. Junto con esto, envió a la CDH un anteproyecto sobre las medidas adicionales de ejecución, que era expresión del parecer general de la Subcomisión<sup>27</sup>.

Para la realización de este trabajo, la Subcomisión disponía de los siguientes elementos: una nota del Secretario General de las NU en donde se recapitulaban las observaciones de fondo presentadas por

23. Cfr. *ibid.*, p. 352.

24. Cfr. *ibid.*, p. 352. Ver texto de la Resolución.

25. Cfr. *El Proyecto de Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa*. Estudio de la Asesoría de la Comisión, Revista de la Comisión Internacional de Juristas (en adelante RCIJ), Vol. VI, n.º 2, 1965, p. 329.

26. E/CN. 4/882 y corr. 1 párr. 321, resolución 1 (XVII), Anexo y párr. 329, resolución 2 (XVII).

27. Algunos expertos de la Subcomisión habían formulado objeciones al anteproyecto de medidas adicionales de ejecución.

los Estados Miembros sobre el proyecto de Convención, el texto del artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Tercera Comisión de la AG, los párrafos aprobados por la CDH para su inclusión en el Preámbulo del Proyecto de Principios relativos a la no discriminación en materia de libertad de religión y prácticas religiosas, y un informe de un grupo de trabajo de la CDH encargado de preparar el Proyecto de Declaración<sup>28</sup>. También varias ONG internacionales presentaron exposiciones, por escrito o verbalmente.

«Los Sres. Calvocoressi (Reino Unido), Abram (Estados Unidos de América) y Krishnaswami (India) presentaron tres proyectos a la Subcomisión. El señor Nassinovsky (Unión Soviética) presentó seis proyectos de artículo y el señor Inglés (Filipinas), dos.

Al preparar el proyecto de convención, la Subcomisión nombró, con carácter no oficial, un grupo de trabajo con el encargo de refundir los tres proyectos en un solo texto conjunto, que sirvió luego de base para ulteriores deliberaciones, en el curso de las cuales se elaboró y aprobó el texto definitivo.

En el debate general sostenido por la Subcomisión se puso de relieve que legislar para reprimir la intolerancia religiosa era más difícil que legislar para reprimir la discriminación racial, porque una convención internacional sobre la libertad de religión afectará los sentimientos más íntimos de los seres humanos. Las vejaciones y persecuciones religiosas e ideológicas por obra del Estado han sido, a lo largo de la historia, la causa de muchas y grandes tragedias de las que han sido autores, y a veces víctimas, los Estados, los particulares, los grupos y hasta las instituciones religiosas. En la actualidad el mundo está atravesando un período de agitación ideológica, caracterizado por polémicas y por una comprensión cada vez mayor entre las grandes religiones del mundo, así como por un nuevo y más intenso enfrentamiento entre el teísmo y el ateísmo con la participación activa de algunos Estados. Se ha observado también que en años recientes se ha producido una modificación benéfica de las actitudes sobre las cuestiones relacionadas con la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en parte a causa del sentimiento de reprobación difundido por todo el mundo después de los estallidos de odio contra la religión hebrea y, en parte también, a causa de los debates sostenidos por diversos órganos de las Naciones Unidas que han contribuido a aclarar los problemas básicos y a poner de manifiesto la necesidad de adoptar medidas internacionales. Se reconoce que

28. Cfr. *El Proyecto de Convención Internacional...*, RCIJ, 1965, p. 329 s.

ninguna ley o convenio internacional podrá crear el estado ideal de cosas en el que cada uno tribute a todos los demás el respeto debido, porque solamente la conciencia individual puede servir de garantía al respecto. Sin embargo, la ley puede ser reflejo de dicha conciencia y puede salir al paso de toda actividad estatal encaminada a limitar todas o algunas creencias religiosas, o bien a causar perjuicios por consideraciones religiosas o ideológicas. Podrá crear un clima en que se reducirán a un mínimo los actos de los particulares contra la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y podrá determinar los criterios colectivos y servir de impulso moral idóneo para transformar las actitudes anteriores y suscitar otras nuevas»<sup>29</sup>.

La Subcomisión envía su proyecto de Convención a la CDH y ésta en su 21.º período de sesiones adopta, con algunas reformas, el preámbulo y cuatro artículos, pero, al no lograr la meta propuesta, opta por conceder prioridad absoluta en su 22.º período de sesiones a la terminación de la preparación del proyecto de Convención<sup>30</sup>. El CES, en su resolución 1074 B (XXXIX) de 28 de julio, transmite la resolución de la CDH a la AG<sup>31</sup>. Esta última, en su resolución 2020 (XX)<sup>32</sup> de 1 de noviembre de 1965, invita a la CDH a que prosiga sus trabajos y haga todos los esfuerzos necesarios para presentar el proyecto de Convención en el XXI período de sesiones de AG. Así lo transmitió el CES a la CDH. (En la resolución 2081 (XX) la AG decide acelerar la conclusión del Convenio para que pueda quedar abierto a la ratificación o a la adhesión antes de 1968 —Año Internacional de los Derechos Humanos—<sup>33</sup>.

En 1966, la CDH prosigue el estudio aprobando cinco artículos más, pero no logra realizar el deseo de la AG y resuelve dar nuevamente prioridad a esta labor en su siguiente período de sesiones<sup>34</sup>. El CES y la AG reiteraron sus anteriores resoluciones.

Por fin, en 1967, la CDH, en su 23.º período de sesiones, logra aprobar varios artículos más y resuelve<sup>35</sup> enviar al CES el proyecto

29. *Ibid.*, p. 330 s.

30. Resolución 1 (XXI) de la CDH. NU-CES, Documentos oficiales: 39.º período de sesiones. Suplemento n.º 8, E/4024, E/CN. 4/891, p. 76 s.

31. NU-CES, Doc. Ofic.: 41.º período de sesiones. Supl. n.º 8, E/4184, E/CN. 4/916, p. 12.

32. *Ibid.*, p. 12.

33. Cfr. Resolución 1233 (XLII) del CES, YUN, 1967, p. 490.

34. Resolución 1 (XXII) de la CDH, 21 marzo 1966, NUCES, Doc. Ofic.: 41.º período de sesiones, Supl. n.º 8, E/4184, E/CN. 4/916, p. 35.

35. Resolución 3 (XXIII) de la CDH, 9 de marzo de 1967, NU-CES, Doc. Ofic.: 42.º período de sesiones, Supl. n.º 8, E/4322; E/CN. 4/940, p. 30 s.

de Convención <sup>36</sup> formado por un preámbulo y 12 artículos adoptados por la CDH, un proyecto de artículo adicional presentado por Jamaica, un proyecto de artículo XIII —el propuesto por la Subcomisión— y el anteproyecto de medidas adicionales de ejecución, presentado también por la Subcomisión, que la CDH no examinó por falta de tiempo.

Recomienda que el CES transmita estos documentos a la AG y espera que ésta decida sobre las oportunas medidas de ejecución y las cláusulas finales del proyecto de Convención.

El CES transmite <sup>37</sup> a la AG la resolución de la CDH y toma nota de lo señalado en aquella relativo a que la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos contienen medidas de aplicación, y hace notar, al igual que la resolución de la CDH, que el propio CES había recomendado <sup>38</sup> que en las futuras convenciones de Derechos Humanos se incluyeran las pertinentes disposiciones para su aplicación.

La Tercera Comisión de la AG estudió este proyecto entre octubre y noviembre de 1967 <sup>39</sup>. Se presentaron diversas enmiendas y con la discusión de las mismas se agotó el tiempo disponible. Lo poco que acordaron fue lo siguiente: modificación del título de la Convención, aprobación del preámbulo revisado y del artículo primero. También solicita que al año siguiente se dé prioridad a este tema en la AG. Esta, a instancias de la Tercera Comisión, resuelve <sup>40</sup> que en el proyecto de Convención no se mencionen ejemplos específicos de discriminación y reformar el título, preámbulo y artículo I. Decide también —al no haber podido completar el examen del proyecto de Convención por el sobrecargado programa y la falta de tiempo— dar prioridad, en su 23.º período de sesiones, al tema titulado «Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa: a) Proyecto de Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa; b) Proyecto de Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las creencias».

En su 24.º período de sesiones —5 de febrero - 12 de marzo de

36. NU-CES Doc. Ofic.: 42.º período de sesiones, Supl. n.º 8, E/4322; E/CN.4/940, pp. 32-39.

37. Resolución 1233 (XLII) del CES, YUN, 1967, p. 490.

38. Resolución 1101 (XL) del CES; cfr. resolución 1233 (XLII) del CES, YUN, 1967, p. 490.

39. Cfr. YUN, 1967, p. 448 s.

40. Resolución 2295 (XXII) de la AG, 11 de diciembre de 1967, YUN, 1967, p. 497.

1968—, la CDH decide tomar nota de la resolución de la AG. Se planteó si esta decisión excluía o no que la CDH examinase el proyecto de Declaración. Unos sostenían que debía estudiarlo, otros expresaron su parecer de que la AG no había confiado a la CDH ninguna nueva tarea en relación con el tema<sup>41</sup>.

A pesar de los buenos deseos de la AG, en los años sucesivos postpone el estudio de nuestro tema, siempre por falta de tiempo<sup>42</sup>. Es preciso el transcurso de 4 años para que se vuelva a tratar el asunto pendiente. Llegamos, por tanto, a 1972, cuando la AG adopta una resolución de gran relevancia por la que se produce un giro copernicano en el proceso seguido por este Proyecto de Convención. Se trata de la resolución 3027 (XXVII)<sup>43</sup> de la AG. La Tercera Comisión aprobó el texto de recomendación a la AG, el 5 de diciembre de 1972, por 73 votos a favor, ninguno en contra y 31 abstenciones<sup>44</sup>. Está basado en la propuesta de Costa Rica, Chipre, Honduras, Islandia, Holanda, Suecia y Uruguay. Las enmiendas propuestas por la URSS, tendentes a seguir el trabajo sobre la Convención Internacional antes de considerar la Declaración, fueron rechazadas. Dentro de las 31 abstenciones se encontraba el bloque soviético<sup>45</sup>. Es difícil entender la postura de estos países, pues a lo largo de las sesiones de la CDH fueron los que más enmiendas y observaciones plantearon<sup>46</sup>. Todo esto podía indicar que precisamente lo que pretendían era dilatar la aprobación del proyecto de Convención. También la razón de la abstención puede ser la propuesta que se aprobó. En ella se daba prioridad a la elaboración de un proyecto de Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Parece tarea más fácil la aprobación de ésta que la de la Convención, pues su fuerza jurídica es menor. No hemos de desechar, por último, motivos de índole política que siempre están presentes e impregnando el desarrollo de las discusiones. La pugna ideológica que se sostiene enfrenta a dos grandes potencias: los Estados Unidos de América y la Unión Soviética. Esta presionó para que saliera adelante la Convención Internacional sobre la no discriminación racial. Los Estados Unidos, por su parte, impulsaron y exigieron que se trabaje en el Proyecto de Declaración y Convención sobre la intolerancia religiosa, porque

41. Cfr. UN-CES, Doc. Ofic.: 44.º período de sesiones, Supl. n.º 4, E/4475; E/CN. 4/972, p. 114.

42. Cfr. YUN, 1968 (p. 560 s.); 1969 (p. 493); 1970 (p. 511) y 1971 (pp. 413 y 415).

43. Texto de la resolución 3027 (XXVII) de la AG, YUN, 1972, p. 430 s.

44. Cfr. YUN, 1972, p. 429.

45. Cfr. resolución 3027 (XXVII) de la AG, YUN, 1972, p. 430.

46. Cfr. los distintos documentos oficiales del CES anteriormente citados.

conoce que puede debilitar el terrorismo de la URSS<sup>47</sup>. Al ser más accesible la elaboración y aprobación de la Declaración, los soviéticos, a pesar de la fuerza jurídica de ese instrumento, expresan su divergencia por medio de la abstención.

Por lo tanto, el 18 de diciembre de 1972, por recomendación de la Tercera Comisión, la AG decidió dar prioridad a la terminación del proyecto de declaración, antes de reanudar la consideración de una convención internacional sobre esta materia. La AG también pidió observaciones a los Estados Miembros sobre el proyecto de Declaración. Decidió dar prioridad a la culminación de este documento para ser adoptado en sus sesiones de 1973, 35.º aniversario de la aprobación de la DUDH. La votación de la resolución fue 101 votos a favor, ninguno en contra y 22 abstenciones.

Los motivos de este cambio pueden ser esclarecidos por un comentario del Prof. Laligant que dice, al examinar la existencia simultánea de un proyecto de Declaración y otro de Convención, que si la convención no es ratificada, o lo es sólo por un reducido número de Estados, los principios que contienen no tendrán ningún alcance. Si por el contrario existe una Declaración solemne de las NU, ésta pasará a ser el documento fundamental en la materia, al cual haremos referencia y a su luz serán interpretadas las convenciones internacionales y legislaciones nacionales.

Parece que hay aquí una especie de tentativa de creación de Derecho Internacional por impregnación, se podría decir que por intoxicación. En efecto, actualmente ningún sistema de garantía internacional de los derechos humanos puede funcionar válidamente sin el consentimiento de los Estados, los cuales no siempre están dispuestos a admitir los abandonos de su soberanía que tal garantía implica.

Puesto que la creación convencional de la norma internacional se presenta imposible, se trata por tanto de lograr modificar el comportamiento de los Estados; de tal manera que lleguen a considerar progresivamente como principios generales del Derecho aquellos principios que originariamente habían rechazado bajo la forma de una convención<sup>48</sup>.

Es, por tanto, un camino solapado de lograr la influencia en el Derecho Internacional. Y este puede ser el motivo fundamental de la resolución 3027 (XXVII) de la AG.

En 1973, se estudia en el seno de la Tercera Comisión de la AG

47. Cfr. MARCEL LALIGANT, *Le projet de Convention des Nations Unies sur l'élimination des toutes les formes d'intolérance religieuse*, en *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles 1977, p. 109.

48. *Ibid.*, oc., p. 110 s.

el proyecto de Declaración. Tiene ante sí<sup>49</sup> el texto de 14 artículos preparados por la Subcomisión en 1964, el texto parcial (6 artículos) del proyecto de Declaración elaborado por un grupo de trabajo de la CDH en 1964 y un texto de proyecto presentado por Holanda en 1973. Vista la escasa, por no decir nula, eficacia de los debates, el 1 de noviembre la Tercera Comisión aprobó, sin objeción, el texto de un proyecto de resolución que el 30 de noviembre del mismo año la AG adoptó, también sin oposición, como su resolución 3069 (XXVIII)<sup>50</sup>. Reafirma aquí la igual importancia de la Declaración y de la Convención y expresa que la preparación de la primera requiere un estudio adicional; por tanto, invita al CES a que pida a la CDH que considere asunto prioritario, en 1974, la elaboración de un proyecto de Declaración y lo pase como un solo proyecto a la AG, a través del CES.

También invita a los gobiernos a que transmitan comentarios, adiciones y sugerencias a esos textos.

La CDH reanuda en 1974 sus trabajos sobre la Declaración, pero sus pasos son lentos:

En su 30.º período de sesiones, la CDH, con la documentación que recibió, comenzó sus debates. Señalaron la importancia de preparar una declaración sobre la intolerancia religiosa e hicieron notar que, a pesar de la evidente tendencia a la tolerancia contenida en las disposiciones legales —leyes y constituciones— de los distintos países, seguía existiendo el peligro de la discriminación por motivos religiosos. En la declaración debía aplicarse el contenido de los artículos 18 de la DUDH y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>51</sup>.

Por otra parte, algunos representantes señalaron que la cuestión es compleja y difícil de precisar, e insisten algunos en que la libertad de conciencia y religión debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo también la libertad de ser ateo. La Declaración, opinan, debe contener unos principios: el principio de igualdad de derechos entre creyentes y no creyentes, el principio de separación de la escuela y la Iglesia, la inadmisibilidad de la tributación obligatoria para beneficio de la religión, o la enseñanza de normas contrarias a las leyes del Estado. Se dijo, además, que una declaración debía contener también disposiciones que impidieran que las creencias pusieran en peligro la paz y seguridad internacionales<sup>52</sup>.

49. YUN, 1973, p. 533 s.

50. Texto de la resolución 3069 (XXVIII) de la AG, YUN, 1973, p. 536 s.

51. Cfr. NU-CES, Doc. Ofic.: 56.º período de sesiones, Supl. n.º 5, E/5464; E/CN. 4/1154, p. 19.

52. Ibid., p. 20.

La CDH establece su método de trabajo y crea un Grupo de Trabajo oficioso en el que podrían participar todos los miembros de la CDH.

En el curso de sus trabajos<sup>53</sup>, en 1974, logró examinar el título y los dos primeros párrafos del preámbulo de un proyecto de Declaración. El título que aprobó provisionalmente el Grupo de trabajo está basado en el propuesto por Marruecos en los debates de la Tercera Comisión de la AG en su 28.º período de sesiones. El preámbulo examinado fue el presentado por la República Socialista de Bielorrusia.

Este fue el resultado obtenido por el grupo de trabajo y fue motivo de decepción en la CDH. A la vista de ello, decidieron pedir al CES que informara a la AG de lo realizado y de que tenían la intención de dar prioridad a la elaboración de la Declaración en su 31.º período de sesiones<sup>54</sup>.

La AG, en su 29.º período de sesiones, aprobó la resolución 3267 (XXIX)<sup>55</sup> en la que pide al Secretario General que envíe a la CDH todas las opiniones expresadas y sugerencias presentadas sobre este tema en 1974, y pide nuevamente que la CDH presente a la AG un proyecto único de Declaración para el examen, perfeccionamiento y, si es posible, aprobación del texto en su siguiente período de sesiones. Para ello, decidió incluir el tema en su programa provisional de su 30.º período de sesiones.

La CDH, en sus sesiones de 1975, constituyó —una vez más— un grupo de trabajo oficioso para continuar la labor comenzada el año anterior<sup>56</sup>.

En este período logra llegar hasta el párrafo 9.º del preámbulo, pero no aprueban éste ni el quinto. Nuevamente se produce descontento por el progreso tan lento que se observa. También en esta ocasión piden al CES<sup>57</sup> que informe a la AG de lo realizado y de que se proponían dar prioridad a la redacción de este documento en el próximo período de sesiones. En éste<sup>58</sup>, 1976, consigue aprobar el quinto párrafo del preámbulo, y por falta de tiempo no logra tal objetivo con el noveno. Evidentemente todo ello se desarrolla en el

53. Cfr. *ibid.*, pp. 20-22.

54. *Ibid.*, pp. 20 y 58.

55. Texto de la resolución 3267 (XXIX) de la AG, YUN, 1974, p. 629.

56. Para los trabajos de la CDH en esta materia en 1975, cfr. NU-CES, Doc. Ofic.: 58.º período de sesiones, Supl. n.º 4, E/5635; E/CN. 4, 1179, pp. 37-42.

57. Resolución 11 (XXXI), cfr. *ibid.*, p. 76.

58. Para los trabajos sobre esta materia, llevados a cabo por la CDH en 1976, cfr. NU-CES, Doc. Ofic. 60º período de sesiones, Supl. n.º 3, E/5768; E/CN. 4/1213, pp. 38-43.

grupo de trabajo oficioso. Como decisión de la CDH está que establece un grupo de trabajo abierto, que se reunirá tres veces por semana a partir de la primera semana del 33.º período de sesiones de la CDH y pide al Secretario General de las NU que proporcione los medios necesarios para la labor de ese grupo<sup>59</sup>.

La AG recibe la información y pide en su resolución 31/138 de 16 de diciembre de 1976<sup>60</sup> que la CDH acelere sus trabajos relativos al proyecto de Declaración y pide un informe sobre los progresos realizados para ser presentado a la AG en su 32.º período de sesiones.

En 1977<sup>61</sup>, el grupo de trabajo logra aprobar todo el preámbulo, gracias a que —a la vista del poco tiempo disponible, por el gran volumen de trabajo de la CDH— decidió centrarse en el mismo. La resolución 11 (XXXIII) de la CDH es parecida a la que aprobó en 1976 y establece el grupo de trabajo para el año siguiente<sup>62</sup>.

La AG, por su resolución 32/143 de 16 de diciembre de 1977, pide que se dé la prioridad necesaria para finalizar el proyecto de Declaración y pueda estudiarlo en su próximo período de sesiones<sup>63</sup>.

Sin embargo, a pesar de todos los buenos deseos, en 1978 el grupo de trabajo no logró ponerse de acuerdo ni siquiera sobre el artículo 1<sup>64</sup>. Al finalizar este período de sesiones, la CDH resuelve<sup>65</sup> proseguir en el siguiente la elaboración del proyecto de Declaración. Sugiere que los Estados Miembros, la ONG consultativas de la ONU, los organismos especializados, etc., presenten sus opiniones para poder tenerlas en cuenta. También establece el consabido grupo de trabajo.

Es triste constatar un hecho tan deplorable: desde 1962 la CDH —la Subcomisión desde 1954— ha tratado el tema de la intolerancia religiosa y aún hoy no se ha llegado a resultados satisfactorios. El momento más próximo al logro de algo efectivo fue cuando el proyecto de Convención pasó a ser examinado por la Tercera Comisión de la AG en 1967. La ocasión era bastante propicia, pero se presentaron dificultades que hicieron imposible llegar a ese final deseado que era la aprobación por la AG y la apertura de ese instrumento a su adhesión y ratificación por parte de los Estados Miembros.

59. Resolución 7 (XXXII), cfr. *Ibid.*, p. 75.

60. Cfr. NU-CES, Doc. Ofic.: 62.º período de sesiones, Supl. n.º 6, E/5927; E/CN. 4/1257, p. 47.

61. *Ibid.*, pp. 47-52.

62. Cfr. NU-CES, Doc. Ofic. 1978, Supl. n.º 4, E/1978/34; E/CN. 4/1292, p. 57.

63. *Ibid.*, p. 57.

64. Para los trabajos en esta materia en 1978, cfr. NU-CES, Doc. Ofic., 1978, Supl. n.º 4, E/1978/34; E/CN. 4/1292, pp. 57-67.

65. *Ibid.* Texto de la resolución 22 (XXXIV), p. 133.

## 2. *Contenido de la libertad religiosa*

Antes de iniciar esta parte del presente capítulo, quiero resaltar que todos los distintos proyectos de Declaración y Convención se ven abiertamente influenciados por los trabajos previos, desarrollados en el seno de la Subcomisión. El de mayor importancia y trascendencia es el del señor Krishnaswami. Por tanto, al ir estudiando los distintos aspectos de la libertad religiosa, tal como es entendida en estos documentos, haremos mención expresa de la opinión del Relator Especial, siempre y cuando haya señalado algo al respecto.

— Cuestión preliminar: alcance de los términos «religión y convicción».

En primer lugar, en la mayoría de los documentos se indica qué ha de entenderse por las expresiones «religión y convicción», que serán reptidas hasta la saciedad a lo largo de los distintos textos propuestos.

Ya en el informe del Prof. Halpern se establece cuál es la amplitud del derecho contemplado en el artículo 18 de la DUDH. Opina que este derecho no es solamente un derecho a la libertad de religión, sino también un derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia. Comprende, por tanto, el derecho de tener una creencia, que es más una convicción filosófica que una creencia religiosa propiamente dicha. También comprende el derecho del individuo a adoptar el ateísmo<sup>66</sup>.

El planteamiento quiere, por la necesidad imperiosa que existe de llegar a un acuerdo sobre la materia, ser amplio. Pues nos encontramos con un hecho elocuente: existen múltiples religiones propiamente dichas y una diversidad, aún mayor, en las convicciones que mueven la vida de los seres humanos. Estas abarcan un gran abanico de posiciones: existen convicciones no teístas, y ateas, pasando por el agnosticismo. Las posturas existentes son muy diversas entre sí y algunas inconciliables. A la vista de todas ellas, el jurista debe buscar la coexistencia pacífica, evitar el enfrentamiento, lograr la tolerancia entre ellas. No debe entrar a juzgar «sobre el valor moral o la veracidad de unas u otras doctrinas, sino crear el marco jurídico donde las mismas jueguen libremente, con respeto a la paz y el bienestar público y privado»<sup>67</sup>.

Sin embargo, estos textos no buscan sólo la amplitud de las doctri-

66. E/CN. 4/Sub. 2/162, p. 7.

67. JOSÉ A. CORRIENTE, *oc.*, p. 140.

nas comprendidas, sino que han de buscar la igualdad en el tratamiento de las mismas: lograr un equilibrio entre las distintas posturas.

El Prof. Krishnaswami no trata directamente el tema de la amplitud de estos términos, pero sí constata el hecho —y le dedica espacio a su trabajo— de la existencia del ateísmo y su actitud ante la religión. Significativo, a mi modo de ver, es la posición expresada por el gobierno de la URSS en contestación a la petición de información que le había formulado el Relator Especial. Dicen que todo ciudadano de la Unión Soviética tiene el derecho no sólo de escoger libremente su propia religión y profesarla libremente, sino también de no reconocer y no profesar ninguna y de dedicarse a una propaganda antirreligiosa (de un modo que no atente a la susceptibilidad de los creyentes), todo ello gozando, sin restricción, de sus derechos civiles y cualesquiera que sean sus creencias religiosas o sus convicciones antirreligiosas<sup>68</sup>.

Esta postura de la Unión Soviética refleja un planteamiento de marcado tinte antirreligioso, pues se cita expresamente el derecho a una propaganda de tal cariz, sin añadir la posibilidad contraria.

Los textos que establecen la amplitud de estos conceptos son el Proyecto de Convención presentado por la Subcomisión, y el presentado por la CDH y el aprobado por la Tercera Comisión de la AG. En los tres se adopta el mismo texto:

«A los efectos de la presente convención: a) La expresión «religión o creencia» comprende las convicciones teístas, no teístas y ateas.»

Aunque el texto aprobado por la CDH es idéntico al propuesto por la Subcomisión, hay que señalar que las discusiones al respecto fueron largas. Se interpusieron distintas enmiendas en el seno de la CDH, en su 21.º período de sesiones<sup>69</sup>. Los debates se centraron fundamentalmente en el ateísmo. La importancia concedida a las «convicciones ateas» —se indicó— podría fácilmente interpretarse como una aprobación de los ataques y de las persecuciones emprendidos contra grupos religiosos por Estados en los que el ateísmo constituía un dogma oficial. Por esto, el representante de los Estados Unidos de América propuso sustituir el texto de la Subcomisión por el siguiente, que no hace alusión explícita a las «convicciones ateas»:

68. Cfr. E/CN. 4/Sub. 2/182, p. 14.

69. Para la discusión y aprobación del apartado a) del art. I, cfr. E/CN. 4/891, pp. 25-30.

«La expresión "religión o creencia" comprende las religiones teístas y no teístas, o las convicciones relativas a la religión, incluido el rechazo de cualquier religión o creencia o de todas ellas»<sup>70</sup>.

Se criticó esta enmienda por la mención de la religión y la exclusión de su contrario —el ateísmo—, a pesar de estar contenido implícitamente. Señalaron que únicamente se contemplaba el aspecto pasivo del ateísmo, incluido en la expresión «rechazo de cualquier religión», y se discriminaba a los ateos. En el transcurso de los debates, se vio la necesidad de mantener la propuesta de la Subcomisión, pero siempre que se guarde la igualdad entre todas las convicciones incluidas.

Otras enmiendas fueron las relativas a que debía mencionarse a los agnósticos, es decir, los que no han adoptado una actitud decidida en materia de religión.

Las demás enmiendas presentadas tienen como finalidad armonizar las diversas propuestas; sin embargo, al final quedará el texto propuesto por la Subcomisión.

Todas las personas y convicciones han de quedar en pie de igualdad. El ateo sin juzgar el valor moral de las doctrinas que sostiene, tiene el derecho a tener esas convicciones; esto es un hecho claro, sobre todo en el plano jurídico.

Por tanto, para estos textos la libertad religiosa está contemplada en un sentido amplio, comprendiendo todas las posiciones filosóficas concebibles. En este sentido, el desarrollo del art. 18 de la DUDH que trata las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión como un único derecho<sup>71</sup>.

Tal asimilación, para el Prof. Lalignant no significa, sin embargo, que la libertad religiosa se reduzca a una simple libertad de conciencia. Si existen entre las dos lazos indisolubles, hasta el punto que es imposible admitir una sin reconocer la otra por vía de consecuencia, el contenido mismo de la libertad religiosa es más rico y diverso que el de la libertad de pensamiento<sup>72</sup>.

La inclusión del término «convicciones ateas» tiene gran impor-

70. E/CN. 4/L. 722, en E/CN. 4/891, p. 25.

71. Cfr. M. LALIGNANT, *oc.*, p. 112.

72. Cfr. *ibid.*, p. 113. Y añade «Le droit d'association par exemple fait partie intégrante de la liberté religieuse, mais il n'est pas indispensable à la liberté de pensée. La preuve en est que, dans le même temps ou les révolutionnaires français proclamaient solennellement cette dernière, ils interdisaient toute association».

tancia para los Estados marxistas. Tanto es así, que la URSS propuso la inclusión del siguiente apartado en el preámbulo: «Considerando que la libertad de las convicciones ateas es de una importancia muy considerable para aquellos que las profesan y que por consiguiente la libertad de estas convicciones y el derecho de expresarlas deben ser respetados y garantizados»<sup>73</sup>. Al tener que reconocer tales Estados el derecho a la libertad religiosa en la extensión concedida en estos textos, han procurado por todos los medios lograr la inclusión del ateísmo. Es de gran importancia este hecho, pues tales documentos, en el caso de que sean aprobados, podrán ser invocados contra ciertos Estados por los ciudadanos de convicción marxista, víctimas de medidas discriminatorias a nivel tanto individual como colectivo<sup>74</sup>.

## 2.1. Aspectos individuales de la libertad religiosa

Después de conocer la amplitud con que es concebida la expresión libertad de religión o convicción, podemos pasar a considerar los distintos aspectos individuales que contienen los textos relativos a la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa.

### 2.1.1. La libertad religiosa propiamente dicha

#### 2.1.1.1. La libertad de adoptar o no adoptar una religión o creencia y la libertad de cambiar de religión o creencia

Ya en el estudio realizado por Krishnaswami se trata extensamente esta libertad. Le dedica el capítulo 2. Es lógico que sea así, pues esta libertad toca el nervio de la libertad religiosa. En algo que afecta tan esencialmente a la dimensión espiritual del hombre, se ha de garantizar la libertad. Así lo señala la Declaración *Dignitatis Humanae* cuando dice: «Es uno de los principales capítulos de la doctrina católica, contenido en la palabra de Dios y enseñado constantemente por los Padres, que el hombre al creer debe responder voluntariamente a Dios; y que por tanto nadie puede ser forzado a abrazar la fe contra su voluntad»<sup>75</sup>.

En el estudio mencionado, el señor Krishnaswami señala que las presiones sociales y la intolerancia son más fuertes contra los elementos heréticos y cismáticos que se han separado de la religión de ori-

73. E/CN. 4/873 y E/CN. 4/900. annexe I, pp. 6 a 9, citado por M. LALIGANT, oc., p. 113, nota 30.

74. M. LALIGANT, oc., p. 113.

75. Declaración *Dignitatis Humanae*, n.º 10.

gen. En algunos casos, les han obligado a seguir formando parte de la religión de origen y en otros, a unirse, contra su voluntad, a aquella religión de la que se desvincularon <sup>76</sup>.

En el proyecto de Principios sobre la libertad y la no discriminación se indica, en su primera parte, apartado 1, que toda persona es libre de adoptar o no una religión o creencia conforme a los dictados de su conciencia. Y en su apartado 3 se dice que nadie será objeto de coacción física o moral que puedan atentar a su libertad de mantener o cambiar su religión o creencia.

Serán constantes estas disposiciones a lo largo de todos los textos: en el Proyecto de Declaración se dice, en su art. IV, que toda persona tiene el derecho de adoptar una religión o creencia y cambiarla de acuerdo a los dictados de su conciencia, sin estar sujeto a ninguna presión, inducción o influencia indebida que pueda lesionar su libertad de elección o decisión en la materia.

La redacción del art. I del Proyecto de Declaración del grupo de trabajo de la CDH contiene, en términos muy parecidos, el art. IV anteriormente considerado. La única diferencia estriba en que determina, a pesar de que no hubo acuerdo en este punto, que la creencia puede ser religiosa o no religiosa. También se refuerza la libertad de elección al indicar que se puede adoptar cualquier religión o creencia.

Con el Proyecto de Convención presentado por la Subcomisión hay un cambio en la sistemática del articulado. Lo incluye, al igual que el Proyecto de Convención de la CDH, en su art. 3, apartado 1, a), artículo que comienza con un compromiso de los Estados Partes a garantizar el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Pero el contenido es prácticamente el mismo de los textos anteriores.

En el art. 3, I a) del Proyecto de Convención de la CDH se introducen algunas variantes; dice así:

1. «Los estados Partes se comprometen... Este derecho comprende:

- a) La libertad de adoptar o no adoptar una religión o creencia según los dictados de su conciencia sin ser objeto de ninguna de las limitaciones mencionadas en el artículo XII ni de coacción alguna que pueda menoscabar la libertad de elección o de decisión al respecto, en la inteligencia de que las disposiciones del presente apartado no se aplican a las manifestaciones de la religión o creencia.»

76. E/CN. 4/Sub. 2/200/Rev. 1, p. 27 s.

La discusión sobre este apartado a), que finalizó con cambios respecto al proyecto de la Subcomisión, se centra fundamentalmente en un aspecto: existen dos planos diversos: uno es el interno y otro el externo de la libertad religiosa. Este se refiere a las manifestaciones externas de esa libertad religiosa interna: toda persona debe tener libertad absoluta para adoptar o no adoptar y cambiar de religión y creencia. Sin embargo, esa libertad se verá limitada en sus manifestaciones externas, pues pueden afectar al orden y bienestar públicos y a la armonía de los distintos derechos fundamentales que juegan en la sociedad. El problema que se plantea es el siguiente: esa libertad de adoptar o no adoptar y de cambiar de religión o creencia es únicamente interna o no. Para algunos tiene manifestaciones externas y por lo tanto, éstas pueden ser limitadas por la autoridad competente. Para otros, la enmienda presentada por el Reino Unido<sup>77</sup> tendría fundamentalmente a evitar toda injerencia del Estado en el pensamiento o conciencia de los individuos, estando, por lo tanto, todas las manifestaciones externas de esa libertad de adherir o no una religión o creencia y la de cambiar, sujetas a las limitaciones establecidas en el artículo XII.

Para conciliar las distintas posturas, el representante de la India propuso incluir las palabras «en la inteligencia de que las disposiciones del presente apartado no se aplican a las manifestaciones de la religión o creencia»<sup>78</sup>. Esta enmienda fue aceptada por casi todos los representantes y, además, se decidió insertar las siguientes palabras:

77. Enmienda del Reino Unido (E/CN. 4/L. 740).

«1. Los Estados Partes se comprometen a garantizar a todas las personas el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho comprende la libertad de adoptar o no adoptar una religión o creencia y de cambiar de religión o creencia según los dictados de su conciencia, sin ser objeto de coacción alguna que pueda menoscabar su libertad de elección o de decisión al respecto.

2. Sin perjuicio de las limitaciones que se establecen en los artículos IX, XI y XII, los Estados Partes garantizan a todas las personas la libertad de manifestar su religión o creencia individual y colectivamente, tanto en público como en privado, sin ser objeto de discriminación por su religión o creencia, y especialmente:».

Posteriormente revisa su enmienda con objeto de sustituir la frase de introducción al párrafo 2 por el siguiente texto: «En cumplimiento de las disposiciones del párrafo anterior, los Estados Partes garantizarán especialmente a todas las personas, las libertades siguientes:»; y propone añadir un nuevo párrafo 3 del siguiente tenor: «3. Las disposiciones del artículo XII no se aplicarán en lo relativo a la libertad que se enuncia en el apartado a) del párrafo 1 del presente artículo». Doc. E/4024; E/CN. 4/891, p. 45 s.

78. Cfr. *ibid.*, p. 46.

«de ninguna de las manifestaciones mencionadas en el artículo XII ni», inmediatamente después de «sin ser objeto de»<sup>79</sup>.

De este modo, vemos que el presente apartado se dedica esencialmente a la libertad interior del hombre, libertad que no debe ser limitada por nada ni nadie: ni por los límites del artículo XII, ni por el Estado, ni por ningún grupo social o individuo. Pues el Estado se compromete a garantizar este aspecto del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Por tanto, las manifestaciones que puedan existir sí pueden ser limitadas; la libertad en el fuero interno nunca podrá serlo.

#### 2.1.1.2. Libertad de expresar opiniones sobre religión y creencia

Un aspecto nuevo, introducido en el Proyecto de Convención de la CDH, es el apartado c) del párrafo 1 del artículo III. Dice «La libertad de expresar su opinión sobre cuestiones relativas a una religión o creencia». Para la inclusión de esta disposición, el representante de Costa Rica expuso que, en su opinión, el proyecto de Convención no era suficientemente explícito en lo tocante al derecho de toda persona a expresar sus ideas sobre cuestiones religiosas o en cuestiones relacionadas con la religión, independientemente de las manifestaciones religiosas en forma de culto. Incluso, añadió, que si un maestro de una escuela pública, basándose en la libertad de pensamiento, expresase verbalmente o por escrito una opinión sobre una cuestión religiosa que fuese contraria a la opinión de la propia iglesia o de cualquier iglesia, no debería ser objeto de discriminación o coacción simplemente por haber expresado una opinión que se considerase no ortodoxa<sup>80</sup>. Pienso que el ejemplo concreto puesto por este representante no es feliz. El maestro, por el hecho de serlo, goza de una autoridad y prestigio sobre los alumnos, y de una confianza depositada por los padres en él. Por las obligaciones contraídas, no puede servirse de su puesto preminente para inculcar convicciones opuestas a su propia iglesia (piénsese que en muchos casos los padres pueden haber escogido esa escuela por estar ligada a una educación imbuída del espíritu de una religión o creencia determinada). Además —como se dice en la Convención que se ha de buscar la tolerancia, la comprensión, etc.<sup>81</sup>—, esa actitud del maestro puede ir contra esos mismos principios pretendidos en la Convención. Otra cosa es que como persona privada cualquier individuo exprese sus opiniones sobre cuestio-

79. Esta propuesta también fue presentada por la India, cfr. *ibid.*, p. 46.

80. Cfr. *ibid.*, p. 59 s.

81. Cfr. art. VI.

nes religiosas (sin entrar ahora a considerar sus obligaciones disciplinarias respecto a su propia religión), pero nunca se ha de servir de un puesto público para expresar sus opiniones meramente personales.

A sugerencia de Filipinas, se incluye también la mención de la creencia como objeto sobre el que se puede expresar una opinión. Era lógica esta inclusión para mantener ese equilibrio sobre el que venimos hablando.

Un problema debatido fue que en la propuesta de Costa Rica<sup>82</sup>, al final, se decía «sin ser objeto de medida alguna de discriminación o coacción». Se hizo ver que la enmienda busca la garantía del derecho a la libertad de expresión en materia de religión o creencia y, por lo tanto, a tenor del encabezamiento del artículo III, párrafo 1, el Estado la garantizará. Pero no ha de tratarse de la discriminación por estas opiniones. Lo que se busca es reducir las restricciones a la expresión de esas opiniones. Por todo ello, al final se aprueba únicamente la parte inicial de la enmienda de Costa Rica.

### 2.1.2. Libre ejercicio de la religión escogida

Otro núcleo de derechos y libertades, dentro del plano individual, comprendidos en estos documentos, es el relativo a algunas manifestaciones del derecho a la libertad religiosa, pues ésta implica el libre ejercicio de la religión elegida.

#### 2.1.2.1. Libertad de manifestar públicamente la religión o creencia

El primer aspecto que nos encontramos es la libertad de manifestar públicamente su religión o creencia. Toda persona tiene derecho, después de haber realizado la libre elección de una religión o creencia —elección de la que no ha de dar cuenta a nadie y escapa a la incumbencia del Estado— a manifestar esa religión o creencia. Esto ya viene establecido en el art. 18 de la DUDH, haciéndose un elenco de las manifestaciones, que para Krishnaswami<sup>83</sup> es exhaustivo. Pero éstas deberán estar sometidas a los límites. La determinación de en qué casos estas limitaciones suponen medidas discriminatorias es difícil de precisar teóricamente. Habrá que ver cada caso en concreto. Sin embargo, para el autor anteriormente citado, hay algunas manifestaciones que son evidentemente contrarias a la moral, al orden pú-

82. Texto revisado propuesto por Costa Rica (E/CN. 4/L. 729/Rev. 1):

«La libertad de expresar su opinión sobre cuestiones relativas a una religión o creencia sin ser objeto de medida alguna de discriminación o coacción por la autoridad pública». E/CN. 4/891, p. 47.

83. Cfr. A. KRISHNASWAMI, E/CN. 4/Sub. 2/200/Rev. 1, p. 20.

blico o al interés general, y los poderes públicos tendrán siempre el derecho de limitarlas o incluso prohibirlas absolutamente. Pertenecen a esta categoría prácticas como los sacrificios humanos, la mutilación voluntaria o de los demás, la reducción a la esclavitud o a la prostitución cumplidas para servir a una religión o a una convicción o bajo pretexto de favorecerla<sup>84</sup>. A pesar de existir evidencia y claridad en estos puntos, pienso que si los principios que basan los límites no están fundados en el Derecho Natural, pueden producirse todo tipo de aberraciones, pues si el criterio final es el sentir común de las sociedades, todos estos valores serán fluctuantes y se llevará a una moral de situación, opuesta a la moral objetiva.

La libertad del hombre a conformarse a las prescripciones de su religión, en todas sus manifestaciones, ya fue contemplada en el Proyecto de Principios<sup>85</sup>; también lo recoge el art. IV del Proyecto de Declaración de la Subcomisión<sup>86</sup>, el art. VI del Proyecto de Declaración presentado por el Grupo de Trabajo de la CDH<sup>87</sup>, y el apartado b) del párrafo 1 del art. III en los dos Proyectos de Convención<sup>88</sup>. Pero en todos los casos se prevé la posibilidad de que existan límites establecidos por el Estado a estas manifestaciones.

#### 2.1.2.2. Culto

Una de las manifestaciones más importantes de la religión ha sido —y es— el culto. Este aglutina a los miembros de cada religión. A través de él se honra a Dios, se le da el honor debido. Es un aspecto que viene mencionado en el art. 18 de la DUDH y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, también en su art. 18. Con estas premisas, era evidente que no podía faltar en los distintos textos relativos a la intolerancia religiosa.

El Relator Especial señala que el culto público es regulado de diferente modo por parte de las autoridades civiles. En la mayoría de los países, el derecho a practicar el culto público no sólo está reconocido, sino también protegido por la ley. Pero también existen excepciones notables<sup>89</sup>. Hay Estados que únicamente reconocen el derecho al culto público a los adeptos de la creencia oficial; otros, limitan por diversos medios el culto público de los grupos minoritarios.

El principio propuesto por el señor Krishnaswami, es que toda

84. Cfr. *ibid.*, p. 32.

85. Cfr. Segunda Parte.

86. Cfr. Apéndice II.

87. Cfr. Art. VI.

88. Cfr. arts. III de los dos Proyectos de Convención.

89. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 34 s.

persona es libre de practicar el culto, individual o colectivamente, tanto en público como en privado<sup>90</sup>. Y como consecuencia de esto, deduce que debe darse una igual protección a todas las formas de culto, a los lugares de culto y a los objetos necesarios para el cumplimiento de los ritos<sup>91</sup>.

Este principio es recogido en el Proyecto de Declaración de la Subcomisión en su art. VI, 1, donde dice que todo individuo y todo grupo tiene el derecho al culto, individual y colectivamente, en público o en privado<sup>92</sup>. La igualdad de protección también viene establecida en este Proyecto<sup>93</sup>.

Más escueto es el Proyecto del Grupo de Trabajo: se dice allí que la manifestación de la religión o creencia incluye particularmente la libertad de culto<sup>94</sup>.

Los Proyectos de Convención determinan lo mismo:

«Los Estados Partes garantizarán...:

c) La libertad de practicar el culto...»<sup>95</sup>.

Es un derecho reconocido en todos los textos, lo cual hace ver la importancia que tiene. Además, es lógico que sea así, pues no hemos de olvidar que estos textos son originariamente desarrollo del contenido del art. 18 de la DUDH.

### 2.1.2.3. Ritos y Prácticas

Otras manifestaciones de la religión son los ritos y prácticas de la misma. Son vías de ejercicio de la fe. Son variadísimos y para ellos se requieren muy diversos objetos. El Estado debe garantizar a los fieles de cualquier religión la libertad de realizarlos. También este derecho a la libertad de ritos y prácticas sin discriminación es reconocido por todos los textos. Para evitar toda distinción entre las religiones, el Relator Especial propone que los adeptos de una religión o convicción no deben ser impedidos de adquirir o producir todos los objetos y artículos necesarios para el cumplimiento u observancia de los ritos o prácticas prescritas, comprendidas las prácticas dietéticas<sup>96</sup>, de especial valor para ciertas religiones. Si existe monopolio

90. Cfr. Segunda Parte, 1, a).

91. Ibid., 1, b).

92. Cfr. art. VI, 1.

93. Ibid., Art. VI, 7.

94. Cfr. art. VI, a).

95. Art. III, 2, a) y art. III, 2, a), respectivamente.

96. Cfr. Segunda Parte, 4, a).

estatal en los medios de producción y de distribución, se salvaguarda este derecho con el siguiente principio: cuando los medios de producción y de distribución están bajo el poder del gobierno, éste debe poner estos artículos y objetos, o los medios para producirlos, a disposición de los adeptos de la religión o convicción interesada <sup>97</sup>.

Se establece, por tanto, una obligación al Estado y el Proyecto de Declaración de la Subcomisión añade que el Estado debe autorizar la importación de esos objetos, si es necesario <sup>98</sup>.

El Proyecto del Grupo de Trabajo es más lacónico: habla de libertad de observar los ritos y costumbres de la religión o creencia <sup>99</sup>.

Los artículos del Proyecto de Convención son idénticos entre sí y se expresan del siguiente modo:

«Los Estados Partes garantizarán...»:

d) La libertad de observar las prácticas rituales, dietéticas y de otra índole de su religión o creencia, y de producir o, en su caso, importar los objetos, alimentos y demás artículos y materiales que suelen utilizarse en las observancias y prácticas de su religión o creencia» <sup>100</sup>.

Es constante, por tanto, la insistencia de la libertad de llevar a cabo los ritos y prácticas prescritos por la religión o creencia de que se trate.

#### 2.1.2.4. Peregrinaciones y viajes religiosos

Un matiz más especial viene reflejado en la disposición que prevé la libertad de realizar peregrinaciones y otros viajes por motivos religiosos o de creencia, tanto dentro de su país como en el extranjero. La discusión se centró en la expresión «y de efectuar otros viajes relacionados con su religión o creencia». Para algunos era demasiado amplia la interpretación que se daba a esta disposición al incluir la palabra «creencia». El hecho cierto es que, a pesar de la propuesta de la URSS de suprimir este apartado, prevaleció la opinión contraria, manteniéndose este apartado con la redacción ofrecida por la Subcomisión. Y es que esta libertad de viajar y circular libremente, ya reconocida en términos generales por la DUDH <sup>101</sup>, al ser incluida en un texto convencional adquiriría mayor efectividad. Además, para

97. *Ibid.*, Segunda Parte, 4, b).

98. Cfr. art. VI, 5, ii.

99. Cfr. art. VI, d).

100. Art. III, 2, d), y art. III, 2, d), respectivamente.

101. DUDH, art. 13.

ciertas religiones viajes de esta índole son prescritos por preceptos propios como una obligación que necesariamente ha de ser cumplida.

Este derecho está recogido en el Proyecto de Principio (Parte 2.<sup>a</sup>, 2), en el Proyecto de Declaración de la Subcomisión (art. VI, 6) y en los dos proyectos de Convención (art. III, 2, e). Pero este derecho puede verse recortado por las limitaciones que pueden imponer los distintos Estados. Hay que tener en cuenta que estos viajes pueden ser a países cercanos o lejanos, o dentro del propio territorio nacional. Pueden existir problemas como guerras, complicaciones internacionales, epidemias, problemas económicos incluso, que impelen a un Estado a prohibir la entrada de extranjeros en su país, o la salida de sus ciudadanos. Pero lo que es cierto es que estos límites tendrán una duración lo más breve posible. Si se mantienen, una vez pasadas las circunstancias que les dieron lugar, nos encontramos ante un atentado a la libertad religiosa de los individuos afectados.

### 2.1.3. Otros derechos

#### 2.1.3.1. Derecho al respeto de sus convicciones. Juramento

Otros aspectos individuales que son dignos de mención son el derecho al respeto de sus convicciones, especialmente el derecho a no ser obligado a prestar juramento de carácter religioso. En muchos países, al comparecer ante los tribunales, para garantizar la veracidad de las declaraciones ante ellos emitidas, se exige —por la fuerza intrínseca que lleva consigo— pronunciar juramento. Situación similar se produce al tomar posesión de algunos cargos públicos (por ejemplo juramento de fidelidad al Estado y a los principios en que se basa). Se produce discriminación y violación de la libertad religiosa si se exige este juramento a todos los ciudadanos, pues a algunos se lo prohíbe su religión y a otros sus convicciones. En estos casos, lo lógico es pedir una declaración solemne, pero nunca un juramento de carácter religioso. Mayor alcance tiene este requisito cuando, para tomar posesión de sus cargos eclesiásticos, es exigido al clero y se trata de un tipo de juramento que va contra las disposiciones de su propia religión. Si no lo emiten, quedan privados de esos oficios o cargos y el grupo religioso se ve impedido de contar con sus guías espirituales. Pero en este caso se mezclan dos aspectos de la libertad religiosa: el relativo al juramento y el referente a la independencia en la organización interna de cada una de las religiones y creencias.

Este derecho está garantizado en el Proyecto de Principios (Parte 2.<sup>a</sup>, 10); en el Proyecto de Declaración de la Subcomisión (art. XI) y en los dos Proyectos de Convención (art. III, 2, h).

### 2.1.3.2. Derecho a ser protegido por la ley y los Tribunales

#### 2.1.3.2.1. Protección de los Tribunales y vías de recurso

También todo individuo tiene derecho a ser protegido por la Ley y los Tribunales contra todo acto que atente al libre ejercicio de su religión. Este derecho no está explícitamente contemplado por el estudio y el Proyecto de Principios del señor Krishnaswami, pero está latente en el fondo de todas las disposiciones del citado Proyecto. La obligación del Estado de evitar toda discriminación, tanto por parte de los poderes públicos como de grupos o personas privadas, implica tomar medidas a nivel legislativo y judicial. En un Estado de Derecho, el mejor sistema de protección de cualquier derecho es que esté contemplado en un texto legal y tengan los actos contrarios a ese derecho una sanción penal. Por tanto, también se precisa la existencia de un sistema de recursos que haga viable el acceso a las instancias judiciales del Estado.

En el Proyecto de Declaración se dedica el artículo III, párrafo 2, a esta protección. Se dice que toda persona tiene el derecho ante los competentes tribunales nacionales a una efectiva satisfacción contra toda discriminación que pueda sufrir por motivos de religión o creencia, a través de actos que violen los derechos fundamentales que le sean garantizados por la constitución o por la ley<sup>102</sup>.

El texto de Declaración presentado por el Grupo de Trabajo de la CDH recoge parecida redacción en su artículo III, 2, pero especifica más los actos ante los que se tiene esa protección: primero, los actos que violen los derechos establecidos en esa Declaración, y, añade posteriormente, los actos ya contemplados en el Proyecto de Declaración de la Subcomisión.

Serán los dos proyectos de Convención los que dediquen más específicamente un artículo a la protección judicial y administrativa a los particulares contra actos que violen sus derechos humanos y libertades fundamentales.

El art. X del Proyecto presentado por la Subcomisión dice así:

«Los Estados Parte se comprometen a facilitar los procedimientos de reparación adecuados, por conducto de sus autoridades judiciales o administrativas competentes, para todos los casos de violación de los derechos protegidos en la presente Convención.»

102. Cfr. art. III, 2.

Por su parte, el art. X del Proyecto de la CDH es más amplio y especifica más la protección y garantía que son debidas. Se expresa en los siguientes términos:

«Los Estados Partes asegurarán, a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, por conducto de los tribunales nacionales y otras instituciones del Estado competentes, contra todo acto, inclusive los de discriminación por motivos de religión o creencia, que, contraviniendo la presente Convención, violen sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño del que puedan ser víctimas como consecuencia de tales actos.»

La fuerza con la que se obligan los Estados es diversa. En el artículo de la Subcomisión «se compromete a facilitar los procedimientos», en el de la CDH «se asegurará... protección y recursos efectivos». Estos últimos vienen calificados: han de ser efectivos. Los medios también son más amplios en el Proyecto de la CDH: son los tribunales y otras instituciones, que no han de ser únicamente las administrativas. Además, se considera explícitamente el derecho a solicitar satisfacción por los daños que surjan de esos actos. Se contempla, por tanto, un mecanismo de indemnización por daños y perjuicios, cosa de gran interés.

#### 2.1.3.2.2. Tipificación de los delitos e igualdad ante la ley

Toda la protección y garantía de que venimos hablando, debe estar imbuida por la igualdad de las personas ante la ley y por la especificación de los actos punibles.

Así, en los artículos VII y VIII del Proyecto de la Subcomisión se establece la igualdad ante la ley en el ejercicio de la libertad religiosa y la protección, sin distinción, contra toda discriminación por motivos de religión o creencia. También se garantiza la protección ante la incitación a la intolerancia y discriminación, prescribiendo que constituirán delito. Por tanto, si en algún Estado no se hallaban configurados como delitos esos actos, deberá reformarse la legislación e incluirlos en las leyes penales del país.

El Proyecto de Convención de la CDH dedica a este punto sus arts. VIII y IX. El primero, salvo el añadido «o creencia» después de «religión», es idéntico al art. VII de la Subcomisión. El art. IX, por su parte, cambia algo. Establece con mayor precisión lo que será delito punible. Podemos distinguir varios:

1. «Todos los actos de violencia contra los adeptos de cualquier religión o creencia»;
2. «Todos los actos de violencia contra los medios de practicarlas» (se refiere a practicar la religión o creencia);
3. «Toda incitación a dichos actos»;
4. «Toda incitación al odio que por su naturaleza pueda conducir a actos de violencia contra cualquier religión o creencia o contra sus adeptos».

Serían por tanto dos tipos de actos fundamentalmente: actos de violencia, subdivididos en actos contra los adeptos o contra los medios de práctica de la religión, y actos de incitación a los primeros y a un determinado odio.

El punto central más debatido a la hora de examinar este artículo era la cuestión de armonizar la necesaria protección a la libertad religiosa y la salvaguarda de la libertad de palabra y de expresión<sup>103</sup>. «Se adujo que el hecho de que los adeptos de una religión criticaran a otra religión no constituía necesariamente una incitación al odio y que había de hacerse una distinción entre propagar una religión y fomentar o incitar al odio contra otra»<sup>104</sup>. Era evidente, ya estaba previsto en todos los países, que debían castigarse los actos de violencia, pero se debía determinar qué tipo de incitación al odio debía ser punible. Se especificó que no era toda incitación, sino únicamente la que por su naturaleza pueda conducir a actos de violencia contra cualquier religión o creencia o contra sus adeptos. La mención de la propaganda que hacía el art. VIII del Proyecto de la Subcomisión fue suprimida, pues en sí misma se consideraba ya una incitación. El último inciso —«El hecho de formar parte de una organización basada en una religión o creencia no excluye la responsabilidad por los actos mencionados»— fue incluida a propuesta de la delegación polaca<sup>105</sup>. A pesar de desconocer los efectos prácticos de esta cláusula, puede dar lugar a la supresión del privilegio de jurisdicción a personas pertenecientes a una religión o creencia. La exención de responsabilidad por esos actos no es admisible.

El mayor problema de este artículo es saber el criterio que seguirán los distintos Estados para establecer en qué casos estamos ante

103. Para las cuestiones debatidas, enmiendas y aprobación del art. VIII del Proyecto de Convención, presentado por la Subcomisión, cfr. E/CN. 4/940, pp. 15-21.

104. Cfr. *ibid.*, p. 19, párrafo 61.

105. Cfr. E/CN. 4/916, p. 34.

incitación al odio y cómo determinará si es de naturaleza tal que puede conducir a los actos ya señalados.

### 2.1.3.3. Libertad religiosa y los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales

Otro punto de gran interés es la relación que existe entre el goce y disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el derecho a la libertad religiosa. Estos derechos deben ser garantizados sin discriminación alguna fundada en la religión o convicción. Sin embargo, este aspecto ha sido controvertido en la historia. Los ejemplos de discriminación por motivos de religión o creencia han sido abundantes, tanto a nivel fáctico como legislativo. Es digno de resaltar que han existido numerosas normas legales, incluso del más alto valor jurídico —como son las constituciones—, que han establecido medidas que podemos considerar discriminatorias. Donde más han proliferado disposiciones relativas al ejercicio de funciones públicas, limitando los titulares de las mismas por motivos religiosos, ha sido en los Estados confesionales, especialmente los oficialmente musulmanes<sup>106</sup>. Generalmente se establece, entre los requisitos exigidos, que el titular del trono, jefatura de Estado, presidente de la Nación, debe ser miembro de la confesión oficial del Estado. En algunos países se llega a más: en Noruega (Constitución del 17 de mayo de 1814) más de la mitad del Consejo de Ministros debe pertenecer a la religión del Estado<sup>107</sup>, y en Suecia, en su Constitución de 6 de junio de 1809, se establece que el Consejo de Estado estará compuesto por miembros de la religión del Estado, es decir, la evangélica. Incluso Noruega ratificó la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos con una reserva relativa al art. 9, pues en su Constitución existía una disposición que no toleraba a los jesuitas. Posteriormente fue revocada esa reserva<sup>108</sup>.

De todo el panorama presentado, podemos deducir que el disfrute

106. Por ejemplo: el Presidente de la República, Rey o Jefe de Estado debe ser musulmán:

— Constitución de Argelia (8 de septiembre de 1963) art. 39. Cfr. P. PAVAN, *Libertà religiosa e pubblici poteri*, Ed. Ancora, Milano 1965, p. 12.

— Constitución de Mauritania (20 de mayo de 1961), art. 10, P. PAVAN, oc., p. 31.

— Constitución de Somalia (1 de julio de 1960), art. 71, Cfr. P. PAVAN, oc., p. 38.

— Constitución de Túnez (1 de junio de 1959), art. 37, Cfr. P. PAVAN, oc., p. 44.

— Constitución de Jordania (7 diciembre 1946), art. 22, Cfr. P. PAVAN, oc., p. 82. 107. Cfr. art. 12 de la Constitución, P. PAVAN, oc., p. 135.

108. Cfr. art. 4 de la Constitución, P. PAVAN, oc., p. 143. Para la reserva y revocación de la misma, cfr. European Commission of Human Rights, Documents and decisions, 1955, 56, 57, Martinus Nijhoff, The Hague, 1959, p. 41 s.

de los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales sin discriminación alguna, que a primera vista parece indiscutible, es controvertido en distintas disposiciones legislativas basadas en una tradición o en motivos de seguridad para la religión dominante.

El primer documento sobre la libertad religiosa que recoge explícitamente este derecho es el Proyecto de Declaración de la Subcomisión. En su art. III, 1 establece que se harán esfuerzos particulares para prevenir la discriminación basada en la religión, especialmente en el terreno de los derechos civiles, el acceso a la ciudadanía y el disfrute de los derechos políticos, como el derecho a participar en elecciones, desempeñar un cargo público o tomar parte, por otros caminos, en el gobierno de su nación. El planteamiento no es lo suficientemente amplio: no engloba los derechos económicos, sociales y culturales del hombre. Quizá por esto, el Grupo de Trabajo de la CDH cambió este párrafo, extendiendo el contenido al ejercicio y disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales. También especifica que ni un individuo, ni un grupo pueden ser objeto de discriminación, en base a la religión o creencia, por parte del Estado, institución, grupo o individuo. La parte del artículo IV sobre la que no hubo acuerdo entre los miembros del Grupo de Trabajo, determinaba que se harán esfuerzos especiales para prevenir la discriminación basada en la religión o creencia, especialmente en materia de derechos civiles, ciudadanía (algunos proponían también el acceso a la misma), y tanto en el disfrute de los derechos políticos, tales como participar en las elecciones, desempeñar un cargo público o tomar parte —por otros caminos— en el gobierno de la nación, como en materia de trabajo y empleo.

Vuelve a estar explícitamente considerado en el Proyecto de Convención de la CDH. Su art. V dispone lo siguiente:

«Los Estados Partes garantizarán a todas las personas la libertad de disfrutar de sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, de ejercerlos, sin discriminación alguna por motivos de religión o creencia.»

Anteriormente, había establecido qué ha de entenderse a los efectos de la Convención<sup>109</sup> por discriminación y ya hizo referencia a los derechos expresados en el art. V.

El art. I, b del Proyecto de Convención de la Tercera Comisión recoge en su concepto de discriminación que se trata de una distinción, por motivos de religión o creencia, que afecta a los derechos

109. Cfr. art. I, b).

humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

La protección de este derecho y la obligación del Estado de garantizarlo son de gran importancia, pues un modo de ejercer coacción a una persona a la hora de adoptar o no adoptar y cambiar la religión o creencia es precisamente tener conocimiento de si se verán afectados sus derechos, a causa de la opción ejercitada. Afecta, por tanto, a la libertad del acto de fe.

Desgraciadamente, muchos países aún hoy no están en condiciones —a causa de tradiciones, sistema político fáctico, postura respecto a la religión, etc.— de admitir y garantizar en su propio territorio y a sus súbditos la no discriminación por motivos de religión o creencia. Otros, podrían hacerlo, pero no están realmente dispuestos. No podemos dejar de señalar, con palabras del señor Herrero Tejedor, que la Convención «no ha podido todavía acordarse por la oposición del bloque soviético»<sup>110</sup>.

#### 2.1.4. Aspectos considerados en algunos documentos y no en otros

Conviene hacer notar que nos encontramos con algunos derechos que en un primer momento fueron contemplados y en los últimos pasos de la evolución de los trabajos han desaparecido por diversos motivos.

##### 2.1.4.1. Enterramientos

Ya en el estudio del señor Krishnaswami se dedica un apartado extenso a la materia relativa a enterramientos<sup>111</sup>. Los lugares de sepultura y enterramientos están sometidos a distinto tratamiento en unos países y en otros. En ocasiones, pertenecen a los poderes públicos, en otras, su administración y propiedad corresponde a una religión determinada. Se plantean serios problemas en relación a distintas creencias. Los cementerios son considerados para ciertas religiones lugares sagrados. Estos no pueden, ni deben ser mancillados por la presencia de sepulturas de personas de otra religión o convicción. Los problemas prácticos han llevado a soluciones como cementerios de distintas religiones y también a la coexistencia de cementerios religiosos y civiles. Considerando el respeto que es debido a los restos mortales de una persona y el significado que tiene la memoria de un

110. F. HERRERO TEJEDOR, *La garantía de los Derechos Humanos en el derecho positivo*, en «Los Derechos Humanos», Valencia 1968, p. 164.

111. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 37 s.

difunto para sus familiares, es lógico que se establezcan unas medidas sobre este tema en estos proyectos y principios sobre la libertad religiosa. En el estudio antes mencionado, se concluye que, como regla general, las prescripciones de la religión o convicción del difunto deben ser cumplidas en lo que se refiere a los lugares en donde se procede a la inhumación, la incineración u otra práctica funeraria; también se seguirán estas prescripciones en lo referente a la exposición, en esos lugares, de emblemas religiosos u otros, y en el cumplimiento de los ritos funerarios o conmemoraciones<sup>112</sup>.

También viene exigida por la libertad religiosa que sea acordada una igual protección contra la profanación de estos lugares o de los emblemas en ellos expuestos. Además, se debe dar una igual protección contra la intervención de personas extrañas en los ritos fúnebres y conmemorativos de todas las religiones y creencias<sup>113</sup>.

Por lo tanto, el Estado debe garantizar la más amplia libertad a las distintas religiones y convicciones en lo que se refiere a sus difuntos. Las únicas limitaciones son las referidas al orden público y a las basadas en la salud pública.

Todas estas ideas comunes aparecen recogidas en dos apartados del Proyecto de Principios<sup>114</sup>. La división en dos partes viene dada por considerar distintos niveles: el primero se refiere a la observancia de disposiciones al respecto dadas por la religión del difunto. El segundo es el relativo a la protección del Estado a los cementerios y a la participación de extraños a los ritos funerarios.

El Proyecto de Declaración recoge sustancialmente el contenido del Proyecto de Principios, sin embargo añade un inciso de gran interés<sup>115</sup>: establece que las disposiciones de la religión del finado se seguirán, pero sujetas a los deseos —si los hay— expresados por el difunto durante su vida, o faltando éstos, los de su familia. Considero interesante esta nueva matización, pues muchas personas, dentro de la libertad concedida en la materia por su religión, suelen indicar deseos sobre su enterramiento. Claro está que también estarán sujetas a los límites necesarios establecidos por el Estado.

A pesar de la importancia que tiene este tema en el marco de la libertad religiosa, los proyectos posteriores, tanto los de Convención como los de Declaración, no mencionan expresamente nada de los enterramientos y ritos funerarios. El motivo es que puede considerarse incluido en la libertad de seguir las disposiciones de su religión

112. Cfr. *ibid.*, p. 38.

113. Cfr. *ibid.*, p. 38.

114. Cfr. Segunda Parte, 6, a y b.

115. Cfr. Art. VIII y IX.

y ritos establecidos. Pero al estar ante un texto como una convención, se debe buscar la concreción máxima para, de este modo, obligar a los Estados Partes a cumplir disposiciones más concretas.

#### 2.1.4.2. El secreto de confesión

Otro principio inherente a la libertad religiosa, que al comienzo fue contemplado, es el relativo al secreto de confesión. Algunas religiones prescriben a sus fieles que confiesen sus pecados a un sacerdote o ministro de culto, imponiendo a éstos la obligación de no revelar el contenido revelado en confesión. Los poderes públicos no pueden obligar bajo ningún concepto a tales ministros a manifestar esa información recibida en el ejercicio de sus funciones ministeriales. Podemos afirmar que, si no se protege este importante aspecto de las religiones o creencias por medios legales, no se garantiza plenamente la libertad religiosa en una sociedad. Sin embargo, aunque se pida esa información al ministro de culto o sacerdote, éste nunca, por las obligaciones derivadas de su religión, debe revelarla. Podemos decir que estamos ante un tipo de secreto profesional cualificado —sagrado—, y del mismo modo que suele ser tenido en cuenta el secreto de profesiones como abogado, juez, médico, etc., también en el mero plano natural debe ser garantizado el silencio de oficio de los sacerdotes y demás ministros de culto.

El señor Krishnaswami recoge este principio en su estudio y lo explicita en la segunda parte de su proyecto de Principios. Sin embargo, no vuelve a tenerse en cuenta en los demás textos presentados.

#### 2.1.4.3. Matrimonio: celebración y disolución

Otro aspecto de la vida de la sociedad que afecta, y muy seriamente, a la libertad religiosa es todo lo referente al matrimonio. Podemos encontrarnos muchos casos de conflicto entre la legislación civil y las disposiciones religiosas. La ley civil tiende a regular el matrimonio, pues la familia es la base de la sociedad. Pero también lo regula y cae bajo su competencia, en mayor o menor grado, la religión o creencia. Con la implantación del matrimonio civil surgen unas cuestiones de bastante importancia: la primera es determinar la vigencia que, dentro del ordenamiento de cada Estado, corresponde al matrimonio civil frente al matrimonio religioso. Aparecen los distintos sistemas matrimoniales.

Para considerar si hay o no discriminación religiosa en este campo, el señor Krishnaswami considera dos aspectos: primero en la celebración del matrimonio, segundo la disolución del mismo por el divorcio. En su opinión, donde puede surgir y surge la discrimina-

ción es en el sistema matrimonial en donde no existiendo matrimonio civil —cosa sumamente extraña— las personas que no pertenecen a una religión o convicción reconocida, están obligados a contraer matrimonio según los ritos religiosos que no son acordes a sus opiniones. También se da en los países donde únicamente el matrimonio religioso es autorizado a los miembros de determinados grupos y las personas que han abandonado esos grupos se ven obligadas a casarse según los ritos establecidos por una confesión de la que no se consideran adeptos<sup>116</sup>. La realidad no suele ser ésta; en el sistema de matrimonio civil obligatorio no suele haber discriminación, pues el Estado permite la forma religiosa de celebración, aunque generalmente, y muchas veces bajo forma de pena, ha de llevarse a cabo después de la celebración civil. En los demás sistemas —matrimonio civil facultativo y subsidiario— se deja libertad para escoger el que sea más acorde con las propias convicciones.

Así, en el Proyecto de Principios se establece que, sin perjuicio del derecho del Estado de determinar las condiciones de validez del matrimonio, nadie debe ser impedido de celebrar la ceremonia del matrimonio según los ritos conformes a las prescripciones de su religión o creencia. También determina que nadie se verá obligado a participar, contra su voluntad, en una ceremonia religiosa de matrimonio que no sea conforme a sus opiniones<sup>117</sup>. Queda claro que la garantía de este derecho, respecto al matrimonio, se centra en la forma de celebración. Pienso que no logra profundizar más por la concepción existente en el señor Krishnaswami. La significación e importancia del matrimonio religioso no es únicamente la forma de celebración, sino que, en algunas religiones como la católica, es toda una ordenación del instituto matrimonial. Desde la validez hasta la separación, anulación, tribunales competentes, etc. También hay que decir, en descargo de lo anterior, que para otras religiones y convicciones el matrimonio es la celebración religiosa, conforme a unos ritos, y nada más.

Respecto a la disolución del matrimonio, por el divorcio, el señor Krishnaswami establece en su estudio que en los países que reconocen la disolución del matrimonio por el divorcio, el derecho de solicitarlo y obtenerlo no debe ser negado a ninguna persona cuyas opiniones admitan el divorcio, por el solo hecho de que profese una religión o convicción particular<sup>118</sup>. Pienso que hay que matizar esta conclusión de este autor. Si el Estado admite el divorcio, lo primero que hay

116. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 41.

117. Cfr. Segunda Parte, 5, a) y b).

118. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 42.

que determinar, dejando aparte la moralidad de esta figura jurídica, es la amplitud con que está prevista. En el caso de que sea general, hay que considerar si el Estado tiene en cuenta o no, a la hora de solicitar y conceder el divorcio, las prescripciones de la religión o creencia de los cónyuges. Si las considera, puede negar la concesión del divorcio a una persona por el hecho de profesar una religión o creencia que no lo admite. En el caso de que esa religión lo tenga previsto, el Estado por el mero hecho de ser miembro de esa religión no puede negar ese derecho, reconocido en su legislación a nivel general. Sería discriminatorio.

El Proyecto de Principios de este autor establece que el derecho a pedir y obtener la disolución del matrimonio vendrá determinado únicamente de acuerdo con las disposiciones de la legislación aplicable a la materia, sin distinción perjudicial basada en la religión o convicción de las partes <sup>119</sup>.

Conociendo el estudio del señor Krishnaswami, es fácil concluir que en este punto 5, c de la 2.<sup>a</sup> Parte del Proyecto de Principios está incluido implícitamente el derecho al divorcio.

Bugan es de la opinión de que el Relator Especial se ha basado en dos razones para incluir este derecho en el marco de la libertad religiosa: el primer argumento es la constatación de que muchos Estados admiten el divorcio en sus legislaciones. Se debe observar que el hecho de que muchos países lo admitan no es motivo suficiente para declararlo derecho fundamental del hombre <sup>120</sup>. Además, estos derechos están basados en la dignidad de la persona humana y la experiencia revela que el divorcio, a nivel natural, es un mal social, pues va directamente contra la esencia del matrimonio. Si muchos Estados admitiesen, pongamos por caso, el derecho a privar de la vida a un semejante, no por ello podemos establecer que nos encontramos ante un derecho o libertad fundamental.

El otro motivo, según Bugan, es que el Relator Especial se basa en la siguiente expresión de la DUDH: «...y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio» <sup>121</sup>. Aquí no se trata el divorcio, sino la igualdad de derechos del hombre y la mujer <sup>122</sup>, además, la DUDH dispensa una protección especial a la familia: ésta, como núcleo natural y fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado <sup>123</sup>. Por

119. Cfr. Segunda Parte, 5, c).

120. A. BUGAN, *oc.*, p. 144.

121. DUDH, art. 16, 1.

122. A. BUGAN, *oc.*, p. 145.

123. DUDH, art. 16,3: «La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado».

tanto, debe garantizarse la indisolubilidad que es lo que le hace núcleo de la sociedad. Si no se protege, se disgrega la misma sociedad, produciéndose numerosas lacras.

El Proyecto de Declaración de la Subcomisión contempla en su art. VII todo lo referente al derecho de seguir las prescripciones de su religión o creencia en la celebración del matrimonio y prohíbe que nadie sea obligado a una ceremonia matrimonial contraria a sus convicciones, todo ello dejando a salvo la obligación de guardar los requisitos y formalidades relativas al matrimonio establecidas por la ley. Sin embargo, y creo que es importante destacarlo, no recoge nada sobre la discriminación en materia de divorcio y disolución del matrimonio. No podemos olvidar que el Proyecto de Principios recoge el punto de vista personal del Relator Especial.

El Proyecto de Convención presentado por la Subcomisión constituye el último documento que trata el matrimonio en relación a la libertad religiosa. Establece lo siguiente en su art. III, 2, i):

«...los Estados Partes garantizarán, en especial, a todas las personas:

a) ...

i) La exención de toda coacción para que contraigan un matrimonio religioso que no sea conforme con su religión o creencia.»

En los debates de la CDH no hubo acuerdo respecto a este punto: unos opinaban que el contenido del mismo debe limitarse al aspecto ceremonial del matrimonio. Otros insistieron en que se incluyera una disposición que garantizase el derecho de toda persona a contraer matrimonio sin discriminación alguna por motivos de religión o creencia. Otros pedían un artículo por separado; otros, la supresión del apartado y que se estudiara en el siguiente período de sesiones con la inclusión del tema en un nuevo artículo del Proyecto de Convención<sup>124</sup>. Pero la realidad es que desapareció definitivamente del Proyecto de la CDH. Las legislaciones nacionales, en lo relativo al matrimonio, son muy diferentes entre sí y las divergencias en esta materia son profundas; por esto, no se puede deducir un principio común. Nos encontramos, por consiguiente, ante una imperfección jurídica en el sistema de protección internacional de los Derechos Humanos<sup>125</sup>.

124. Cfr. E/CN. 4/891, pp. 51, 68-70 y 73.

125. M. LALIGANT, *oc.*, p. 115.

#### 2.1.4.4. Objeción de conciencia

##### a) Servicio militar

Un punto siempre debatido y que puede afectar a la libertad religiosa es la objeción de conciencia al servicio militar. El existir una variación tal en las legislaciones —unas lo admiten, otras no, y las primeras en mayor o menor medida— hace que este problema no se encuentre en los distintos proyectos de Declaración o de Convención. No obstante, aparece en el estudio del Relator Especial<sup>126</sup>. Tiene importancia el tema, pues existe abundante jurisprudencia sobre el mismo en bastantes países. Por motivos religiosos nos encontramos que se niegan a prestar servicios de armas. Ante esos casos caben tres posturas: admitir esa posición y eximirles, por tanto, del servicio militar obligatorio. Otra es no aceptarlo y se producen entonces choques entre la legislación —generalmente la aplicable es la militar—, y los distintos individuos. Por último, una postura intermedia es sustituir esa prestación por otra: destinarlos a servicios que no sean de armas, como los asistenciales, culturales, etc.

Sin embargo, las dos últimas soluciones no solventan el problema de la discriminación en este terreno. Existen legislaciones que eximen del servicio militar a los ministros de determinadas confesiones religiosas (generalmente las mayoritarias) y a otros no. Se plantea si existe o no discriminación respecto a los otros grupos confesionales. Habría que estudiar cada caso concreto, pero lo que es cierto es que el Estado es el que determina la admisibilidad o no de la objeción de conciencia. El señor Krishnaswami establece un principio según el cual los países donde la objeción de conciencia al servicio militar está reconocida, las exenciones deben ser concedidas a los objetores de buena fe, de tal manera que no pueda resultar ninguna discriminación basada en la religión o convicción<sup>127</sup>.

El problema que plantea el principio, tal como está enunciado, es que para el Relator Especial parece que el motivo por el que se produce la exención es el religioso. Pienso que el Estado exonera de ese servicio, no por una causa religiosa, sino más bien por el servicio que supone a la sociedad la labor que realizan determinados ministros de una confesión. Por esto, tiende a tomarse en consideración el ministerio desempeñado por el individuo dentro de la religión y si nos hallamos ante una religión mayoritaria en el país. Por todo lo anterior, considero que el principio enunciado debe ser matizado con-

126. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 47 s.

127. Cfr. Apéndice I, Segunda Parte, II.

venientemente. Si el Estado reconoce la objeción de conciencia, con alcance general, es decir sin excepción, a todos los individuos, no cabe discriminación por motivos religiosos a los objetores de buena fe. Otra cosa es que el Estado exima a unas personas determinadas y a otras no. Pienso que queda dentro de la libertad de apreciación, de que está dotado el Estado, concretar el alcance de la tarea de los distintos ministros de culto en beneficio de la sociedad.

#### b) Asistencia a ceremonias religiosas y civiles

Otro principio propuesto por el señor Krishnaswami es el relativo a la asistencia a ceremonias religiosas o civiles. En algunos sitios pueden ser obligatorios estos actos para los alumnos de escuelas, soldados, etc. El Relator Especial se refiere fundamentalmente a actos como el juramento de fidelidad a la bandera, cantar un himno, etc. Pues bien, estas ceremonias pueden ser consideradas contrarias a una religión o creencia. La admisión de esta objeción de conciencia es bastante compleja. Están en juego muchas veces los intereses de la Patria.

Por todo esto, propone, en principio, que en los países donde la exención de la participación a determinadas o a todas las ceremonias públicas está concedida a las personas que interpongan objeciones a la misma por ser contraria a su conciencia tal exención debe ser acordada de manera tal que no pueda resultar ninguna distinción perjudicial basada en la religión o en la convicción<sup>128</sup>.

Sin embargo, en ninguno de los textos posteriores vuelve a aparecer el principio dedicado a la objeción de conciencia relativa a las ceremonias religiosas o civiles.

## 2.2. Aspectos colectivos de la libertad religiosa

De la consideración de los aspectos individuales de la libertad religiosa surgen espontáneamente sus manifestaciones colectivas. La religión no es un fenómeno individual, sino también colectivo, social. Por esto, el Estado debe garantizar una serie de manifestaciones y derechos que están conexos a los que tiene el individuo en cuanto particular.

### 2.2.1. Libertad de reunión

Consecuencia lógica de la libertad de culto, de la que hemos hablado anteriormente, surge la libertad de reunión. Pues el culto pue-

128. Cfr. Segunda Parte, 12.

de ser público y privado, individual y colectivo, y por lo tanto exige, por su propia naturaleza, que los individuos tengan libertad para reunirse con el fin de adorar a Dios o ejercitar en común su creencia.

Esta libertad de reunión no ha sido contemplada explícitamente en el estudio del señor Krishnaswami, ni en su proyecto de Principios; pero sí implícitamente, pues en la segunda parte de ese proyecto se establece que toda persona es libre de practicar el culto, individual o colectivamente y tanto en público como en privado<sup>129</sup>. Se contiene, por tanto, una libertad de reunión con fines religiosos.

Por su parte, el Proyecto de Declaración de la Subcomisión es más explícito, pues dispone que toda persona y todo grupo tiene el derecho al culto, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, y tiene el derecho a mantener edificios de culto de acuerdo con las prescripciones de su creencia<sup>130</sup>. En efecto, el derecho al culto y el de reunión incluyen la facultad que ha de ser reconocida a los individuos o grupos de disponer de lugares, construcciones, edificios adecuados al culto y a la reunión, pues estos se desenvuelven, por su naturaleza, en lugares cualificados. Pero hemos de fijarnos que se dice que tienen el derecho de mantener edificios: ¿quiere decir esto que únicamente se ocupan estos individuos de la administración y mantenimiento de estos lugares? Pienso que no; y ese mantener incluye la posibilidad de adquirir, es decir, ser titulares de la propiedad de esos bienes inmuebles. De este punto puede deducirse —y no lo considero errado— que la titularidad de esos bienes puede corresponder tanto a las personas individuales, como al grupo en cuanto tal. Por tanto, serán —en este último caso— personas jurídicas, con lo que esto supone en materia patrimonial: son ellas, las personas jurídicas, las detentadoras del derecho de propiedad y las encargadas del uso y disfrute de esos bienes. Todo esto depende, claro está, del hecho que el Estado reconozca personalidad jurídica a esos grupos religiosos. Habría que ver los cauces legales de cada ordenamiento. Pero todo el desarrollo apuntado parece estar contenido en ese artículo del Proyecto de Declaración de la Subcomisión.

En apoyo de esta opinión, se puede aportar la evolución posterior de este aspecto en los distintos textos. Así, el Grupo de Trabajo de la CDH, en su Proyecto de Declaración, manifiesta que toda persona, grupo o comunidad tiene el derecho a la libertad de culto, de reunión y a establecer y mantener lugares de culto y de reunión<sup>131</sup>.

Ya se explicita el derecho a la libertad de reunión y no sólo el

129. Cfr. Segunda Parte, 1, a).

130. Cfr. art. VI, 1.

131. Cfr. art. VI, 1, a).

derecho a mantener, sino también el de establecer lugares de culto y de reunión. Vemos que se van ampliando los supuestos, pues también se dice ahora «lugares» mientras que en el anterior texto se utilizaba el término inglés «houses» que es más limitado —incluso en su sentido más lato se entiende edificios—.

El texto del Proyecto de Convención de la Subcomisión dice en su art. III, 2, a):

«...los Estados Partes garantizarán, en especial, a todas las personas:

a) La libertad de practicar el culto, de celebrar reuniones y mantener lugares de culto o de reunión.»

Por su lado, el Proyecto de Convención de la CDH dispone en su art. III, 2, a):

«2. Los Estados Partes garantizarán, en especial, a todas las personas que estén dentro de su jurisdicción:

a) La libertad de practicar el culto, de celebrar reuniones relacionadas con la religión o creencia y de fundar y mantener lugares de culto o de reunión con estos fines.»

Las variantes introducidas estuvieron motivadas por las enmiendas planteadas inicialmente por la Unión Soviética. Buscaba la equiparación entre la religión y las creencias. Después de ciertos debates, se llegó a la admisión de la propuesta sustentada por Francia y la India, que posteriormente fue patrocinada por Chile: proponía insertar, después de las palabras «celebrar reuniones», la expresión «relacionadas con la religión o la creencia», y que se añadiera, al final del apartado a), la expresión «con esos fines».

Sin embargo, me parece interesante destacar la propuesta de enmienda de Polonia. La delegación de este Estado consideraba que este apartado a) incluía la obligación del Estado de fundar y mantener los lugares de culto y de reunión; por esto, propuso que se agregara al apartado la expresión «si es necesario». Se le hizo ver que el Estado sólo garantiza la libertad de los individuos y grupos a fundar y mantener esos lugares, pero no debe costearlos el Estado. Además, se explicó que la propuesta polaca era sumamente peligrosa. Esa frase final da lugar a la arbitrariedad y coarta la libertad tanto de culto como de reunión. Es altamente significativo que este inciso, dedicado a la necesidad de la libertad o derecho contemplado, aparezca en distintas propuestas de países allende el telón de acero.

Incluso cuando no queda reflejado en los debates sobre este apartado a), pienso que tal como resultó la redacción de este artículo, la

libertad de reunión ha quedado más debilitada en cuanto a la letra. Antes se hablaba de libertad de reunión, ahora de celebrar reuniones relacionadas con la religión o creencia. Se limita el contenido a esas reuniones, lo cual facilita el juego de los límites a que están sometidos estos derechos y libertades, que ya sabemos que no son absolutos.

### 2.2.2. Libertad de asociación

Otra consecuencia inmediata del reconocimiento del principio de libertad religiosa es la admisión por parte del Estado de la libertad de asociación. Aparece por vez primera en el Proyecto de Declaración presentado por la Subcomisión. Su art. VI, 2 consagra el derecho de asociación a dos niveles: el primero en el plano individual, el segundo en el marco local, regional y nacional. El apartado i) establece que todo individuo tiene el derecho, en sociedad con otros y sin limitación basada en el número de miembros, a formar y mantener comunidades religiosas e instituciones. El apartado ii) determina que toda comunidad religiosa e institución tiene el derecho, en asociación con otras comunidades religiosas e instituciones similares, a formar federaciones territoriales con base nacional, regional y local.

El Prof. Bugan comenta al respecto que el derecho de asociación, la libertad de formar comunidades e instituciones y la libertad de constituirse en formas federativas a nivel nacional, regional y local, protege implícitamente —frente al Estado— la constitución jerárquica de una comunidad religiosa dentro de los límites del país, y reconoce —también implícitamente— los poderes religiosos de las autoridades eclesiásticas. Una omisión patente de este principio es el silencio sobre el derecho y la libertad de las comunidades religiosas de formarse jerárquicamente a nivel internacional<sup>132</sup>. La única referencia al ámbito internacional viene dada por una frase del párrafo 4 de este artículo. Establece que todo grupo o comunidad religiosa estará facultado para tener contactos con comunidades e instituciones en el extranjero, pertenecientes a la misma religión. Pero esto no garantiza la independencia de las comunidades religiosas respecto al Estado. Si pensamos que las grandes religiones están concebidas y desarrolladas universalmente, y que, además, se caracterizan muchas de ellas por su organización jerárquica, vemos en las disposiciones de este Proyecto de Declaración una laguna importante, pues queda dificultada sobremanera la relación entre los organismos universales de gobierno y los de cada nación. A todo esto, como dice Bugan, «hay que añadir que los Estados podrían tener algunos inte-

132. Cfr. A. BUGAN, *oc.*, p. 140.

reses en negar a las religiones una organización internacional, pero no se explica tal postura en una declaración universal que, para la salvaguarda de los derechos religiosos, debería saber superar los confines de los intereses estatales y nacionales»<sup>133</sup>.

Los textos de los Proyectos de Convención recogen este derecho de asociación, pero difieren uno del otro. El de la Subcomisión dice así:

«...los Estados Partes garantizarán...:

a) ...

g) La libertad de organizar y mantener asociaciones locales, regionales y nacionales y de participar en asociaciones internacionales en relación con sus actividades y de comunicarse con sus correligionarios o con quienes compartan sus convicciones»<sup>134</sup>.

El Proyecto del CDH se expresa en los siguientes términos:

«2. Los Estados Partes garantizarán...:

a) ...

g) La libertad de organizar y mantener asociaciones locales, regionales, nacionales e internacionales relacionadas con su religión o creencia, de participar en las actividades de éstas y de comunicarse con sus correligionarios o con quienes compartan sus convicciones»<sup>135</sup>.

Los debates sobre este apartado versaron fundamentalmente sobre el alcance del término asociaciones, pues era genérico e indeterminado en el texto de la Subcomisión. Concluyeron que debía de tratarse de asociaciones relacionadas con la religión y creencia.

Otro aspecto debatido fue si se gozaba del derecho a organizar y mantener tales asociaciones a todos los niveles o si debía excluirse el plano internacional. Para unos excedía el ámbito de la Convención, pues el Estado —al no caer dentro del alcance de su soberanía— no puede garantizar la organización y mantenimiento de estas organizaciones internacionales. Otros sostuvieron que precisamente estas asociaciones están fundadas por personas que se hallan en un Estado determinado, que lógicamente ejercía jurisdicción sobre ellas. Las personas de un país determinado deberían, por consiguiente, tener dere-

133. Cfr. A. BUGAN, *oc.*, p. 140.

134. Art. III, 2, g).

135. Art. III, 2, g).

cho a que el Estado les garantizara el disfrute y la libertad de organizar y mantener estas asociaciones. Además, siempre le cabe al Estado invocar los límites de estos derechos y libertades. Se llegó a un acuerdo común por el cual se garantiza la libertad de organizar y mantener asociaciones a todos los niveles.

Sin embargo, aquel aspecto —señalado por Bugan— referente a la libertad de organización interna en las comunidades religiosas no está expresamente garantizado. Parece que se tratan en este punto las asociaciones diversas a una iglesia propiamente dicha. Me refiero a movimientos internacionales de juventud, de ciertos profesionales que deciden dar un enfoque del carácter religioso que sea a sus actividades, etc. Incluso podrían caber en este marco las órdenes religiosas y asociaciones de fieles.

Por lo tanto, se ha adelantado algo al dar cabida a la organización, mantenimiento y participación en las asociaciones internacionales. Pero el aspecto relativo a la independencia de las distintas confesiones no están suficientemente contemplado y garantizado en este artículo. Es un problema que afecta plenamente a las relaciones Iglesia-Estado.

El último inciso referente a la comunicación con otros correligionarios o con quienes comparten sus convicciones es consecuencia lógica de todo lo anterior.

Para el señor Laligant, la mención de las asociaciones internacionales tiene gran importancia, pero le da, a mi modo de ver, un alcance excesivo por las consecuencias que deduce<sup>136</sup>, pues siempre cabe que el Estado limite este derecho, en base a los arts. XII y XIII de ese Proyecto de Convención.

### 2.2.3. Derechos relativos a la difusión de la religión y creencia

Pasamos a considerar uno de los apartados nucleares en materia de libertad religiosa: los distintos medios de difundir la religión o creencia, lo que implica la libertad de prensa y la libertad de enseñanza de las doctrinas religiosas o de las convicciones —tanto en su aspecto activo (proselitismo), como en el pasivo (entre otras cosas, la educación de los hijos).

136. «La mention concernant les associations internationales est très importante parce qu'elle consacre le droit pour les associations nationales, d'avoir des rapports avec l'étranger et notamment la possibilité de recevoir des informations, voire des instructions, émanant de sources qui ne sont pas sous le contrôle de l'Etat». M. LALIGANT, *oc.*, p. 116.

### 2.2.3.1. Aspecto activo

#### 2.2.3.1.1. Derecho a propagar la fe

La enseñanza de la religión va unida a su difusión. En la mayoría de los credos existen para sus fieles el deber de propagar su creencia, de hacer nuevos adeptos. Muchas religiones determinan que la propia es la verdadera; por ello, sus súbditos deben pretender que la inmensa mayoría profese esa creencia verdadera. Es evidente que existe el derecho a difundir, enseñar la propia religión, y tal derecho no es exclusiva de ese credo, sino de todo ser humano.

Pero este mismo derecho trae consigo conflictos entre las distintas religiones y creencias, y también con el derecho de toda persona de mantener la religión o convicción de su elección.

Al tratar este tema, el señor Krishnaswami, después de señalar los problemas que pueden surgir, centra su atención en el hecho que los métodos de propagación pueden equivaler a presiones indirectas ejercitadas sobre un individuo o grupo. También señala la dificultad de acertar a individualizar cuándo esos métodos son justos o no, debiendo tenerse en cuenta, además, las circunstancias de los sujetos pasivos de ese proselitismo <sup>137</sup>.

Problema aparte es el que se plantea en el caso de los misioneros. Estos pueden dirigir centros educativos, asistenciales, etc., y si son extranjeros, pueden entrar en conflicto con las tradiciones de ese país y con la libertad de mantener la religión de los nativos del lugar. Se habla de que han de respetar la libertad de los padres en la elección de la religión de sus hijos. Los primeros decidirán si sus hijos recibirán la enseñanza religiosa que se imparte en esos centros llevados por misioneros <sup>138</sup>.

El derecho a propagar la religión pertenece al grupo de los que pueden ser limitados por el Estado. Para que no exista discriminación en este campo, el Relator Especial propone unos principios en los que la legislación del Estado se debe inspirar. Sus líneas son las siguientes:

a) El derecho a propagar la fe debe ser salvaguardado, pero no hasta el punto de perjudicar la libertad de cada uno de mantener la propia religión o creencia.

b) Las limitaciones al derecho de propagar una creencia deben tener como fin el mantenimiento del orden público, de la tranquilidad

137. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 30.

138. Cfr. *ibid.*, p. 30.

—tanto interior como exterior—, pues sin ellas no cabe libertad religiosa.

c) Algunas limitaciones de formas particulares de propagación están permitidas en vista de los intereses de la moral, tal como los concibe la sociedad; las limitaciones temporales deben ser suprimidas cuanto antes, al menos gradualmente, para asegurar siempre una más amplia libertad<sup>139</sup>.

El papel importante que le corresponde al Estado es conjugar el derecho al proselitismo con el derecho a mantener la propia religión y la contrapartida de éste, que es el derecho a cambiar de religión o creencia.

Esos principios y observaciones del estudio del Relator Especial se plasman en su Proyecto de Principios. En su segunda parte, n.º 8 apartado a), establece que toda persona es libre de enseñar y propagar su religión o convicción, tanto en público como en privado.

El Proyecto de Declaración de la Subcomisión dispone, entre otras cosas, en su art. VI, 3, que toda persona tiene el derecho de enseñar su religión o creencia. Por tanto, en este punto viene a decir lo mismo que el texto anterior.

Es el Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo el que aporta algo nuevo: señala en su art. VI, b) que toda persona o grupo tiene libertad (que le viene garantizada por el Estado) de enseñar y propagar, en el país y en el extranjero, su religión o creencia. Pero debo decir que no hubo acuerdo pleno en ese grupo de trabajo respecto a esa explicitación del lugar donde se puede enseñar y propagar el propio credo. Pero me parece interesante cara a los misioneros y al papel que desempeñan en la propagación de la fe.

Los dos proyectos de Convención recogen disposiciones similares<sup>140</sup>.

Por tanto, el derecho a enseñar y propagar la fe es algo comúnmente aceptado por los distintos textos que han ido apareciendo en las NU sobre libertad religiosa.

#### 2.2.3.1.2. Derecho a formar personal religioso

Un aspecto importante dentro de la faceta activa de la enseñanza de la religión o creencia es el derecho de los grupos religiosos o comunidades a formar el personal necesario para el cumplimiento de sus prácticas y ritos. En efecto, para el desarrollo de una religión se necesita formar clérigos, sacerdotes o rabinos, etc., y la falta de éstos

139. Cfr. *ibid.*, p. 45.

140. Art. III, 2, b) y art. III, 2, b), respectivamente.

puede llevar a la imposibilidad del ejercicio de las formas de culto estipuladas por esa religión. Nos encontramos ante un punto de vital importancia no sólo para la difusión de la religión, sino también para su misma supervivencia. La historia muestra casos en que la persecución religiosa se centraba en el personal sagrado, imponiendo, además, todo tipo de trabas a la formación y desarrollo de la actividad propia del mismo.

La formación de estas personas debe ser garantizada, lo cual no supone que el Estado debe costear el importe de esa enseñanza, pero sí debe proteger la libertad de crear centros educativos dedicados a estos fines, y —en caso de que el grupo religioso sea minoritario en ese país— permitir la salida al extranjero para recibir esa formación. También hará lo mismo en el supuesto de que la comunidad o grupo religioso lo considere preciso.

Evidentemente, igual que en el caso de las peregrinaciones y viajes religiosos, el Estado puede poner límites por motivos económicos, sanitarios, etc., a estas salidas al extranjero; pero, una vez desaparecidas las circunstancias que obligan a tomar esas medidas, debe garantizar a todo grupo la libre marcha de miembros suyos fuera de los límites de las fronteras con el fin de recibir esas enseñanzas.

El Proyecto de Principios establece que ningún grupo que profese una religión o convicción debe ser impedido de formar el personal que se destina al cumplimiento de las prácticas u observancias de esa religión o convicción, ni de hacer venir el personal docente necesario, para tal efecto, desde el extranjero. Si esta formación únicamente puede ser asegurada fuera del país ninguna limitación permanente será impuesta al derecho de viajar al extranjero a efectos de recibir esa formación <sup>141</sup>.

Pienso que es uno de los textos que conceden una más extensa libertad en este aspecto. Vemos que pueden formar el personal necesario y los medios para ello pueden llegar a traer profesores del extranjero o enviar a esas personas fuera del país. Se establece además que las limitaciones al derecho a salir han de ser temporales, nunca permanentes.

Los textos posteriores recogen este derecho, pero van desapareciendo algunos aspectos. Así, el Proyecto de Declaración en su art. VI, 4 dice que se permitirá a todo grupo o comunidad religiosa formar el personal requerido para el cumplimiento de sus prácticas y ritos. No se impedirá a ningún grupo o comunidad traer profesores de fuera con este fin. Desaparece esa cláusula relativa a la salida al extranjero

141. Cfr. Segunda Parte, 9, a) y b).

con fines discentes. Puede decirse que ya se incluye en el derecho a realizar viajes o peregrinaciones a lugares de veneración dentro y fuera del país. Sin embargo, pienso que es mejor explicitarlo.

El Proyecto del Grupo de Trabajo de la CDH no contempla explícitamente este derecho.

En los Proyectos de Convención vuelve a aparecer con cierta fuerza: en el de la Subcomisión se dice, en su art. III, 2, b), «...y de formar personal para que se consagre al cumplimiento de las prácticas u observaciones de esta religión o creencia». El texto de la CDH es prácticamente el mismo<sup>142</sup>.

Existió una propuesta, rechazada posteriormente, del representante de la RSS de Ucrania tendente a la supresión de esta última parte del apartado b), pues decía que la libertad enunciada al comienzo del apartado ya incluía la formación del personal. Se adujo que no debía interpretarse siempre la «libertad de enseñar» en el sentido de que incluía el derecho de formar personal. Podía interpretarse como el derecho de enseñar en el hogar solamente<sup>143</sup>.

Por tanto, podemos concluir que el derecho a formar personal está contemplado con distinta intensidad en los diversos momentos de la evolución llevada a cabo en los documentos de la ONU sobre la libertad religiosa. En un principio se le da más amplitud, ulteriormente queda más recortada.

#### 2.2.3.1.3. Derecho a crear centros de enseñanza

Un punto debatido en nuestra cuestión es determinar si los textos de los que venimos tratando contemplan el derecho de los padres, de los grupos religiosos o instituciones a crear, mantener y dirigir escuelas para sus hijos o fieles. Laligant<sup>144</sup> sostiene que el apartado c) del art. III, 2 del Proyecto de Convención de la CDH no incluye este derecho, sino el de establecer y mantener instituciones de enseñanza dedicadas a la formación del personal necesitado para esa religión o creencia. No estoy de acuerdo en este punto, pues para co-

142. Art. III, 2, b).

143. Cfr. E/CN. 4/891, p. 62 s.

144. «Toutefois, il ne semble pas que le droit de fonder des établissements d'enseignements doive être entendu, malgré la rédaction ambiguë du texte, comme synonyme de liberté de l'enseignement telle qu'elle est conçue dans les démocraties occidentales. Le projet de convention garantit le droit de fonder des établissements d'enseignement purement religieux ou doctrinal, tels que les séminaires, en vue de former le personnel nécessaire au service du culte, mais il ne prend pas en considération l'enseignement dit libre ou privé, de caractère général, dispensé concurremment à celui de l'Etat», M. LALIGANT, *oc.*, p. 117.

nocer el alcance efectivo de este Proyecto de Convención, hemos de partir de la DUDH, pues es aquí donde se encuentra el espíritu que inspira los demás textos de las NU. En el art. 26, 3 de este documento se dice:

«Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.»

Hervada-Zumaquero, al comentar el texto, dicen: «Este derecho de los padres comprende: a) el derecho a enviar a sus hijos a aquellas escuelas que garanticen la educación conforme a sus convicciones; b) el derecho a exigir que las escuelas públicas tomen como base educativa esas convicciones; c) el derecho a crear y mantener escuelas para sus hijos. El Estado, en consecuencia, está obligado a apoyar las escuelas privadas. Contrarios al derecho enunciado en la DUDH son la «escuela única», el monopolio de textos, el dirigismo cultural, etc. En razón de este derecho, debe rechazarse el monopolio estatal de la enseñanza»<sup>145</sup>. De la misma DUDH se puede deducir que existe un derecho de crear y mantener centros educativos privados.

Pero hay más. El art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las NU (aprobado el 16 de diciembre de 1966) establece lo siguiente en sus párrafos 3 y 4:

«3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.»

A la vista de estos textos, podemos considerar este tema en los diversos documentos sobre la eliminación de la discriminación reli-

145. *Textos Internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona, 1978. p. 155 s, nota 275.

giosa. Hemos visto que se garantiza el derecho a formar el personal necesario para las prácticas y observancias de las distintas religiones y comunidades. Está contenido aquí el derecho a establecer y mantener instituciones educativas como seminarios, noviciados, etc.

Pues bien, en el art. VI del Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo se dice, en el apartado c), que el derecho a manifestar la religión incluye la libertad de practicar su religión o creencia estableciendo y manteniendo instituciones educativas y de beneficencia, y expresando los preceptos o implicaciones de su religión o creencia en la vida pública.

Estos centros educativos pueden ser considerados de dos tipos: de formación del personal de esa religión o de educación a todos los niveles. Considero que el art. VI, c) contempla este último tipo, pues el primero ya está incluido en la libertad de formar personal, ya prevista anteriormente. Además, el apartado c) finaliza estableciendo expresamente la libertad de expresar los preceptos de su religión o creencia en la vida pública. Un modo específico de influir en la vida de la sociedad es precisamente la educación.

El Proyecto de Convención de la Subcomisión dice en su art. III, 2, c) que se garantizará:

«La libertad de practicar su religión o creencia estableciendo y manteniendo instituciones de beneficencia y de enseñanza, y exponiendo los preceptos de su religión o creencia en la vida pública.»

En su apartado anterior trató, entre otras cosas, de la libertad de formar personal. Por lo tanto, en el apartado c) debe entenderse comprendida una amplia libertad de establecer instituciones educativas.

En la discusión de este apartado en el seno de la CDH, la URSS propuso anteponer «cuando sea necesario» a las palabras «instituciones de beneficencia y de enseñanza»<sup>146</sup>. Se dijo que no se imponía al Estado ninguna obligación de mantener y establecer esas instituciones, sino que en el texto se establece la «libertad de acción a quienes habían adoptado una religión o creencia para hacerlo (mantener y establecer esas instituciones) cuando lo estimasen necesario, como parte del ejercicio adecuado de la libertad enunciada en el Proyecto de Convención»<sup>147</sup>. Vemos que no se planteó el tema del tipo de centros educativos que se podían establecer y mantener. Se daba una gran amplitud de interpretación. Por otro lado, la redacción del apar-

146. Cfr. E/CN. 4/891, p. 63.

147. Ibid., p. 63.

tado permaneció, en la versión castellanas, idéntica a la anterior<sup>148</sup>.

A todo lo anterior, hemos de añadir que se garantiza en estos textos la libertad de los padres en la educación de sus hijos y el derecho a no recibir una instrucción opuesta a sus convicciones, como veremos más adelante.

De todo lo expuesto, se deduce que el Proyecto de Convención de la CDH contempla, si bien no explícitamente, la libertad de establecer instituciones educativas a todos los niveles (tanto el estrictamente religioso, como el relativo a otras materias científicas). Como ya hemos visto, está explícitamente reconocido en la DUDH y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las NU.

La interpretación del señor Laligant supone una repetición innecesaria del derecho a formar personal para el culto y observancia de la Religión o creencia de que se trate.

Otra cuestión es la relativa a si es una convención sobre la eliminación de la intolerancia religiosa el lugar adecuado para considerar este derecho a establecer y dirigir centros educativos. El Prof. Corriente opina que donde debe aparecer reflejado es en un convenio sobre la enseñanza»<sup>149</sup>.

### 2.2.3.2. Aspecto pasivo

#### 2.2.3.2.1. Derecho a no recibir instrucción religiosa contraria a su religión o creencia

Hasta aquí, hemos considerado el aspecto activo en la difusión de la religión o creencia. Pasamos ahora a hacer unas consideraciones sobre el aspecto pasivo, teniendo como base pasa este concepto el papel que juega el sujeto pasivo de la acción de difusión y propagación de la religión o creencia.

En el marco de la libertad religiosa se incluye un derecho que el Prof. Krishnaswami introduce en su proyecto de Principios: nadie se verá obligado a recibir una instrucción religiosa o atea contraria a sus opiniones<sup>150</sup>. Es la contrapartida del derecho a divulgar su religión o creencia. Toda persona debe ser libre de recibir la formación que él desee, no la que le impongan los demás. Además, en el texto del Proyecto de Principios se hace mención explícita de la instrucción atea. Llama ciertamente la atención, pues no suele hacerse así. Al utilizar esta división en instrucción religiosa y atea se producen cier-

148. Art. III, 2, c).

149. Cfr. JOSÉ A. CORRIENTE, *oc.*, p. 134.

150. Cfr. Segunda Parte, 8, b).

tas lagunas. Por esto, ya en el Proyecto de Declaración de la Subcomisión se establece que nadie se verá obligado a recibir instrucción religiosa o de creencia contraria a sus opiniones <sup>151</sup>.

También con este precepto se protege a los individuos ante el monopolio educativo del Estado. Nadie debe ser obligado, bajo ningún concepto, a asistir a toda manifestación docente de una religión o creencia. El Estado no tiene derecho alguno a forzar al individuo o a someterlo a un adoctrinamiento obligatorio en esta materia.

#### 2.2.3.2.2. Derecho a aprender el contenido de su religión o creencia

Otro derecho contemplado en los textos de que venimos tratando es el derecho a aprender su religión o creencia. El Proyecto de Declaración de la Subcomisión, en su art. VI, 3, establece que toda persona tiene derecho a aprender su religión o creencia. Es el contrapunto del derecho a enseñar la religión o creencia, del que ya hemos hablado. Habiéndose adoptado un credo, se tiene derecho a ser enseñado, a aprender, a conocer todo sobre esa fe. Negarle este derecho supone la privación de la posibilidad de practicar esa religión o creencia; pues, si no los conoce, ¿cómo va a querer y practicar los preceptos y doctrina de esa religión?

Los Proyectos de Convención y el Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo hablan de libertad de aprender su religión y creencia <sup>152</sup>.

#### 2.2.3.3. Otros aspectos relacionados con la labor docente

##### 2.2.3.3.1. Libertad de prensa

Consecuencia de este derecho a aprender y enseñar la religión o creencia es el derecho a la libertad de impresión y prensa en esta materia: el Proyecto de Declaración de la Subcomisión considera el derecho de todo grupo religioso o comunidad a imprimir y publicar libros y textos religiosos <sup>153</sup>. En los siguientes documentos desaparece este derecho hasta que en la CDM, al estudiar el Proyecto de Convención presentado por la Subcomisión, el representante de Francia estimó que podía agregarse una cláusula al apartado b) del párrafo 2 del art. III, sobre la posibilidad de publicar libros religiosos, así como libros de instrucción cívica. El representante de Israel pide que se

151. Cfr. art. VI, 3.

152. Cfr. art. VI, b); art. III, 2, b) y art. III, 2 b), respectivamente.

153. Cfr. art. VI, 4.

incluyen las palabras «de escribir, imprimir y publicar libros y textos religiosos»<sup>154</sup>.

En los debates se señaló que si se negaba este derecho en la práctica —se recibían constantes quejas de que en algunas partes del mundo no se permitía publicar e imprimir libros y textos religiosos—, debía reconocerse expresamente en el Proyecto de Convención, a pesar de la enmienda de Ucrania a la propuesta israelita<sup>155</sup>.

Este derecho de publicación, impresión y redacción es imprescindible para la enseñanza y difusión de la religión o creencia. Los grupos religiosos y comunidades deben tener acceso a estos medios de comunicación y esta libertad ha de ser garantizada por el Estado.

El texto que salió de la CDH dice así:

«2. Los Estados Partes garantizarán...:

a) ...

b) La libertad... de escribir, imprimir y publicar libros y textos religiosos...»<sup>156</sup>.

#### 2.2.3.3.2. Aprendizaje de las lenguas y tradiciones rituales

La enseñanza de la religión implica también la libertad de enseñar las lenguas y tradiciones rituales. Es lógico, pues —pongamos por caso— si las principales manifestaciones de una religión se desarrollan en un lenguaje desconocido para sus fieles y desconocen también las tradiciones de la misma, difícilmente podrán practicar ese credo. Por tanto, existe el derecho a enseñar y a prender ese contenido específico. Lo cual va intrínsecamente unido al derecho de escribir, imprimir y publicar textos sobre esos lenguajes y tradiciones.

El reconocimiento de este derecho es una constante en los distintos documentos que nos ocupan: el Proyecto de Declaración de la Subcomisión le dedica parte del art. VI, 3; el Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo lo incluye en el art. VI, b). Los Proyectos de Convención lo hacen en el art. III, 2, b).

#### 2.2.4. Educación religiosa de los hijos

Un punto de gran trascendencia en esta materia es la educación religiosa de los hijos. Se plantean preguntas importantes para el futuro de éstos: ¿a quién corresponde decidir la religión en que serán

154. Cfr. E/CN. 4/891, p. 62.

155. Ibid., p. 63.

156. Art. III, 2, b).

instruidos? En caso de que falten los padres, ¿quién decidirá por ellos?; ¿qué características ha de tener la educación de los hijos para que sea acorde a la libertad religiosa?, etc.

Desde el primer momento se ha prestado atención a este tema y esta actitud aparece en toda la evolución de los documentos. El señor Krishnaswami, en su estudio de la discriminación en materia de libertad religiosa y prácticas religiosas, explica que está generalmente admitido que los niños deben ser educados en la convicción elegida por sus padres <sup>157</sup>.

Pero surgen problemas en los países donde vigen las estipulaciones matrimoniales referentes a la religión o convicción en que los niños deben ser instruidos y educados. Algunas religiones exigen, como condición para el matrimonio de uno de sus fieles con personas de distinta religión, realizar un pacto matrimonial según el cual los hijos serán educados en la religión del fiel. Esta estipulación o pacto regirá hasta que el menor alcance la edad, determinada por la ley, en la que pueda tomar una decisión.

Más problemas se plantean cuando los hijos son arrancados del medio familiar y quedan en instituciones de beneficencia de una determinada confesión. ¿En qué religión serán educados? En principio se debe seguir la de los padres, pero si no se conoce cuál es, ¿qué se hará?

Dar respuesta a todos estos problemas ha sido pretendido por los distintos documentos. En el Proyecto de Principios se dice que los padres o, faltando éstos, los tutores legales tienen prioritariamente el derecho a escoger la religión o convicción en que sus hijos serán educados. En el caso de un niño, que haya sido privado de sus padres, los deseos presuntos o expresos de éstos serán debidamente tenidos en cuenta, siendo el principio rector el interés del niño <sup>158</sup>. Por otra parte, en el mismo texto se dice que ningún niño recibirá instrucción religiosa o atea contraria a los deseos de sus padres o, en su caso, de los tutores legales <sup>159</sup>.

Se establece, por tanto, que ese derecho de los padres es prioritario, anterior a los derechos del Estado. Pues el papel de la familia no es sólo aumentar el número de los seres humanos y alimentarlos, sino educarlos. Función que es patrimonio de los padres y subsidiariamente del Estado. La familia es el marco natural de la educación del hombre. Además, esto aparece más diáfano en una materia tan delicada como es la religión o convicción.

157. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 29 s.

158. Cfr. Primera Parte, 2.

159. Segunda Parte, 8, b).

Sería artificial e ilógico instruir a un menor en una religión diferente a la de sus padres. Se produciría una dicotomía entre lo que aprende y lo que viven en su familia. Sería un atentado a la libertad del propio niño.

Por todo esto, el Proyecto de Principios determina que los menores recibirán una instrucción que no sea contraria a los deseos de sus padres o tutores. Consecuencia de todo esto es también la libertad de enseñanza: los padres tienen el derecho de enviar a sus hijos a colegios, escuelas o instituciones educativas distintas a las del Estado. El monopolio estatal y la enseñanza única es contraria a las consecuencias derivadas del principio de libertad religiosa.

El Proyecto de Declaración preparado por la Subcomisión reconoce, por su parte, que los padres o los tutores legales tienen el derecho de decidir la religión o creencia en que un niño será educado. En el caso de un niño privado de sus padres, siendo el principio rector el interés superior del niño, serán debidamente tenidos en cuenta los deseos expresos o presuntos de aquellos<sup>160</sup>. También vuelve a aparecer en este texto la disposición por la cual ningún niño recibirá una instrucción religiosa o de creencia contraria a los deseos de sus padres o tutores legales<sup>161</sup>. Vemos, por tanto, que se recogen esencialmente las mismas ideas contenidas en el Proyecto de Principios.

Será el art. V del Proyecto de Declaración del Grupo de Trabajo el que aporta algunas novedades. Sin embargo, sobre las mismas no hubo acuerdo en el Grupo y se incluyeron en el texto entre corchetes. Son las siguientes:

1. Si el niño ha alcanzado un grado suficiente de discernimiento, sus deseos serán tenidos en cuenta.

2. La decisión relativa a la religión o creencia en que ha de ser educado un niño no debe ser perjudicial a sus intereses o salud y no deben producirle daño físico o moral. El niño debe ser preservado de las prácticas que puedan inculcar en él cualquier discriminación en razón de la religión o creencia.

El primer punto es consecuencia del uso de razón alcanzado por el menor: si ha llegado a un grado suficiente de discernimiento, sus deseos serán tenidos en cuenta. El problema es determinar ese grado de madurez y quién lo constata. Se puede presumir a partir de una edad determinada, pero deben admitirse pruebas en contra. Debe considerarse que el niño, aunque tenga la madurez requerida, está más

160. Cfr. art. V.

161. Cfr. art. VI, 3.

expuesto a influencias que pueden alterar su decisión; por tanto, debe gozar de una protección especial en este punto. Es razonable que así sea, pues con esa decisión pone en juego toda su vida. Esa opción puede determinar todo su futuro.

La segunda novedad pienso que es innecesaria. Los límites tradicionales de todos los derechos y libertades son suficientes para evitar el daño o perjuicio de la salud o de los intereses del niño. La última frase de ese párrafo 2 del art. V me parece de mayor interés, pues se recogerá en las siguientes redacciones de los artículos relativos a la educación de los menores. En todos los textos presentados está latente una idea como hilo conductor: uno de los medios para erradicar la discriminación basada en la religión o creencia es la educación. Educación de tal cariz que lleve a la tolerancia, a la convivencia pacífica y amigable entre todos los grupos religiosos o creencias. Con una educación adecuada, sin ir contra los principios de esas religiones, se puede lograr el clima preciso para desterrar la discriminación. Es un medio que a corto plazo no da resultado, pero siendo constantes en su utilización producirá los efectos pretendidos: las ideas son las que mueven a los hombres y éstas llegan, en un momento decisivo de la vida, a través de la educación.

En el Proyecto de Convención de la Subcomisión se establece en su art. IV:

- «1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho preferente de los padres y, en su caso, de los tutores legales, a elegir la religión o creencia de sus hijos o pupilos.
2. En el caso de un niño privado de sus padres, habrán de tenerse debidamente en cuenta los deseos expresos o presuntos de éstos.
3. En el caso de un niño que haya alcanzado un grado suficiente de discernimiento habrán de tenerse en cuenta sus propios deseos.
4. En ambos casos, el interés superior del niño, determinado por las autoridades competentes, será el principio rector.»

Tal como está redactado el artículo se plantean algunos problemas de mayor o menos alcance:

— El párrafo 1 habla de derecho preferente de los padres. Esto supone la existencia de otros derechos sobre la elección de la religión o creencia en que deben ser educados los hijos. El ser preferente el derecho de los padres impide, estando éstos, la entrada de otros sujetos en esa elección. Pero si no se ejercita ese derecho, por muerte

de los padres o por simple negligencia, ¿quién o quiénes son los titulares de esos derechos «secundarios» o subordinados? La pregunta queda sin respuesta en el texto de la Subcomisión.

— El párrafo 2 nos dice que los deseos presuntos o expresos de los padres serán tenidos en cuenta debidamente. ¿Cuál es el alcance de este adverbio? No lo sabemos. Puede implicar que se seguirá la educación o instrucción religiosa en que se desarrolló el niño hasta que se vio privado de sus padres, pero también —ante problemas que pueda importar tal educación— se puede abandonar, después de haber considerado la posibilidad de continuar impartíendola. Es otro punto que no queda suficientemente claro en el texto.

— El párrafo 3 no tiene mucho sentido en el contexto del artículo, pues el caso aparece ya contemplado en el inciso a) del párrafo 1 del art. III (Libertad de adoptar o no una religión o creencia y de cambiar de religión o creencia). Además, al incluirlo aquí, su formulación es restrictiva respecto a la libertad del art. III; pues únicamente se tendrán en cuenta sus deseos.

Por otro lado, no queda suficientemente claro quiénes son los sujetos obligados a tener en cuenta los deseos del niño: ¿los padres, los tutores, los adoptantes, los dirigentes de instituciones que acogen a niños privados de sus padres, los jueces, etc.? No se sabe. Además, tampoco se determina hasta qué punto llega la patria potestad en esta materia, cuando el hijo alcanza ese grado de discernimiento. Queda también abierta la cuestión de determinar ese discernimiento y quien lo realiza.

— Por último, el párrafo 4 establece que el interés superior del niño es el principio rector. Añade que este interés viene determinado por las autoridades competentes. Se aplica este criterio a los párrafos 3 y 2. Lo cual parece indicar que el párrafo 3 tiene vigencia cuando el niño se ve privado de sus padres o tutores legales. Pero es contradictorio con la libertad de cambiar de religión o creencia cuando se posee la suficiente madurez de juicio. Laguna importante es la falta de concreción de las autoridades competentes, no se sabe quiénes son, y puede dar lugar a todo tipo de arbitrariedades por ser ellas las que determinan el interés superior del niño.

Al examinarse este artículo, surgieron numerosas enmiendas y propuestas en la CDH<sup>162</sup>.

Las distintas intervenciones pueden agruparse en tres núcleos:

162. Para la discusión, enmiendas, propuestas y aprobación de este artículo, cfr. E/CN. 4/916, pp. 14-19.

las relativas al derecho de los padres en la elección de la religión o creencia en que se educarán los hijos; las tendentes a dar mayor énfasis a los derechos del niño; y las referentes al papel del Estado y los derechos que posee en este ámbito.

En las primeras, se dijo que este derecho de los padres es un elemento esencial del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y, en consecuencia, era preciso incluir un artículo para proteger este derecho en la Convención. También se afirmó —siendo la intervención más acertada y que es esencial para este derecho— que es un derecho fundamental de los padres el determinar la educación religiosa de sus hijos, y debía considerarse así al redactar el artículo.

Por otra parte, se hizo ver el deber de los padres de educar a sus hijos en la tolerancia respecto a las demás religiones y creencias y la obligación que tienen de protegerlos de toda práctica o precepto basado en la intolerancia religiosa o en la discriminación por motivos de religión.

En torno a los derechos del niño se trató el tema en dos puntos: el caso de los niños que han alcanzado el grado suficiente de discernimiento y el caso de los niños privados de sus padres. En el primer punto se resaltó que ese supuesto está ya incluido en el art. III. En el segundo, se llamó la atención sobre la ausencia general de deseos expresos de los padres, para el caso de que éstos falten. El representante de Israel, para determinar los deseos presuntos de los padres, propuso que se presumiera que el interés superior del niño era educarse en la religión o creencia de sus padres<sup>163</sup>. No se admitió tal propuesta y se adujo que era mejor la redacción de la Subcomisión, pues en otro caso se producirían conflictos con la legislación de diferentes Estados, especialmente con la relativa al sistema de adopción. Considera que es suficiente ese «habrán de tenerse debidamente en cuenta» para garantizar los deseos presuntos o expresos de los padres.

Finalmente, el papel del Estado en este tema apareció reflejado en las propuestas de la RSS de Ucrania<sup>164</sup> y de Polonia<sup>165</sup>. Estas esta-

163. La propuesta decía textualmente: «En el caso de los niños privados de ambos padres, se presumirá que el interés superior del niño es educarse en la religión o creencia de sus padres». E/CN. 4/916, p. 14.

164. La subenmienda de Ucrania decía:

«En todos los casos el principio que determinará la elección de la religión o creencia en que debe educarse el niño, deberá ser el respeto total de los intereses de éste.

La educación del niño en determinada religión o creencia no deberá ir en detrimento de su salud, o perjudicarle física o moralmente». E/CN. 4/916, p. 16.

165. La subenmienda polaca se expresaba así:

«Si el niño no ha alcanzado un grado suficiente de discernimiento, la elec-

blecen los límites a la libertad de elección de los padres, especialmente la subenmienda polaca. Algunos representantes salieron al paso, señalando que sería peligroso permitir que el Estado interviniera y limitara el derecho de los padres a elegir la religión o creencia de sus hijos. Si, en interés del niño, había que impedir que los padres pudieran imponerle prácticas religiosas perjudiciales, las disposiciones del art. XII eran suficientes. El tercer párrafo suscitaba también grandes problemas: algunos representantes declararon que no les sería posible apoyar el texto a menos que estuvieran convencidos que no podría ser utilizado por una autoridad ajena a la familia para contravenir los deseos de los padres respecto a la educación de sus hijos.

Llegaron a un acuerdo y, en base a los debates y enmiendas, se redactó el siguiente texto que fue aprobado:

«1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho de los padres y, en su caso, de los tutores legales, a educar en la religión o en la creencia que elijan a sus hijos o pupilos todavía incapaces para ejercer la libertad de elección garantizada en virtud del inciso a) del párrafo 1 del artículo III.

2. El ejercicio de este derecho lleva consigo, para los padres y tutores legales, la obligación de inculcar en sus hijos o pupilos la tolerancia para con la religión o creencia de otras personas, y de protegerles frente a cualesquiera preceptos o prácticas basadas en la intolerancia religiosa o en la discriminación por motivos de religión o creencia.

3. En el caso de un niño privado de sus padres, habrán de tenerse debidamente en cuenta los deseos expresos o presuntos de éstos.

4. Para la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo, el interés superior del niño será el principio rector para quienes tienen la responsabilidad de su crianza y educación»<sup>166</sup>.

### 2.2.5. Educación religiosa en la escuela pública

Una laguna importante en materia de educación religiosa que se observa en los textos propuestos, es la relativa a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas. Fue un tema debatido en el seno de

ción de su religión o creencia corresponderá a sus padres o, en su caso, a sus tutores legales, salvo cuando las autoridades competentes consideren que tal elección sería incompatible con los intereses del niño», E/CN. 4/916, p. 16.

166. Art. IV.

la Subcomisión al elaborar su Proyecto de Convención<sup>167</sup>. Se adujo que el lugar que le corresponde es el Proyecto sobre discriminación en materia de enseñanza<sup>168</sup>. Considero que ese es el marco donde debe tratarse más a fondo, pero no estaría de más incluir al menos una referencia expresa en los trabajos sobre eliminación de la intolerancia religiosa. Este tema ha sido objeto de constantes conflictos sobre las autoridades estatales y las religiosas. La educación religiosa de los hijos corresponde en primer lugar a los padres, pero si la enseñanza que reciben en las escuelas públicas es contraria o contraproducente a la convicción en que el niño es educado en su hogar, se produce un atentado al derecho de los padres a determinar la educación que recibirán sus hijos. Si no se enseña la religión en las escuelas públicas, aparece una laguna en la formación de los niños, teniendo además en cuenta los nefastos efectos de la llamada «enseñanza neutra» respecto a la religión. Para la mayor parte de los credos la religión debe ser una de las asignaturas que se impartan, como elemento integral de la formación humanística que reciben los niños en la escuela<sup>169</sup>.

Para resolver los conflictos entre religiones y el Estado se han adoptado distintos sistemas.

En los Estados confesionales se imparte la educación religiosa correspondiente a la religión oficial y los profesores de esta asignatura son personal religioso, y perciben emolumentos por esta labor docente.

En otros países, se permite la enseñanza de las religiones mayoritarias, en igualdad de condiciones para todas ellas.

Existen otras naciones en las que sólo se permite oficialmente la educación atea o antirreligiosa.

Se puede considerar que existe discriminación si únicamente se permite la educación religiosa del credo oficial o de las religiones mayoritarias, o del ateísmo y de la propaganda antirreligiosa, y son obligatorias para todos los alumnos. Se atenúa esta discriminación si se permite no asistir a las clases a los alumnos que sean de otra religión o convicción. Sin embargo, con esta medida no se logra saldar la desigualdad de trato existente. Pretender que las religiones o convicciones minoritarias impartan la educación propia en las escuelas públicas gravando sobre el erario público es desmedido. El Estado al cubrir los gastos de educación religiosa en las creencias dominan-

167. Cfr. A. BUGAN, *oc.*, p. 142.

168. *Ibid.*, p. 142.

169. *Ibid.*, p. 143.

tes o en la religión oficial busca el provecho de la sociedad que considera esas creencias las mejores para ella.

Un sistema eficaz que se ha adoptado es el siguiente: en las escuelas públicas se educa en una religión o convicción determinadas (son las mayoritarias). Se da la posibilidad de que los alumnos de otras convicciones no asistan a esas clases, si no lo desean. Se deja un tiempo determinado para que personal de esas religiones enseñen a estos alumnos, pero sin percibir honorarios con cargo a los fondos estatales.

Otro medio utilizado es no impartir ninguna educación religiosa oficialmente y establecer un horario en que puedan recibir esa instrucción, ya sea en las mismas escuelas o en otros locales. Otras veces, la educación religiosa la reciben después del horario lectivo de las escuelas públicas. Esto da lugar a serios problemas, pues los alumnos llegan cansados después de todas las clases recibidas en la escuela pública y no están en condiciones adecuadas para asimilar las enseñanzas religiosas. Por tanto, este último sistema es discriminatorio contra toda religión o creencia, respecto a aquella que informa todo el sistema educativo del Estado. El horario dedicado a la religión debe ser adecuado y que facilite la atención y aprovechamiento del alumno.

La retribución de los profesores de religión es un punto que se sale del marco de la educación e incide esencialmente en las relaciones Iglesia-Estado y el sistema económico adoptado.

El Sr. Bugan propone un principio sobre la educación religiosa en las escuelas. Esencialmente dice que todo Estado deberá reconocer que la instrucción religiosa es una de las materias fundamentales del programa de estudios; debe dar indistintamente a todas las comunidades religiosas la posibilidad de tal enseñanza en las escuelas públicas y permitir a todos los ministros del culto impartir tal educación a sus fieles.

Dicho principio deberá ser reconocido por los Estados sin discriminación alguna, con carácter general o por acuerdos con las distintas comunidades religiosas. Tal principio no excluye que el Estado pueda solicitar a los ministros de culto condiciones previas en relación con su preparación cultural y pedagógica<sup>170</sup>. Es evidente que estas condiciones deben ser comunes a todos y exentas de discriminación en su aplicación.

#### 2.2.6. Determinación de los días festivos y de reposo

Característica común a las grandes religiones es que prescriben unas jornadas de reposo y días de fiesta. Esta disposición afecta di-

170. *Ibid.*, p. 143 s.

rectamente a la vida de la sociedad en la que viven los distintos miembros de diversas religiones. Por esto, en los países donde una religión es mayoritaria, se establecen los días festivos de acuerdo con ésta. El problema se plantea con virulencia en los casos en que existe pluralismo religioso y las jornadas festivas o de descanso son distintas para cada religión. ¿Qué días serán los festivos?, ¿cuál será el criterio a seguir?, ¿cómo vivirán las prescripciones de su religión aquellas personas cuyas jornadas festivas no coincidan con las fijadas por el Estado?, ¿cómo se vivirán las grandes fiestas de cada religión?, etc.

El señor Krishnaswami recoge toda esta problemática y la examina en su informe definitivo<sup>171</sup>. Este autor dice que los poderes públicos generalmente designan los días de fiesta o de reposo prescritos por la creencia dominante como feriados o de asueto legales. Es uno de los casos en que se reconoce valor jurídico a las prácticas de la mayoría de la población. En muchas regiones, los adeptos de algunas creencias pueden observar una jornada de descanso semanal distinta a la de la mayoría, pero muchas veces no es posible pues el bien común exige generalmente un cierto grado de uniformidad en los días laborales<sup>172</sup>.

Tratándose de días de fiesta excepcionales, fuera del día semanal de descanso, la situación puede cambiar. Los poderes públicos determinan esos días para las instituciones públicas, pero si son muchas las fiestas o las religiones establecidas se puede producir un daño serio a la economía, educación, defensa del país, en resumen, a la vida social.

Se debe jugar con dos factores: primero las prescripciones de cada creencia y, en segundo lugar, el bien común de la sociedad. Por tanto, el Relator Especial establece en su Proyecto de Principios que serán debidamente tenidas en cuenta las prescripciones de toda religión o convicción relativas a los días de fiesta y de descanso<sup>173</sup>.

El Proyecto de declaración de la Subcomisión repite el mismo principio y añade que toda discriminación en este punto entre personas de diferente religión o convicción será prohibido<sup>174</sup>. Quiere dar mayor fuerza al principio; por esto incluye esa prohibición, pues esas jornadas son de gran importancia para cada religión o creencia.

Pero es un punto que plantea muchas dificultades y, a pesar de la propuesta de los Estados Unidos<sup>175</sup> tendente a que se recogiera en el

171. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 38 s.

172. *Ibid.*, *oc.*, p. 39.

173. Cfr. Segunda Parte, 7.

174. Cfr. art. VI, 8.

175. Cfr. M. LALIGANT, *oc.*, p. 115.

Proyecto de Convención, no pasó a los siguientes textos. No obstante, en algún país cada comunidad tiene la posibilidad de descansar los días en que es obligado por su religión <sup>176</sup>.

### 3. *Obligaciones del Estado*

Un carácter esencial en los documentos de las NU, para salvaguardar debidamente los derechos humanos a escala universal, ha de ser la imposición de obligaciones a los Estados. Sacar a la luz un texto sin que vincule en aspectos concretos a los Estados Partes es, sencillamente, ineficaz. Será letra muerta.

La pretensión de fondo de estos textos es vincular a los Estados en unas prestaciones lo más concretas posibles.

Después de conocer el alcance dado a la libertad religiosa y los derechos que se ven afectados, podemos afirmar que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión es un derecho fundamental que tiene consecuencias en grandes ámbitos de la vida social. Afecta a la libertad de prensa, de expresión, a la libertad de enseñanza, de reunión, de asociación, etc. Todos estos derechos y libertades producen unas obligaciones para el Estado. La fundamental, y que engloba todas las demás, es garantizar su ejercicio a toda persona en los límites de su jurisdicción.

Se puede hablar, más en concreto, de obligaciones positivas y negativas. Las primeras son aquellas que imponen un hacer algo, una actividad a desarrollar por el Estado: una prestación activa. Entre éstas nos encontramos, sin ser exhaustiva la enumeración, con la obligación de tomar medidas en materia de enseñanza para erradicar la discriminación y combatir los prejuicios basados en la religión o creencia, la obligación de reformar la legislación, en los casos que sea necesario, para establecer los delitos relativos a nuestra materia o abolir los preceptos discriminatorios; también debe garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y el libre acceso a las vías de recurso ante los Tribunales de la nación.

Estas son algunas obligaciones que suponen una actividad positiva por parte del Estado. Existen otras que podemos calificarlas de negativas por su contenido. Son prohibiciones al Estado: así, éste debe abstenerse de toda acción que contradiga el principio de libertad religiosa, como, por ejemplo, toda distinción, fundada en la religión

176. «Un tel système fonctionne cependant un Israël, où chaque communauté a la possibilité de chômer les jours où l'obligation lui en est faite par sa règle religieuse», M. LALIGANT, *oc.*, p. 115.

o creencia, en el goce y disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Estas dos líneas cara al Estado son las que aparecen como caminos por donde discurren todos los textos sobre eliminación de la intolerancia religiosa de las NU.

Existen dos puntos que han sido tratados y aparecen con frecuencia en los debates de los representantes gubernamentales en la CDH: son, por una parte, las relaciones Iglesia-Estado y sus implicaciones con la discriminación religiosa o de creencia; por otra —aunque es parte del anterior—, el tema de las subvenciones a los distintos grupos y comunidades religiosas.

### 3.1. *Relaciones Iglesia-Estado*

La religión o creencia influyen directamente en la vida de los ciudadanos de cualquier Estado. La religión, la fe, sus preceptos, legislación —en el caso de que la tenga—, producen unos lazos de sujeción en sus fieles. Un mismo individuo está sometido a la jerarquía de su religión y también está sujeto a los gobernantes del Estado. Se produce una doble competencia sobre el mismo sujeto y se crean problemas de armonía entre los dos órdenes.

Ante esta situación, a lo largo de la historia, se han mantenido relaciones entre los dos poderes. El justo equilibrio ha sido arduo de alcanzar, produciéndose injerencias de una autoridad sobre la otra, dando lugar a diversos sistemas, como el cesaropapismo, regalismo (en todas sus formas), etc. La situación de hecho de cada país se ha reflejado necesariamente en la legislación respectiva. En los distintos informes presentados a la Subcomisión se ha tratado el tema de las relaciones Iglesia-Estado, por supuesto dentro del marco general. Así, distinguen tres grupos: Estados que han adoptado una religión oficial o religión de Estado, los que reconocen varias religiones y, por último, el sistema de separación entre la Iglesia y el Estado.

#### a) Religión oficial o Estado confesional

Por lo general, ha sido el sistema más utilizado en la antigüedad: la cabeza política era también la religiosa. Esto llevaba a reconocer únicamente la religión oficial. Las demás no contaban y sus miembros sufrían discriminación, si no persecución. Con el advenimiento del cristianismo se produce un cambio: deja de existir una única autoridad en los dos campos —el religioso y el civil—. Deben existir rela-

ciones entre ambas autoridades, lo cual no supone ingerencia de una sobre la otra.

Actualmente siguen existiendo Estados confesionales. ¿Esto implica discriminación respecto a las religiones o creencias no estatales? Podemos decir que una cosa es un especial reconocimiento a una religión y otra es la discriminación: si se garantiza la libertad religiosa y todas sus manifestaciones por igual a todas las religiones o creencias, aunque se dé un *status* especial a la religión oficial, no podemos decir que exista discriminación religiosa. Y esto es, por lo general, lo reconocido por las distintas legislaciones. Sin embargo, como siempre, para determinar la existencia de discriminación o intolerancia habrá que examinar el caso concreto.

#### b) Reconocimiento de varias religiones

El Estado, a la vista de la composición de la sociedad, puede reconocer varias religiones. Esto, dado el pluralismo existente, suele ser cada vez más común. A algunas religiones se les concede un estatuto especial, o se admiten todas las que cumplan los requisitos establecidos por las instancias superiores de la nación. La discriminación puede surgir en los diferentes requisitos y acceso a los registros, constituidos a efectos de reconocimiento de los grupos religiosos. Lanares observa que la situación de discriminación de los fieles de religiones no reconocidas por el Estado es particularmente grave en los países donde el estatuto personal de cada individuo viene fijado, en gran medida, por el estatuto religioso de su comunidad<sup>177</sup>. Y, claro está, esto puede influir en la libertad del individuo a cambiar de religión o creencia<sup>178</sup>.

#### c) Separación de la Iglesia y el Estado

Como réplica a las religiones estatales del pasado, ha cobrado gran fuerza la opinión que sostiene que la solución ideal de las relaciones Iglesia-Estado es la separación. Esto supone, en principio, que se trata de dos órdenes distintos: el religioso y el civil. Cada uno debe funcionar independientemente. Pero no hemos de olvidar que los fieles de las distintas religiones desarrollan su actividad en la sociedad e impregnan su creencia, con lo que ello supone, a toda la vida social. Por esto, no puede hablarse de separación en sentido estricto: hay mutuas relaciones.

177. P. LANARES, *La liberté religieuse, dans les conventions internationales et dans le droit public general* (s. 1.), 1964, p. 203.

178. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 52.

Además, la separación Iglesia-Estado no es única. Tiene diversas modalidades: separación pacífica y separación hostil. Esta última es claramente discriminatoria o negadora de la libertad religiosa a todas las personas.

Ante estos tres sistemas, hemos de concluir que para conocer si estamos ante discriminación en materia religiosa, no basta saber a qué sistema pertenece el Estado en cuestión (cosa que es difícil de dilucidar, pues —en ocasiones— las fronteras no están suficientemente delimitadas). Hay que acudir a la situación *de iure*, pero más concretamente a la *de facto*. Aquí es donde se concera la vigencia efectiva de la libertad religiosa en ese país.

La confesionalidad del Estado no está reñida, *per se*, con la libertad religiosa. La separación pacífica tampoco, y lo mismo cabe decir del reconocimiento de varias religiones. Pero algunos sistemas son más propicios a la discriminación que otros.

La complejidad de dar un criterio claro que rijan todo el sistema internacional, lleva a decir al Relator Especial que es imposible deducir una regla que se pueda aplicar a todos los casos y que permita recomendar una forma particular de relaciones entre el Estado y las confesiones<sup>179</sup>.

En el Proyecto de Convención de la Subcomisión, se vuelve a tratar el tema y se dice que «no se considerará por sí misma como medida discriminatoria la adopción de una religión, ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado, ni la separación entre la Iglesia y el Estado»<sup>180</sup>. Este apartado fue objeto de diversas enmiendas en la CDH. El representante de la URSS y otros propusieron que se incluyera que la separación entre la Iglesia y la escuela no debía considerarse acto discriminatorio o de intolerancia a los efectos del Proyecto de Convención. Pretendían poner de relieve que existen Estados con este régimen, consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado. La propuesta, por otra parte, no limitaría en modo alguno la libertad de otros Estados de adoptar o mantener sistemas diferentes<sup>181</sup>. Pretenden con este inciso dar un refrendo internacional a una situación de hecho. Sería una garantía de que su actuación está plenamente de acuerdo con una política de protección de las libertades y derechos fundamentales. La propuesta soviética fue debatida y algunos representantes se opusieron a ella por considerar que daba a entender que todas las escuelas deberían estar al margen de toda organización y actividad religiosa. También se violarían la libertad

179. Ibid., p. 53.

180. Art. I, c).

181. Cfr. E/CN. 4/891, p. 25.

de enseñar y aprender la propia religión y creencia, la libertad de establecer y mantener instituciones religiosas de enseñanza y el derecho de los padres a elegir la religión o creencia de sus hijos<sup>182</sup>.

Otras enmiendas fueron presentadas por el Reino Unido y por los Estados Unidos. Por ellas, se completa el apartado, quedando su redacción como sigue:

«No se considerará por sí misma como intolerancia religiosa ni discriminación por motivos de religión o creencia la adopción de una religión ni el reconocimiento de una religión o creencia por un Estado, ni la separación entre la Iglesia y el Estado, siempre y cuando este apartado no se interprete en el sentido de que permite la violación de disposiciones concretas de la presente Convención»<sup>183</sup>.

El último inciso constituyó precisamente la propuesta de los Estados Unidos. Fue criticada, pero fue aprobada sin votos en contra, produciéndose algunas abstenciones<sup>184</sup>.

Este apartado es recogido en términos casi idénticos por el Proyecto de la Tercera Comisión de la AG<sup>185</sup>. Desaparece únicamente el término «concretas» referido a las disposiciones de la presente Convención.

Queda claro que ninguno de estos tres sistemas de por sí, suponen discriminación o intolerancia religiosa, pero también es evidente que en la práctica pueden dar lugar a esos efectos.

Uno de los puntos tratados por el señor Krishnaswami, en su estudio definitivo, es la administración de los asuntos religiosos<sup>186</sup>. Engloba en esta expresión cuestiones esenciales como la determinación de los fieles de esa religión, la estructura organizativa religiosa y la dirección espiritual de esa religión. Dentro de este aspecto se incluye la intervención del Estado en la designación de los puestos directivos o pastorales de una religión. Todo esto depende del sistema de relaciones Iglesia-Estado que haya sido adoptado. Pero es evidente, que en base a la libertad religiosa, el Estado debe respetar la autonomía organizativa de la religión que se trate. El Estado debe permanecer al margen de la organización de la religión y de las relaciones de ésta con sus fieles. Intervendrá solamente cuando se vean sobrepasados los límites ya tradicionales.

182. Ibid., p. 25.

183. Art. I, c).

184. Cfr. E/CN. 4/891, pp. 53-56.

185. Cfr. art. I, c).

186. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, pp. 53-56.

### 3.2. *Subvenciones económicas y exenciones fiscales*

Los poderes públicos pueden servirse de sus atribuciones fiscales como instrumento discriminatorio respecto a los distintos grupos. Así lo expresa el Relator Especial en su estudio<sup>187</sup>.

La actitud del Estado puede ser muy diversa en este campo. Cabe que subvencione directamente a la religión del Estado, a las distintas religiones reconocidas, o lo haga indirectamente mediante exenciones fiscales a distintas instituciones regidas por el grupo religioso que sea.

Los fondos para las partidas presupuestarias destinadas a un grupo religioso pueden salir o del bloque de impuestos percibidos con carácter general, o del así llamado impuesto religioso, que a su vez puede revertir para cada religión o únicamente para la Iglesia reconocida oficialmente por el Estado.

Desde el punto de vista del contribuyente, el impuesto religioso será discriminatorio si se le obliga a pagarlo en beneficio de la confesión estatal, siendo el individuo miembro de otra confesión. No lo será, si se paga el impuesto obligatorio para la confesión a que pertenezca cada ciudadano. Es decir, al realizar el impuesto el individuo lo asigna, podemos calificarlo así, a su propia religión o grupo religioso. Cada uno de éstos recibirá las cantidades proporcionadas al número de fieles que posea.

El señor Krishnaswami señala un impuesto de tasa reducida, obligatorio para todos los ciudadanos —sea cual sea su creencia—, en favor de la religión del Estado. Se justifica por el hecho de que presenta la compensación por los servicios realizados a toda la sociedad por los ministros de esa religión oficial, que, por ejemplo, están encargados del Registro Civil y de la extensión de los certificados relacionados con el mismo<sup>188</sup>.

Pienso que no es este el camino adecuado para compensar estos servicios. El medio lógico es el utilizado para cubrir el costo de todos los servicios: los impuestos generales. Si, como es justo, se quiere satisfacer la labor en servicio de toda la sociedad que realizan esos ministros de culto, esta satisfacción se debe realizar del mismo modo en que se lleva a cabo para las demás actividades de tal tipo. A la hora de percibir los impuestos, el Estado no especifica para qué son cada uno de ellos. La determinación es posterior: en las partidas presupuestarias.

Estos impuestos religiosos de tasa reducida, por tanto, deben desaparecer y pasar a ser impuestos generales. Los impuestos religiosos,

187. *Ibid.*, pp. 56-59.

188. *Ibid.*, p. 56 s.

para no ser discriminatorios, deberán seguir las líneas antes mencionadas.

Otro punto debatido y fuente de duras críticas es que el Estado subvencione a unas religiones y a otras no. Antes de calificar esta medida como discriminatoria, hay que conocer los motivos que llevaron al Estado a adoptarla. Hay casos en que la subvención es una compensación por la sustracción de bienes eclesiásticos en épocas pasadas. Grava sobre el Estado el deber de resarcir esas pérdidas sufridas en momentos de intolerancia o persecución. Otro motivo frecuente es ayudar a cubrir los gastos de conservación de bienes religiosos que tienen gran valor artístico o histórico, como son edificios, pinturas, esculturas, etc. Esta subvención no es esencialmente religiosa, sino artística o histórica. Esos bienes eclesiásticos no tienen exclusivamente carácter religioso. Han pasado a formar parte, y en muchas ocasiones primordial, del patrimonio artístico y cultural de una nación. Su pérdida por negligencia en la conservación no es imputable a un grupo religioso determinado, sino a todo el conjunto de la sociedad. Por esto, deben colaborar para sufragar el importe de esos gastos.

En otros casos sí que puede hablarse de discriminación: cuando sólo existen subvenciones para uno o varios grupos y los demás no reciben nada.

Otro aspecto son las exenciones fiscales o ayudas económicas a instituciones de enseñanza, hospitalarias y benéficas regidas por grupos religiosos. Ofrecen, en muchos casos, servicios que el Estado no alcanza a cubrir; por esto, parece lógico que el Estado colabore en su mantenimiento, ya sea por exención de ciertos impuestos, o por subvenciones económicas directas.

El Proyecto de Principios establece que en la concesión de subvenciones o exenciones fiscales no debe hacerse ninguna distinción en perjuicio o ventaja injustificada de una religión o de una convicción o de sus adeptos. Sin embargo, no está prohibido a los poderes públicos percibir impuestos generales o cumplir obligaciones asumidas a raíz de los acuerdos concluidos para compensar a una organización religiosa por la sustracción de sus bienes por el Estado, ni invertir fondos para la conservación de los edificios religiosos reconocidos como monumentos de valor artístico o histórico<sup>189</sup>.

Por su parte, el Proyecto de Declaración de la Subcomisión adopta el mismo principio con la excepción de lo relativo a la compensación de los grupos religiosos por la confiscación de sus bienes<sup>190</sup>.

189. Cfr. Cuarta Parte, 2.

190. Cfr. art. XII.

En materia económica, este proyecto goza de una peculiaridad, establecida en el art. X. Allí se dice que las comunidades religiosas tendrán derecho a percibir los fondos necesarios para desempeñar sus funciones. Este precepto es consecuencia de la capacidad jurídica que deben tener los distintos grupos. Por su naturaleza, las distintas confesiones, bajo el ropaje jurídico que sea, han de estar capacitadas para realizar sus actividades propias, lo cual supone —en muchos casos— tener poder de adquisición, de enajenación, de administración, etc.

Sin embargo, como ya hemos señalado, esta materia al no ser estrictamente contenido propio de la libertad religiosa, y al presentar numerosos problemas a los Estados, dejó de ser contemplada en los sucesivos proyectos, tanto de Declaración como de Convención.

#### 4. *Límites al derecho a la libertad religiosa*

Uno de los cometidos que ofrecen mayores quebraderos de cabeza a los legisladores, a nivel nacional y, aún más, en el ámbito internacional, es fijar debidamente los límites del ejercicio de los derechos humanos.

Los textos fundamentales de las NU sobre límites son el art. 29, 2 y 3 de la DUDH y, afectando expresamente a nuestra materia, el párrafo 3 del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las NU. Dicen respectivamente:

##### Art. 29.

«2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.»

##### Art. 18.

«3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por 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.»

También es preciso consignar el art. 30 de la DUDH. Dice así:

Art. 30.

«Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.»

Estos artículos son la base sobre la que se ha edificado todo el sistema de los límites del derecho a la libertad religiosa. Tal como se ve por el art. 18, 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, los límites se refieren únicamente a las manifestaciones de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia. La libertad interna de adoptar o no adoptar y de cambiar de religión o creencia nunca puede ser afectada por los límites, pues allí no llega el poder del Estado.

Por tanto, los límites recaen sobre las manifestaciones externas. Pero han de ser establecidas por ley y para los fines expuestos, teniendo en cuenta que no pueden ser tan extensos que ahoguen el mismo derecho enunciado.

La formulación en los distintos proyectos es parecida, teniendo en consideración todos ellos los antecedentes puestos por la DUDH.

Así, el Proyecto de Principios del señor Krishnaswami establece<sup>191</sup>: primero, que ninguna restricción puede ser puesta a las libertades enunciadas en la primera parte (son las libertades de adoptar o no adoptar una religión o creencia, el derecho de los padres a determinar la religión o creencia de sus hijos, la inmunidad de coacción para mantener o cambiar de religión o creencia y la libertad de ejercicio de su religión sin discriminación por motivos de religión o creencia) y en los párrafos 10 (relativo al juramento de carácter religioso) y 13 (secreto de confesión) de la segunda parte. En su segundo apartado, dice el Relator Especial que las libertades y derechos enunciados en los demás párrafos de la segunda Parte estarán sometidos únicamente a las limitaciones establecidas por la ley exclusivamente en vistas a asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Todas las limitaciones que pueden ser impuestas deberán ser compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

191. Cfr. Tercera Parte.

Además, establece que esas libertades y derechos no podrán en ningún caso ser ejercidos con oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

La influencia del art. 29 de la DUDH es manifiesto. Lo más significativo, a mi modo de ver, es que se delimitan algunos aspectos del contenido de la libertad religiosa, dándoles el carácter de exentos de toda posible limitación. Fundamentalmente son los relativos al fuero interno, pero también algunos del fuero externo (educación religiosa de los hijos).

El Proyecto de Declaración de la Subcomisión también determina unas libertades y derechos exentos de limitaciones: son los contenidos en sus arts. I, II, III, V y XI. Me parece muy interesante la exención del art. III, que se refiere a la no discriminación en materia de derechos civiles, políticos y en las garantías judiciales. Añade, después, el citado Proyecto el tipo de limitaciones a que pueden estar sujetos los demás derechos y libertades enunciados en la Declaración. Como variante respecto al Proyecto de Principios, prescribe que las limitaciones deben ser compatibles con los derechos y libertades de la DUDH<sup>192</sup>.

Por lo que se refiere a los textos de Convención, establecen, como dice el señor Laligant, dos tipos de límites: unos los ya tradicionales y otros de tipo político<sup>193</sup>.

— Límites tradicionales.

En la redacción presentada por la Subcomisión quedaban así:

Art. XII.

«Ninguna de las disposiciones de la presente Convención se interpretará en el sentido de que impida a un Estado Parte establecer, mediante leyes, las limitaciones que sean necesarias para preservar la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos o los derechos y libertades individuales de todos o el bien común en una sociedad democrática»<sup>194</sup>.

Este artículo fue aprobado por unanimidad en la CDH y los debates sobre el mismo fueron mínimos<sup>195</sup>. El texto permaneció inalterado.

— Límites políticos.

Vienen recogidos en el art. XI del Proyecto de Convención de la Subcomisión. Dice así:

192. Cfr. art. XIII, 1 y 2.

193. Cfr. M. LALIGANT, *oc.*, pp. 120-122.

194. Art. XII.

195. Cfr. E/CN. 4/940, p. 27.

«Ninguna de las disposiciones de la presente Convención se interpretará en el sentido de que autoriza a persona, grupo o institución alguna a emprender actividades encaminadas a menoscabar la seguridad o la soberanía nacionales, o las relaciones de amistad entre las naciones»<sup>196</sup>.

Ante este artículo, en el seno de la CDH, surgen problemas<sup>197</sup>: algunos representantes lo consideran supérfluo, existiendo el art. XII con sus límites, y opinan que es incompatible con el párrafo 1 del art. IV del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula que las disposiciones que tomen los Estados Partes para suspender las obligaciones contraídas en virtud del Pacto no deben entrañar discriminación alguna. Además, la redacción es lo suficientemente ambigua como para dar cabida a decisiones arbitrarias del Estado.

Otros sostienen que es necesaria la presencia de este artículo de la Convención. Dicen que este texto va en la línea de que las creencias de ámbito internacional no afecten a las relaciones entre los Estados.

El término que podía dar lugar a la arbitrariedad estatal era precisamente «la soberanía nacional». Si se incluye, se consagra el principio de la soberanía nacional absoluta, que no puede ser limitada nunca. Además, esto va contra la moderna tendencia de reconocer la necesidad de imponer ciertas limitaciones de la soberanía para proteger así los derechos humanos.

El texto aprobado por la CDH es el siguiente:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Convención se interpretará en el sentido de que autoriza a persona, grupo, organización o institución alguna a emprender actividades encaminadas a menoscabar la seguridad nacional, las relaciones de amistad entre las naciones, o los propósitos y principios de las Naciones Unidas»<sup>198</sup>.

Se añade «organización» a raíz de la propuesta soviética; desaparece el término «soberanía nacional» y se incluye al final «los propósitos y principios de las Naciones Unidas».

Tal como están regulados los límites se pueden hacer las siguientes observaciones:

196. Art. XI.

197. Cfr. E/CN. 4/940, p. 25 s.

198. Art. XI.

Respecto a los límites tradicionales se plantean serios problemas: ¿qué ha de entenderse por «seguridad, orden, salud y moral públicos»? En los países con raigambre jurídica se ha logrado delimitar con bastante precisión el sentido de estos términos. Para ello, aparte de las leyes, ha jugado un papel de primer orden la jurisprudencia de los tribunales. Pero a nivel internacional no hay uniformidad de criterios. El mismo Relator Especial indica que falta precisión en estos conceptos<sup>199</sup>. Incluso las distintas concepciones se oponen entre sí<sup>200</sup>. Para unos Estados una manifestación va contra la moral y esa misma en otros países es perfectamente acorde con aquélla. Son casos de este tipo el divorcio, la poligamia, etc. El señor Krishnaswami dice que la moralidad, el orden público y el bien común son conceptos mutables<sup>201</sup>. Este grave problema lleva a plantearnos la efectividad de un texto internacional que establece el contenido de un derecho fundamental. Si se pueden limitar sus manifestaciones de acuerdo a unos principios ambiguos, mutables y entendidos de diferente modo en los distintos países, todo el texto pierde su fuerza.

Pero, pasando a los límites políticos, el problema es muy patente<sup>202</sup>. ¿Quién va a determinar lo que es una amenaza a la seguridad nacional, a las relaciones de amistad entre las naciones o a los principios y propósitos de las Naciones Unidas? En el sistema actual lo hará el propio Estado, lo cual da lugar a una inseguridad jurídica de gran envergadura. Los grupos religiosos están en manos de las autoridades públicas. Seguimos aferrados al principio, con las consecuencias prácticas que se derivan, de la competencia exclusiva del Estado en esta materia.

Como dice Laligant, «al igual que la mayor parte de los pactos internacionales relativos a los derechos humanos, en el Proyecto de Convención se encierra una contradicción interna: por una parte, se presenta como expresión de la conciencia universal y con este título enuncia principios ambiciosos, y por otra parte, al ser realizado por Estados celosos de conservar sus prerrogativas, contiene disposiciones que esterilizan esos mismos principios»<sup>203</sup>.

Por lo tanto, la efectividad de estos textos, suponiendo que entren en vigor, se verá muy reducida, dependiendo la vigencia de su contenido de la voluntad de cada Estado.

199. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 63.

200. M. LALIGANT, *oc.*, p. 121.

201. Cfr. A. KRISHNASWAMI, *oc.*, p. 34.

202. Cfr. M. LALIGANT, *oc.*, p. 121 s.

203. *Ibid.*, p. 122.

### 5. *Medidas de aplicación y control*

Una vez conocido el contenido y los límites establecidos en los textos relativos a la eliminación de la intolerancia religiosa, queda por ver, en el marco de los Proyectos de Convención, las medidas de aplicación y control de lo dispuesto en el articulado. De hecho, esta sección de un texto internacional es la que hará efectiva la protección del derecho enunciado en él. Cuanta más extensión y fuerza tengan esas medidas, tanto mayor será la eficacia práctica de una Convención.

Respecto a los Proyectos de Convención hemos de decir en primer lugar que se dirigen a los Estados Partes. Sólo ellos se ven afectados por esos textos, que por otra parte —como ya hemos visto— nunca llegaron a alcanzar vigencia.

Si hubiesen entrado en vigor —tampoco se determinaba el número de ratificaciones precisas para ello—, el sistema de protección sería el siguiente:

A nivel interno estaría el sistema de recursos oportuno para que los particulares o grupos puedan recibir la satisfacción adecuada por los actos contrarios a la Convención. Este es el principal camino previsto para los individuos y grupos religiosos. Estos tienen además un derecho de petición, presentado al Secretario General, ante el Comité. Pero es un sistema condicional: depende del reconocimiento, por parte del Estado denunciado, de la competencia del Comité para estos asuntos.

Dentro del sistema internacional, el Convenio prevé unos medios de control y aplicación: son dos tipos distintos. Por un lado, está el Comité de Conciliación y Buenos Oficios, y por otro, el sistema de informes.

#### a) Comité de Conciliación y de Buenos Oficios

Este órgano viene regulado en los arts. XIV a XXVIII del Proyecto de Convención presentado por la Subcomisión (la CDH adjuntó esas medidas adicionales<sup>204</sup> de aplicación sin haber realizado un examen y discusión sobre las mismas).

Este comité estará bajo los auspicios de las NU (art. XIV), sus miembros serán once personas de diferentes nacionalidades (art. XV). Los demás pormenores de su composición y organización están contemplados en los arts. XVI a XXI.

La misión de este organismo viene determinada por el art. XIV:

204. Segunda Parte.

«...se encargará de procurar la solución amistosa de las controversias que pueden surgir entre los Estados Partes respecto de la interpretación, aplicación o cumplimiento de la presente Convención».

Por tanto, no tiene poder jurisdiccional o de decisión de los conflictos. Busca únicamente el acuerdo entre los Estados Partes.

Esta misión afecta directamente al procedimiento a seguir ante el Comité.

Sujetos activos del procedimiento pueden ser:

- Un Estado Parte;
- Una persona o grupo de personas que aleguen ser víctimas de violaciones de la Convención;
- ONG, reconocidas como entidades consultativas por el CES, que aleguen violaciones de la presente Convención.

Se precisa en los dos últimos casos que el Estado Parte denunciado haya reconocido la competencia del Comité para recibir estas reclamaciones.

El sujeto pasivo siempre es un Estado Parte.

Cuando se trata de conflictos estatales, las fases del procedimiento, en líneas generales, son:

1. Formulación de la petición y entrada en el período de arreglo entre los dos Estados. El Estado denunciado debe dar explicaciones o declaraciones escritas sobre el hecho de que se trate. Si pasados 6 meses desde la comunicación inicial sigue en pie el conflicto, se somete al Comité, notificándolo al Secretario General y al otro Estado Parte.

2. Ante el Comité. Este pide la información que sea precisa y pone los medios para que se llegue a un acuerdo amigable. Pero, como siempre, antes de entrar en esta fase, se han de haber agotado las vías internas de recurso.

Prepara un informe en los 18 meses siguientes a la recepción de la comunicación. El informe será distinto en su contenido, dependiendo el mismo si se ha logrado o no el acuerdo entre las Partes.

3. Ante el Tribunal Internacional de Justicia. Si no se llega a un acuerdo, todo Estado Parte que haya formulado una reclamación o que haya sido objeto de ella podrá someter el asunto a la Corte Internacional de Justicia.

#### b) Sistema de informes

Al no tener el Comité poderes coercitivos sobre los Estados Partes, se busca otro sistema que pueda reportar cierta eficacia: es la influencia de la opinión pública mundial.

Los Estados Partes, conforme al art. XIII de la Convención, se comprometen a presentar unos informes sobre las medidas legislativas y de otro orden adoptadas en cumplimiento de las disposiciones de la Convención.

La periodicidad es diversa. El primer informe será presentado en el primer año de la entrada en vigor de la Convención (se entiende que el Estado que haya ratificado la Convención estando ésta ya en vigor, presentará su informe en el plazo de un año desde que depositó su instrumento de ratificación o de adhesión). Posteriormente, los informes se presentarán cada dos años, y cuando lo pida el CES conforme a unas condiciones.

Pero en base a estos informes únicamente se podrán formular recomendaciones generales. Su eficacia es, por tanto, mínima.

Otros informes que revisten mayor interés y repercusión en la opinión pública son los redactados por el Comité en los casos de conflicto entre dos Estados Partes, pues, a tenor del art. XXV, 2, serán publicados. Si se llega a un acuerdo, el informe expondrá brevemente los hechos y la solución adoptada. Si no se logra un arreglo, se expondrán los hechos y las recomendaciones formuladas por el Comité para una conciliación, indicando —si no es opinión unánime del Comité— las opiniones divergentes. También se agregarán las exposiciones orales o escritas de las Partes<sup>205</sup>.

A la vista del conjunto de medidas de aplicación, se concluye que eran muy débiles. La influencia efectiva sería muy reducida, pero —aún así— constituirían un paso más hacia la real garantía de la libertad religiosa en la sociedad actual.

205. Cfr. art. XXV.