

Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

7

LAICIDAD Y LIBERTAD DE RELIGIÓN

VÍCTOR EDUARDO OROZCO SOLANO

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos


EDITORIAL
UBJRUS


Centro de Estudios de
Actualización en Derecho
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO
www.cedea.ubjr.us

Consejo Editorial de la Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos

COORDINADORES

Rogelio Flores Pantoja

Abogado por la UNAM. Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Panamericana. Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla-La Mancha. Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Washington College of Law, American University. Es Director del Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), en México.

Fabiola Martínez Ramírez

Abogada, Especialista en Derecho Constitucional y Maestra en Derecho por el Posgrado de la UNAM. Doctoranda en Derecho en la misma institución. Profesor de asignatura en el Posgrado en Derecho de la UNAM. Es miembro del Colegio Nacional de Profesores de Derecho Procesal A.C., “Cipriano Gómez Lara” y del Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.

COMITÉ CONSULTIVO

Alfonso Herrera (México)	Juan Antonio Cruz Parceró (México)
Carla Huerta Ochoa (México)	Lucio Pegoraro (Italia)
Claudio Nash Rojas (Chile)	Miguel Carbonell (México)
Diego Rodríguez-Pinzón (Colombia)	Néstor Pedro Sagüés (Argentina)
Diego Valadés (México)	Pedro Salazar Ugarte (México)
Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México)	Roberto Cuéllar (El Salvador)
Ernesto Rey Cantor (Colombia)	Rodolfo Vázquez (México)
Francisco Javier Díaz Revorio (España)	Rodolfo Vigo (Argentina)
Gerardo Eto Cruz (Perú)	Santiago Cantón (Argentina)
Gilbert Armijo (Costa Rica)	Santiago Nieto Castillo (México)
Humberto Nogueira Alcalá (Chile)	Víctor Bazán (Argentina)
José Luis Caballero Ochoa (México)	Víctor Orozco Solano (Costa Rica)
Joseph Thompson (Costa Rica)	Víctor Rojas Amandi (México)

VICTOR EDUARDO OROZCO SOLANO

LAICIDAD Y LIBERTAD DE RELIGIÓN

Prólogo

MARC CARRILLO

*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Pompeu Fabra*

IIDH
Instituto Interamericano
de Derechos Humanos


EDITORIAL
UBJRUS


Centro de Estudios de
Actualización en Derecho
CENTRO DE ESTUDIOS DE ACTUALIZACIÓN EN DERECHO
www.cead.uned.edu.es

- © Víctor Eduardo Orozco Solano
- © Ubijus, Editorial, S.A. de C.V.
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080
Del. Azcapotzalco, México, D.F.
www.ubijus.com
ubijus@gmail.com
(55) 44304427

ISBN: 978-607-9389-26-0

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Contenido

<i>Presentación de la Colección</i>	11
<i>Prólogo</i>	
MARC CARRILLO	13
<i>Introducción</i>	17
<i>Capítulo I. La libertad de religión desde la teoría de los derechos fundamentales</i>	25
Una aproximación general al concepto de derechos fundamentales	26
Desde una perspectiva formal.....	27
Desde una perspectiva material.....	30
La libertad de religión como “concreción” de la libertad ideológica o de pensamiento.....	32
El objeto de la libertad de religión.....	39
Las vertientes y los alcances de la libertad de religión	47
La vertiente interna de la libertad de religión.....	48
La vertiente externa de la libertad de religión	51
La titularidad de la libertad de religión y los sujetos pasivos	58

La dimensión individual y la colectiva	
de la libertad religiosa	59
Sobre los sujetos pasivos de la libertad de religión.	67
Límites de la libertad de religión.....	69
El orden público previsto por ley.....	72
Los derechos de terceros y el juicio de ponderación como herramienta de aplicación de la libertad religiosa frente a otras libertades	75
Las garantías jurisdiccionales de la libertad	
de religión en el escenario europeo	85
En el ámbito del derecho internacional y, en concreto, en el comunitario europeo	85
En el derecho interno de los Estados.....	89
 <i>Capítulo II. El principio de laicidad estatal</i>	
<i>como contrapartida orgánica de la libertad de religión</i>	95
El principio de Laicidad Estatal: una aproximación	
desde el derecho comparado	102
Francia.....	104
Los Estados Unidos de América.....	108
Italia.....	111
Alemania.....	114
Algunos aportes al principio de laicidad estatal	
desde el derecho internacional	
de los derechos humanos	123
Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “del Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía”	127
Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Leyla Şahin contra Turquía”	130
Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso <i>Affaire Lautsi c. Italie</i>	133

Contenido

La distinción entre el laicismo y el principio de neutralidad o aconfesionalidad estatal	136
La noción de laicidad positiva y sus implicaciones en un “estado neutro”	140
El principio de laicidad estatal como garantía del pluralismo religioso.....	145
<i>Capítulo III. La libertad de religión en el ordenamiento jurídico costarricense: una propuesta de reforma.....</i>	<i>159</i>
La configuración de la libertad de religión en la Constitución de la República de Costa Rica de 1949	160
La tutela jurisdiccional de la libertad de religión en el ordenamiento jurídico costarricense. Algunos casos relevantes	165
La confesionalidad del Estado costarricense y la justificación de la reforma constitucional.....	172
La introducción del Estado Laico en el ordenamiento jurídico costarricense: contenido y alcance de la reforma constitucional	176
<i>Conclusiones</i>	<i>181</i>
<i>Bibliografía.....</i>	<i>191</i>

Presentación de la Colección

En los últimos años se ha provocado un ambiente propicio para la discusión y reflexión desde el punto de vista científico de los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como nacional, pues hasta hace poco tiempo los estudios de los constitucionalistas se habían centrado en la dimensión interna del derecho. Este fenómeno, motivó la preocupación de diversos académicos de gran prestigio por contribuir en el desarrollo y consolidación del derecho internacional de los derechos humanos en América y el mundo, desde una óptica interna e internacional, sustantiva y adjetiva, de lo público y lo privado, pero que además ha favorecido la difusión de los estudios de vanguardia, pues la convergencia del derecho interno y del derecho internacional es indudable.

A partir de la Segunda Guerra Mundial se ha impulsado la dedicación de procesalistas, constitucionalistas y comparatistas al estudio de la justicia constitucional y los derechos humanos, todo ello, con la finalidad de encontrar las posibilidades procesales idóneas de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos. La búsqueda de los mecanismos que otorguen eficacia y protección de los derechos fundamentales del hombre y su dignidad, ha ido configurando una verdadera constitucionalización del derecho. La existencia de cartas constitucionales, de tribunales constitucionales y de meca-

nismos procesales destinados a la guarda y custodia de los derechos, es lo que genera la necesidad del esfuerzo conjunto de instituciones y personas especializadas en la materia, para crear una publicación cuyo eje temático es el derecho procesal de los derechos humanos, con una visión global, que nos permita realizar un ejercicio comparativo, pero además favorecido por la preocupación constante de los Estados modernos en la expansión de estudios serios y comprometidos en la materia.

Sabedores que el derecho requiere del proceso para su efectividad, la colección que ahora se expone, apoyada por el Centro de Estudios de Actualización en Derecho (CEAD), el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y la Editorial UBIJUS, tiene como objetivo fortalecer la discusión académica desde una perspectiva crítica del concepto de los derechos humanos desde distintos ámbitos, filosófico, sociológico, jurídico y procesal, generando nuevos derroteros de aplicación que repercutan en la eficacia inmediata de dichas condiciones mínimas.

Resolver el dilema del concepto de los “derechos humanos” es una obligación compartida de los juristas especializados. Hoy no podría advertirse un sistema constitucional que no tenga por objeto la protección y efectividad de los derechos fundamentales, por ello consideramos que los estudios científicos del derecho procesal constitucional, del derecho constitucional, derechos humanos y derecho internacional, constituyen la piedra angular para el diálogo académico que culmine en una concepción más amplia y que favorezca su entendimiento. La presente colección es fruto del esfuerzo compartido y tiene la esperanza de abonar en la discusión de los derechos fundamentales, pero además, fomentar la creación intelectual y teórica que nos permita una mejor comprensión del derecho.

ROGELIO FLORES PANTOJA
FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ
Coordinadores de la Colección
Derecho Procesal de los Derechos Humamamos

Prólogo

La separación de la religión del Estado es una de las señas de identidad de las revoluciones liberales. Desde la gloriosa revolución inglesa de 1668, la norteamericana de 1776 y la francesa de 1789, se ha entendido que el ámbito de lo religioso y la libertad para participar de cualquier confesión religiosa había de formar parte de la vida privada de la persona, sin que el Estado pueda asumir ningún credo como oficial. El Estado democrático contemporáneo se asienta sobre la base del principio de laicidad del poder público y el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad religiosa. Víctor Orozco Solano, alumno del *Máster en Ciencias Jurídicas de la Universidad Pompeu Fabra*, de Barcelona (Catalunya-España), ha realizado un concienzudo trabajo de investigación sobre la laicidad y libertad de religión, dos de los pilares del sistema democrático a los que considera como un desafío pendiente en el constitucionalismo europeo y costarricense.

Se trata de un meritorio estudio en el que a partir del análisis de la libertad de religión, desde la teoría general de los derechos fundamentales, aborda su relación con el principio de laicidad utilizando las ineludibles referencias que aporta el derecho comparado (Estados Unidos, Italia, Alemania, así como las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo), para finalizar

con el análisis del caso costarricense respecto del cual realiza una serie de propuestas de especial interés en aras de una eventual constitucionalización del principio de laicidad en la Constitución de Costa Rica.

La laicidad tiene por objeto esencialmente la consecución de la igualdad en el ejercicio de la libertad de conciencia. La laicidad es uno de los fundamentos del moderno Estado liberal contemporáneo. En el caso español, si bien es cierto que la Constitución no se refiere expresamente a la laicidad, su implícito reconocimiento constitucional es una consecuencia lógica de la previsión del artículo 16.3 de la Constitución cuando establece que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

El principio de laicidad se pone a prueba en la actitud que adopte el Estado frente a las creencias y las convicciones de los ciudadanos y al mismo tiempo se refleja en la organización y funcionamiento de los poderes públicos que representan principios y valores constitucionales comunes. ¿Cuáles son los principios rectores que cualquier análisis jurídico sobre la laicidad debe tener en cuenta? En primer lugar, el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de conciencia derivada de la libertad ideológica. En segundo lugar, por supuesto, el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado por razón de las propias convicciones ideológicas o religiosas. El Estado ha de tratar igualmente las diversas creencias. En tercer lugar, un principio lógico derivado de la Constitución española es la separación entre la Iglesia y el Estado. Una separación basada en un criterio de colaboración entre los poderes públicos y las diversas confesiones religiosas.

¿Qué significa el principio de laicidad? De manera forzosamente sintética cabe señalar que la laicidad es la cualidad que afecta a una sociedad, a los poderes públicos del Estado o de las instituciones que actúan y funcionan de manera independiente de la influencia de la religión y de las diversas iglesias. Desde finales del siglo XIX la laicidad ha sido uno de los objetivos políticos defendidos por los partidarios de la separación entre el Estado y la Iglesia. Sin duda, el referente

histórico en la Europa continental es la República francesa, concretamente de la tercera la República cabe recordar dos nombres históricos al respecto, el primero de ellos, es el de Luc Ferry, ponente de la Ley que se conoció por su propio nombre en 1882; el segundo, es el de Aristide Briand en 1905 que fue el autor y ponente de la ley vigente hoy en Francia que establece separación entre el Estado y la Iglesia. La primera fue la que configuró el carácter laico de la enseñanza primaria y lo hizo con un alcance muy importante en los términos siguientes: el Estado y la Iglesia quedan separados en su actividad pública y en consecuencia los ciudadanos deben atenerse a dicha circunstancia. Después la Ley de 1905 amplió el ámbito de la separación entre la Iglesia y el Estado prescribiendo en su célebre artículo 2 que: "La República no reconoce ni paga ni subvenciona ningún culto. En consecuencia a partir del primero de enero de 1906 que seguirá a la promulgación de la presente ley serán suprimidos de los presupuestos del Estado, de los departamentos y de los municipios, todos los gastos relativos al ejercicio de los cultos". Esa fue la opción que tomó la tercera República francesa para configurar uno de los principios de funcionamiento de la República y de reconocimiento de la libertad de conciencia y de la neutralidad del Estado frente a las conciencias, la ideología y la libertad religiosa de los ciudadanos. Con ello se sentaba las bases de un factor de calidad democrática que obliga al Estado a desembarazarse del hecho religioso en beneficio de la libertad ideológica de sus ciudadanos.

La laicidad es un concepto jurídico que se predica del Estado y de todas sus instancias, de todos sus ámbitos orgánicos. Es la expresión jurídica desde luego de una previa concepción política que implica la separación de la sociedad civil de la sociedad religiosa. Y tiene su origen en términos filosófico-políticos en la Revolución inglesa del siglo XVII y en el Siglo de las Luces (XVIII), en las aportaciones de todos los filósofos de este ámbito que expresaron la necesidad de que el Estado no ejerza ningún poder religioso y en contrapartida la Iglesia no debe ejercer ningún poder político. ¿Cuál es la configuración jurídica? Es decir, ¿cuál es la respuesta del derecho, del

ordenamiento jurídico a estas previsiones? Pues el derecho determina esencialmente la laicidad de acuerdo con dos modalidades: una, la tradicional francesa, que es la indiferencia del Estado ante el hecho religioso. Pero la indiferencia no significa beligerancia, sino ausencia de compromiso con el hecho religioso y sus organizaciones representativas, las iglesias. Y la segunda concepción se basa en la tolerancia hacia el mismo hecho bajo instrumentos diversos de colaboración, que es la opción adoptada por el ordenamiento jurídico español.

La Ley francesa de 1905 se basaba en dos principios: la libertad de conciencia y la libertad de cultos. La Iglesia católica se opuso de forma inquisitorial a la decisión soberana del pueblo francés. Poco después de la aprobación, en febrero de 1906 una encíclica de Pío X, la encíclica *Vehemente nos*, afirmaba con especial encono que la República francesa y la ley renegaban de Dios. Es por esto que con especial e irónica lucidez, en un suplemento del Diario *Le Monde* de 2005, con motivo del centenario de la Ley se sostenía de forma especialmente ilustrativa que: “La laicidad es la religión de Francia”. Asimismo, y siguiendo la estela de la tercera República francesa, la segunda República española de 1931 en su célebre artículo 26 estableció que todas las confesiones serán consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial, que regulará la total extinción en un plazo máximo del presupuesto del clero.

Con éstos y otros referentes el libro de Víctor Orozco Solano realiza un muy digno trabajo de investigación, acerca de uno de los fundamentos del Estado democrático contemporáneo, que ha de servir al autor y a los lectores para reflexionar acerca de la necesaria separación entre el Estado y las diferentes iglesias, con el fin de asegurar la imprescindible neutralidad de los poderes públicos y la libertad de las personas ante el hecho religioso.

MARC CARRILLO
Universidad Pompeu Fabra
Barcelona, noviembre 2010.

Introducción

En términos generales, el propósito de este trabajo es desarrollar las diferentes expresiones del principio de laicidad estatal y analizar la manera en que contribuye a asegurar el pleno disfrute de las distintas vertientes de la libertad de religión, así como la tolerancia y el respeto del pluralismo religioso. Pero también será expuesta la manera en que la libertad de religión ha sido proclamada en distintos ordenamientos jurídicos de especial interés para el caso costarricense (entre ellos, en Francia, Estados Unidos de América, Alemania, Italia y España), y su vinculación con el principio de laicidad estatal, el cual ha tenido un distinto grado de desarrollo en cada uno de éstos.

En este orden de ideas, en estas líneas no sólo será explorada la conexión ineludible entre el principio de laicidad estatal y la libertad religiosa, sino también serán defendidas las ideas relativas al carácter de garantía institucional, y de contrapartida orgánica, que ciertamente ostenta el principio de laicidad estatal con respecto a la libertad de religión. Y es que este tema cobra especial relevancia en aquellos países en que sus poblaciones, por distintas razones históricas y culturales, tienen diversas convicciones religiosas o valoraciones con respecto al fenómeno religioso, la creencia en un ser superior, o la trascendencia del alma humana luego de la muerte.

En este sentido, es claro que los intereses y las convicciones de los grupos minoritarios en un escenario de pluralismo religioso exigen o reclaman tutela por parte del ordenamiento jurídico. De ahí justamente que se exija por parte del Estado un comportamiento neutro, o de indiferencia con respecto a estas expresiones religiosas, pues constituye la mejor manera de asegurar a cada individuo o agrupación el pleno goce de sus derechos y libertades fundamentales.

En este sentido, y aunque no es el objeto de este trabajo, es claro que desde una perspectiva sociológica los temas planteados han sido valorados de distinta manera por cada cultura humana y todo ello ha formado en los individuos distintas creencias o convicciones, que reclaman salvaguardia por parte del ordenamiento jurídico. Además se debe conceder protección a la posibilidad de los grupos religiosos de profesar esas creencias libremente, sin más limitaciones que las provenientes del respeto del orden público y los derechos de terceros. Al respecto, la experiencia europea también nos enseña que la libertad de religión ha sido históricamente el primero de los derechos fundamentales en ser reconocido, y ello ha sido explicado de la siguiente forma:

es sabido cómo la exigencia de tolerancia religiosa, surgida de la quiebra de la unidad espiritual europea como consecuencia de la Reforma, estuvo en el origen de las declaraciones de derechos y, en definitiva, del constitucionalismo moderno. Este derecho ha ido ampliándose con el tiempo, hasta abarcar creencias ajenas al fenómeno religioso (ideas políticas, visiones del mundo, convicciones filosóficas, etc.). Así, hoy en día, la libertad ideológica y religiosa ha de verse en estrecha conexión con el pluralismo político, que es uno de los valores superiores del ordenamiento propio del Estado democrático de derecho (art. 1 CE).¹

De este modo, sin duda es relevante el convenio suscrito en el siglo XVII por el Emperador del Sacro Imperio Romano

¹ Véase Díez-Picazo, L. M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3a. ed., sede Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, Thomson-Civitas, 2008, Madrid, p. 245.

Germánico, el Rey de Francia y sus aliados el 24 de octubre de 1648, denominado Tratado de Westfalia, que contenía disposiciones relativas a la libertad religiosa². Así, de acuerdo con Mariño Menéndez, estos acuerdos de paz pueden ser considerados con propiedad como un sistema jurídico internacional regional europeo, en la medida en que sirvieron para poner fin a la “sangrienta y devastadora guerra de religión denominada Guerra de los Treinta Años y reordenó el mapa europeo”.³ Este orden westfaliano también permitió consolidar el respeto de la soberanía de cada Estado, constituyéndose en la base de un orden que afrontó como problema central, el de la pacificación y terminación de los enfrentamientos religiosos. De esta forma, se marcaron los límites geográficos entre reformados y católicos, y se frenó el avance de la contrarreforma en Europa Central.

En Costa Rica, por su parte, aunque la Constitución de 1949 es una de las que posee mayor duración en el ámbito latinoamericano, y donde existe una democracia consolidada y el respeto de la fuerza normativa de la Constitución no admite mayor objeción (sobre todo, luego de la reforma constitucional que en 1989 dio pie a la implementación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a quien se ha encomendado, entre otras cosas y con carácter de monopolio, el control de constitucionalidad de los actos y de las omisiones de los poderes públicos, así como la interpretación última de las disposiciones constitucionales), se ha diseñado un estado confesional en el cual se ha otorgado el carácter de religión oficial a la católica, pese al creciente pluralismo religioso existente en la sociedad costarricense, en el cual no sólo confluyen grupos católicos (cuya religión como se ha dicho es la oficial),

² Véase Bou Franch, V., y Castillo Daudí, M., *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 39.

³ Véase Mariño Menéndez, F., *Antecedentes Doctrinales e Institucionales de la Protección Internacional de los Derechos Humanos*, en *Historia de los Derechos Fundamentales*, t. II, Siglo XVIII, vol. III; *El derecho positivo de los Derechos Humanos. Derechos Humanos y Comunidad Internacional: los orígenes del sistema*, Dykinson, L.M., 2001, p. 402.

sino también diversos grupos protestantes que cada vez representan a mayor cantidad de individuos, así como sectores judíos o musulmanes.

Es claro que en estas circunstancias las personas que no comparten las convicciones oficiales únicamente disfrutan de la libertad de religión de manera marginal, a expensas de la religión oficial: la católica, que por tal condición goza de ciertos beneficios (exenciones fiscales, el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio católico, la participación en actos oficiales, por ejemplo), que no poseen los demás credos.

Esta laguna en la protección de los derechos y libertades fundamentales pretende ser subsanada en esta investigación, no sólo al desarrollar la manera en que el principio de laicidad estatal contribuye a asegurar todos los alcances y las vertientes de la libertad de religión, sino también al sugerirse la reforma constitucional para abandonar el modelo del estado confesional por el del estado laico, como ha sido la regla en diversos países europeos ya mencionados, aunque con distinto grado de desarrollo. Por lo anterior, en este trabajo no sólo será explorada la libertad de religión desde la teoría de los derechos fundamentales (lo que nos obliga a realizar unos comentarios sobre la noción y las diferentes expresiones históricas de tales derechos), sino también sobre el carácter de concreción que ciertamente tiene la libertad de religión con respecto a la libertad de pensamiento e ideológica, aunque sobre el particular no existe acuerdo en la doctrina especializada, tanto en la eclesiástica como en la constitucionalista.

En este orden, mientras la doctrina del derecho eclesiástico tiende a defender la particularidad de su disciplina al atribuirle a la libertad de religión un contenido distinto de la libertad ideológica o de pensamiento, la constitucionalista, por su parte, le asigna a la libertad de religión un carácter de concreción de las libertades mencionadas, lo cual nos parece la solución más acertada. Sobre esta discusión se profundizará más adelante en el desarrollo de esta exposición.

Pero el estudio de la libertad de religión desde la teoría de los derechos fundamentales también nos obliga a realizar unos comentarios sobre el objeto y sus alcances, así como sobre la titularidad y los sujetos pasivos. En este sentido, la titularidad de la libertad de religión no sólo ha sido atribuida a los individuos, sino también a los grupos que comparten determinadas convicciones o creencias religiosas, como se infiere del estudio de algunas sentencias dictadas por los principales tribunales constitucionales en el escenario europeo, que se mencionarán en esta investigación. En cuanto a los sujetos pasivos, es claro que la libertad de religión puede ser vulnerada con ocasión de actos y omisiones de los poderes públicos, o también por los particulares, en lo que se denomina la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Respecto a esto, son distintas las maneras en que el particular puede hacer valer sus derechos frente a lesiones provenientes de particulares, en cada sistema de justicia constitucional. A modo de ejemplo, en el artículo 57 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional costarricense, No. 7135 de 11 de octubre de 1989, publicada en el *Diario Oficial La Gaceta* No. 198 de 19 de octubre de 1989, se ha concedido al particular la posibilidad de entablar un recurso de amparo contra sujetos de derecho privado, siempre que se cumplan varios requisitos, entre ellos, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales. Sobre lo expuesto se volverá más adelante en esta investigación.

Por otra parte, en este primer apartado de la investigación se profundizará sobre los límites al goce de la libertad de religión, que como será visto, pueden ser hallados en el concepto de orden público de acuerdo con el artículo 9 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, así como las garantías jurisdiccionales al goce pleno de

esta libertad, que pueden ser encontradas no sólo en la actividad de los tribunales ordinarios, sino también mediante la interposición de un recurso de amparo, en los sistemas en que así ha sido reconocido.

En lo que atañe al principio de laicidad estatal, en esta investigación serán analizadas algunas de sus expresiones en el derecho comparado, teniendo especial consideración en los aportes de los Estados Unidos de América, Francia, Italia, Alemania y España, y la manera en que contribuyen a fomentar distintos grados de tolerancia con respecto al pluralismo religioso, así como asegurarle a cada individuo el pleno goce de sus libertades. Lo anterior, desde luego, sin soslayar el alcance de algunas decisiones provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

En este orden, es claro que los alcances del principio de laicidad estatal también pueden ser explicados bajo la expresión del principio de neutralidad estatal o de a-confesionalidad, razón por la cual entre tales términos no se realiza ninguna distinción en este trabajo, sino que más bien pueden ser utilizados indistintamente para describir el estado de relaciones entre la Iglesia y los Estados en el cual existe no sólo una separación entre ambos, sino además al segundo le es indiferente el fenómeno religioso. No se trata, por tanto, de valorar negativamente el fenómeno religioso, sino de implementar las condiciones de neutralidad necesarias para asegurarle a cada individuo o grupos el goce pleno de sus libertades fundamentales, es decir, de fomentar los niveles de tolerancia adecuados para evitar una circunstancia que durante el desarrollo de cualquier actividad o expresión religiosa desconozca la dignidad de cada uno de ellos.

Es, por lo anterior, que el principio de laicidad estatal debe ser distinguido del laicismo, que como se expondrá se caracteriza por valorar negativamente el fenómeno religioso, e incluso de fomentar un cierto ámbito de intolerancia hacia aquél. Algunas expresiones de laicismo pueden ser encontradas en la experiencia francesa, donde el rechazo hacia las expresiones religiosas ha llevado a restringir por parte de los estudian-

tes el uso del velo islámico (como es el caso de la conocida Ley No. 2004-228 de 15 de marzo de 2004),⁴ pese a que se trata de una libre manifestación de la vertiente externa de la libertad de religión.

En este sentido, el deber de neutralidad estatal o de a-confesionalidad, propio del estado laico francés, debe ser exigido a las autoridades públicas (en concreto, con la prohibición de colocar símbolos religiosos en edificios públicos, o la restricción a los servidores públicos de llevar signos religiosos), pero nunca a los individuos o a los destinatarios de tales servicios o potestades públicas, como en este caso son las estudiantes musulmanas, cuya libertad de religión más bien debe ser defendida frente a semejantes expresiones de intolerancia traducidas en normas jurídicas, como la reciente reforma constitucional aprobada por la vía del referéndum que, en el sistema suizo, ha prohibido construir minaretes. Ya veremos en esta investigación que la tensión entre las concepciones combativas (laicismo) y liberal de laicidad no es una novedad en el sistema francés, sino que puede ser encontrada desde la formación de la Tercera República. Sobre ello se profundizará en el desarrollo de este trabajo.

Pero también es preciso distinguir en esta investigación entre el principio de laicidad estatal de la llamada laicidad positiva, que aunque parte de una separación entre Iglesia y Estado, fomenta una actividad *promocional* del segundo hacia determinada religión o grupos religiosos, lo cual en el fondo implica un desconocimiento de las distintas implicaciones del estado neutro. Mucho se discute en el sistema español, a partir de la configuración de la libertad de religión y del principio de neutralidad estatal en el artículo 16 de la Constitución de

⁴ El texto de la mencionada ley es el siguiente: "*Article 1.- Il est inséré, dan le code d'éducation, après l'article L. 141-5, un article L. 141-5-1 ainsi rédigé: «Art. L. 141-5-1. – Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève»".*

1978, sobre las implicaciones de este deber de promoción, y sus alcances.

En este orden, en esta investigación se defenderá que la mencionada laicidad positiva (cuyo origen puede ser encontrado en el sistema italiano, y también puede ser entendida como la obligación por parte del Estado español de realizar una amplia actividad de promoción con respecto a determinados grupos religiosos) es incompatible con el deber de neutralidad estatal. El lente entonces con el cual debe ser leído en el artículo 16 de la Constitución española deberá provenir del sistema francés, no del italiano, aunque desprovisto como se ha dicho de cualquier expresión de laicismo, que en el fondo supone una negación de las libertades que son desarrolladas en esta investigación. A nuestro juicio ésta es la única manera de asegurar el pluralismo religioso y conceder a todos los particulares y las agrupaciones religiosas la posibilidad de disfrutar en forma plena de las distintas vertientes de la libertad de religión. En este marco, el principio de laicidad estatal constituye el presupuesto o la garantía orgánica e ineludible de la libertad de religión.

Finalmente, en este trabajo será examinada la manera en que tanto la libertad de religión y el principio de confesionalidad estatal han sido proclamados en la Constitución de la República de Costa Rica de 1949, y la forma en que la primera ha sido desconocida en algunos fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al efectuar el juicio de ponderación con respecto a la segunda y potenciar los alcances del principio del estado confesional. Con posterioridad se justificará la reforma constitucional que introducirá el estado laico en el sistema costarricense, y se expondrá los alcances de esa modificación. Es claro que los puntos planteados en esta oportunidad suscitan gran discusión y controversia, como será visto en acto seguido.



*Hasta aquí un fragmento
gratuito de este libro*

Si está interesado en adquirirlo, lo puede comprar en línea
con nuestro distribuidor exclusivo

www.dijuris.com

o bien ponerse en contacto vía telefónica

(0155) 5356 6888

(0155) 5356 6881

(0155) 5356 6891

Para recibir más información
sobre nuestras publicaciones regístrese a

contacto@dijuris.com



www.ubijus.com

Encuentre nuestras publicaciones en:

