

LIBERTAD RELIGIOSA Y RECIPROCIDAD

Recibido: 19/01/2010

Aceptado: 31/01/2010

José María Vázquez García-Peñuela
Universidad Internacional de la Rioja

Abstract: We are studying the possibility of finding a way to guarantee freedom of worship for citizens of states where there is religious freedom while those citizens live in countries where there is no freedom of worship, particularly in Islamic countries. Obviously we cannot resort to retaliatory measures on citizens from Islamic countries who deny religious freedom to non-Muslims. Nevertheless, we could resort to measures affecting certain institutions rather than individuals.

Resumen: Se estudia la posibilidad de encontrar una vía para garantizar la libertad de culto de los nacionales de Estados en los que hay libertad religiosa, cuando dichos ciudadanos viven en países en los que no hay libertad de culto, concretamente en los países islámicos. La vía, obviamente, no puede ser la práctica de medidas retorsivas sobre ciudadanos de los países islámicos negadores de la libertad religiosa a los no musulmanes, pero sí se podría acudir a medidas que afectaran, más que a los individuos, a determinadas instancias institucionales.

Keywords: Religious worship and observance, freedom of religion, reciprocity

Palabras clave: Libertad de culto, libertad religiosa, reciprocidad

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha producido una especie de ensanchamiento de la labor protectora y promocional del Estado democrático y social al pasar a asumir la defensa de los derechos de los propios ciudadanos también fuera de los límites del territorio nacional. Es algo lógico si se tiene en cuenta, por un lado, la progresiva intensidad de su dimensión “social” y, por otro, el hecho de que cada vez es más frecuente, hasta revestir el carácter de normalidad, que las personas viajen y permanezcan, ya sea por motivos de descanso o de trabajo, a otros países. Para el concreto

caso español, un exponente de claro de esa tutela *ultra limina* es la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

Cabe interrogarse sobre si los actuales estados, sociales y democráticos –y laicos– ponen todos los medios a su alcance para garantizar la libertad religiosa de sus ciudadanos en determinados países que desconocen este derecho fundamental para sus propios nacionales y que impiden, en ocasiones muy expeditivamente, su ejercicio, incluso en su aspecto más nuclear (la práctica o la asistencia a los actos de culto), para los de otros Estados. La percepción común, más directa e inmediata, es que “hay algo que no cuadra” cuando los nacionales de esos Estados negadores de la libertad religiosa, no sólo pueden practicar en los estados sociales democráticos y laicos, su religión propia, sino que incluso reclaman que el estatuto jurídico de ésta se equipare al de la religión o al de las religiones mayoritarias en el Estado del que se trate. Esa percepción que denomino común, esto es, la que tendría, podríamos decir, el ciudadano medio no jurista, desemboca en la interrogación de si no se debería acudir a algo tan aparentemente razonable como la exigencia de un trato de reciprocidad, no tanto para limitar la libertad religiosa de unos, cuanto para conseguir que expanda en algo la de los otros.

2. RECIPROCIDAD, JUSTICIA Y DERECHO

Esa apelación a la reciprocidad se entiende como una muy obvia exigencia de justicia. El motivo es claro: la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe está en la base de buena parte de las relaciones jurídicas. Una relación justa siempre tiene en su base una cierta igualdad. Esa igualdad, como es sabido, cuando se establece entre dos sujetos que ostentan la misma condición en una sociedad dada, es decir cuando uno de ellos no está revestido de una autoridad o imperio que le otorgue una situación de preeminencia sobre el otro, debe ser, al menos tendencialmente, aritmética. El valor de una prestación (del dar, del hacer o del abstenerse de hacer algo) debe ser igual al de la prestación de la otra parte. De manera que, en principio, ambas posiciones serían intercambiables o conmutables. De ahí que desde Aristóteles, se habla para referirse a este tipo de relaciones de una justicia conmutativa, que se diferencia de la distributiva. Ésta también, como es sabido, comporta una cierta igualdad, pero de naturaleza proporcional, los honores deben de distribuirse por quien rige la comunidad de manera proporcional, en razón de los méritos de cada uno de los miembros de tal comunidad. Santo Tomás al aplicar también esa proporcionalidad pero en sentido inverso, esto es, atendiendo

a la aportación que cada sujeto ha de hacer al bien común, introduce la categoría de justicia legal.

A partir de la Edad Moderna, se entendió que el ámbito propio de la justicia conmutativa era el del Derecho privado, mientras que las relaciones presididas por criterios de justicia distributiva o justicia legal surgían y se mantenían en el ámbito del Derecho público. Por tanto en este segundo ámbito no cabría hablar, propiamente, de justicia conmutativa –las posiciones en las relaciones jurídico-públicas no son intercambiables– ni, consecuentemente, de reciprocidad.

3. RECIPROCIDAD Y DERECHO INTERNACIONAL.

No obstante lo dicho, hay un campo que, sin duda, cae fuera del de las relaciones de derecho privado, donde tradicionalmente sí ha jugado, y lo sigue jugando, un papel importante el principio de reciprocidad. Es el campo del Derecho internacional. Ahora bien, se debe decir enseguida que el principio de reciprocidad –y sus aplicaciones prácticas concretas– en Derecho internacional tiene cabida en tanto en cuanto se predica de sujetos que ostenta la misma condición: la de ser Estados nacionales soberanos. No cabría aludir a ese principio en otro tipo de relaciones que se desenvuelven en el ámbito internacional, como pueden ser las que se dan entre un ciudadano y un Estado, o entre un Estado y una organización internacional.

La negativa de un Estado a que en su territorio los nacionales de un segundo Estado puedan practicar su religión propia, siempre que esa práctica no sea contraria al orden público, debe ser considerada como un hecho ilícito internacional, susceptible, por tanto, de ser objeto de contramedidas. Ahora bien, entre esas contramedidas no cabría, de acuerdo con la unánime doctrina internacionalista, impedir en el propio territorio y en aplicación directa del principio de reciprocidad, el ejercicio de la religión propia a los ciudadanos del primer Estado, es decir, del Estado responsable del ilícito internacional, pues las contramedidas no pueden consistir en acciones que vulneren los derechos humanos. El motivo es claro: los derechos humanos, al contrario de lo que sucede con otros derechos de las personas, como podrían ser los que tienen un contenido de carácter patrimonial o económico, no pueden ser mediatizados ni relativizados: o se les asigna un cierto carácter de absolutos (al menos desde el punto de vista negativo: nada hay que justifique su vulneración directa) o se les ha de negar que sean tales derechos humanos, es decir, derechos que tiene cualquier hombre por el hecho de serlo.

Nos encontramos, pues, en que en el nivel de los principios no cabría una aplicación coercitiva directa del principio de reciprocidad en materia

del ejercicio de la libertad religiosa. No es dable, en la teoría, que un Estado para tutelar el derecho de sus propios ciudadanos a practicar su religión en el exterior, vulnere o amenace con vulnerar ese mismo derecho de determinados ciudadanos extranjeros en el interior de su territorio.

4. LAS APELACIONES A LA RECIPROCIDAD

Se entiende, por lo expuesto hasta ahora, que cuando los cultivadores del Derecho eclesiástico tocan el tema de la reciprocidad en materia de libertad religiosa ciñen su discurso a una llamada reciprocidad positiva. En un simposio sobre el preciso tema que da título a estas líneas, organizado en Roma en la primavera del año 2009 por la *Pontificia Università della Santa Croce*, el profesor de esa misma universidad, Martín de Agar, expresaba a este respecto:

“La reciprocità come principio giuridico non è applicabile *tout-court* (nemmeno come condizione) nel campo dei diritti dell’uomo, visto che essi hanno un fondamento assoluto, non relativo o contrattuale. Essa non è per sé fondamento della libertà religiosa. La reciprocità va chiesta, ma difficilmente può essere pretesa come requisito per riconoscere la libertà di culto. Non c’è spazio quindi per una reciprocità negativa, di ritorsione oppure di minaccia o lesione dei diritti di terzi.

Dietro questa premessa, sembra invece legittimo prospettare una *reciprocità nel rispetto della libertà* e vedere in quali modi essa possa essere perseguita. Partendo dal fatto che la libertà religiosa è riconosciuta alle minoranze in molti paesi, si può domandare una reciprocità positiva come strada per ottenere che la stessa libertà venga rispettata in luoghi dove, per altre vie, non viene riconosciuta; una richiesta fondata cioè sul fatto che quel che si riceve si dovrebbe ricambiare: ossia un titolo giuridico pratico; ancorato non nella convergenza sulle basi filosofiche della libertà religiosa, ma appunto sul principio della reciprocità come paradigma di relazione. Anche se non si condivide l’ideale sulla libera ricerca della verità religiosa e conseguente adesione, si può comunque condividere il principio di corrispondenza e parità di trattamento; per cui laddove la libertà religiosa non è riconosciuta potrebbe almeno essere concessa”¹.

De este planteamiento se puede poner en duda su eficacia, pero no parece que pueda ponerse también en tela de juicio su razonabilidad. Sin

¹ José T. Martín de Agar, *noscata religiosa e reciprocità*, en José Antonio Araña (a cura di), *Libertà religiosa e reciprocità*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p.41.

embargo, como intentaré mostrar más adelante, también su base teórica resulta negada en ocasiones.

5. DEL CIELO DE LOS PRINCIPIOS AL TERRENO DE LOS HECHOS

De lo anterior parece desprenderse claramente que en ningún caso cabe que se adopten por los Estados que reconocen el derecho de libertad religiosa medidas que puedan asimilarse a prácticas retorsivas respecto a ciudadanos de Estados que no la reconocen y que se hallan en el territorio de los primeros. Solamente cabría apelar a la buena voluntad de los segundos para que fuesen ellos también respetuosos con la libertad religiosa si no ya de sus nacionales sí, al menos, con los de los Estados sociales y democráticos –y laicos– que se encuentren en su territorio.

Sin embargo, si se desciende del cielo de los principios al terreno de los hechos, que es el lugar donde se plantean y donde, por tanto, se han de resolver los problemas conforme a criterios de justicia, las cuestiones se pueden plantear de otras maneras.

Si se trata de afrontar realísimamente los problemas, lo primero que pienso que se debe expresar es que éstos en su mayor parte, se plantean hoy en día con los llamados genéricamente países islámicos; si bien dentro de los países que caen dentro de esa denominación el grado de restricción de la libertad religiosa a miembros de otras confesiones (ya sean nacionales o extranjeros) es muy variable: pero en el mejor de los casos a lo más que se llega nunca es a un estatuto de libertad religiosa sino de una tolerancia más bien restringida y ello, incluso, en Estados que, aun teniendo una mayoría islámica en su población, sus estructuras políticas han pretendido asumir la laicidad como signo distintivo más o menos intenso.

El verdadero problema radica aquí: en la imposibilidad de conciliar Islam y laicidad. No se trata de mayor o menor dificultad en conciliar la religión islámica con el ese principio de laicidad que se ha decantado históricamente como un rasgo indefectible del Estado moderno. No se debe, a mi juicio, confiar en que se opere una evolución similar a la obrada con el cristianismo desde la Edad Media hasta hoy.

La relación del cristianismo con la laicidad ha sido históricamente compleja. No cabe poner en duda que la idea de separación entre poder temporal y poder religioso es una aportación cristiana a la historia de la humanidad. Tampoco cabe ocultar que la doctrina originariamente tan clara se vio enturbiada a lo largo de los siglos, sobre todo en las edades Media y Moderna, por prácticas y modos de hacer, de las autoridades temporales y eclesiales. Igualmente, se ha de afirmar que a nivel doctrinal –no sólo en el ámbito secular, sino también en el eclesiástico– la nítida separación

eváγγελica entre los ámbitos de Dios y del César se vio desdibujada con frecuencia. Por ello se puede decir que en el Concilio Vaticano II en materia de libertad religiosa no se dio una mera “afinación” o una mejor modulación del magisterio anterior sobre la postura del Estado respecto a la religión. Sino que como ha explicado, Rhonheimer, con base en el propio magisterio de Benedicto XVI, en la *Dignitatis Humanae* se encuentran algunos elementos de discontinuidad con la doctrina de Gregorio XVI o de Pío IX, a la vez que, obviamente, hay otros de continuidad con todo el magisterio anterior, de manera que se puede hablar de una continuidad de base con la doctrina original cristiana que hace, en este ámbito, de la autonomía de las realidades temporales uno de sus pilares.

Todo lo contrario sucede con el Islam que “define la política y del derecho a partir de la religión, afirmando la unidad de la fuente y desacreditando cualquier otra fuente –natural– de verdad, si bien esa unidad casi nunca se ha traducido después en realidad. El Islam no posee un concepto de verdad natural, que sea previa, independiente y encaminadora hacia la verdad islámica religiosa y revelada. El hombre nace musulmán. Son los padres quienes le hacen pertenecer a otra religión. Toda posición divergente no sólo es un error, sino también una perversión de la condición natural del hombre y una especie de apostasía. El antidualismo e integrista político está inscrito en la esencia misma del Islam (aunque no siempre en la historia de su realización)”².

El carácter cerradamente teocrático de la religión islámica y de los ordenamientos estatales que, más que inspirarse en el Islam, son ellos mismos islámicos, conducen, naturalmente, a una esquizofrenia jurídica consistente en reclamar para los miembros de la *Umma* la libre práctica religiosa fuera de los países islámicos, a la vez que se niega en ellos la libertad religiosa a los *infieles*. Este planteamiento solo cabe entenderlo si se tiene en cuenta que los esos ordenamientos descansan sobre las bases de lo que Rawls denominó, con un término que ha sido aceptado ampliamente en la actual filosofía política, como doctrinas *comprehensivas*. Con ese término se refería a las doctrinas que postulan que la esfera pública se conforme por completo a las verdades que sobre el hombre y su vida en sociedad se contienen en ellas.

Con todo, lo más exasperante, a mi juicio, es el intento de justificar esa que he denominado esquizofrenia jurídica en un desorbitado multiculturalismo, pues no faltan quienes “afirman que toda cultura debe juzgarse según sus tradiciones. Por lo tanto, es justo que en Occidente los musulmanes puedan construir mezquitas y buscar nuevos fieles, coherentemente con los principios occidentales de libertad religiosa, así

² Martin Rhonheimer, *Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja*, Madrid, 2009, pp. 27 y 28.

como es justo que en Arabia Saudí los cristianos no puedan construir iglesias y en gran parte del mundo islámico no puedan hacer proselitismo, porque esto es lo que manda la cultura islámica. El relativismo moderno permite a los musulmanes afirmar que no existen derechos humanos universales que se impongan a todos independientemente de los contextos locales. Por lo tanto es normal que la libertad religiosa proteja a los musulmanes en Roma pero no a los cristianos en Arabia Saudí”³.

6. LIBERTAD EN LO PERSONAL, RESTRICCIÓN EN LO INSTITUCIONAL

La inescindibilidad existente entre la dimensión religiosa y la dimensión política que está en la base de la negación de la libertad religiosa a todos cuantos se hallan (sean ciudadanos nacionales o extranjeros) en territorios de países islámicos puede constituir, a mi modo de ver y paradójicamente, la clave para que los Estados democráticos respetuosos, por tanto, con la libertad religiosa, puedan llevar a cabo, de forma legítima, determinadas prácticas retorsivas en la materia, a fin de que sus propios ciudadanos gocen de un mínimo de libertad de culto en territorios de países islámicos en los que ni siquiera ese mínimo (ni acudiendo a los diversos expedientes que se podrían arbitrar con base en la mera tolerancia) se les reconoce.

Pienso que ha quedado claro de lo escrito hasta aquí que no cabe bajo ningún concepto que un Estado social, democrático y laico, dificulte a ningún individuo, nacional o extranjero el libre ejercicio de su libertad religiosa. En el plano de lo concreto en el que ahora intento que nos movamos, podría ejemplificarse lo que pretendo expresar diciendo que no sería legítimo, en ningún caso que el Estado español, para conseguir que sus ciudadanos pertenecientes a religiones distintas de la islámica, en un determinado Estado de ese carácter, como lo sería muy claramente Arabia

³ Ángel Expósito Correa, *Aclaraciones históricas en torno al concepto de jihad y otras consideraciones acerca del Papa y el Islam y la guerra de propaganda en Iraq*, en “Arbil” 108(2006) [<http://www.arbil.org/108expo.htm>].

Sobre cómo el multiculturalismo puede dar lugar a un retroceso en el terreno conquistado por la laicidad en lo que se refiere al Islam, es muy ilustrativa la obra de Carlo Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Milano, 2007. Entre otros muchos aspectos, Cardia señala “*il divario tra le reazioni che si hanno per modeste divergenze con le Chiese tradizionali e le reazioni che accompagnano le più clamorose lesioni della laicità per motivi di multiculturalismo. Le prime riflettono l'antica suscettibilità, le altre sono fatte di stupore e di silenzi. Se una religione in Italia lucra ancora oggi qualche privilegio, si reagisce con veemenza perché la laicità dello Stato è in pericolo. Ma se un imam lancia una fatwa contro letterati, giornalisti o registi, per offese al islam, si trata di un episodio che quasi non riguarda lo Stato laico, non chiama in causa l'oscurantismo confessionale. Se la fatwa viene eseguita, l'omicidio è di competenza della cronaca nera*” (pp. 174-175).

Saudita, entorpeciera o restringiera la libertad religiosa de los sauditas –de religión islámica, se entiende– en el territorio español.

Pienso que, sin embargo, sí cabría acudir a determinadas restricciones con esa finalidad retorsiva en el ámbito institucional. A modo de ejemplo formularía las siguientes:

- Denegar o revocar el estatuto de ministro de culto a los nacionales del Estado contra el que se trata de dirigir la retorsión, con las consecuencias que ello pueda conllevar en aspectos como el gubernativo (permiso de residencia), o en el de la seguridad social.
- Imposibilidad por parte de los nacionales del Estado del que se trate de ostentar la condición de docente de religión islámica.
- Prohibición de entrada de capitales provenientes directa o indirectamente del Estado del que se trate, que tengan como destino el de auxiliar a cualquier entidad religiosa islámica.
- Idéntica medida respecto a la construcción o mantenimiento de edificios o inmuebles destinados al culto o centros de formación o escuelas coránicas.

Me ofrece dudas la legitimidad de la denegación de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas a las solicitudes de inscripción de entes, comunidades, asociaciones, etc., entre cuyos promotores o en cuyos órganos de dirección o representación figuren nacionales del Estado del que se trate.

Es evidente que todas o parte de estas medidas pueden ser burladas con relativa facilidad, sin embargo, tienen la ventaja de que no lesionan el derecho a la práctica de la propia religión a los musulmanes españoles o extranjeros y, a la vez, revisten, al menos un valor simbólico y, al menos, un principio de eficacia frente a la vulneración, llevada a cabo o sustentada *institucionalmente* por Estados islámicos.