

RAICES HISTORICAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA MODERNA (*)

CHRISTIAN STARCK

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA PARIDAD DE LAS CONFESIONES A TRAVÉS DE *LEGES FUNDAMENTALES*.—III. ILUSTRACIÓN Y TOLERANCIA.—IV. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO HUMANO: A) *Norteamérica*. B) *Francia*. C) *Alemania*.—V. LA SEPARACIÓN IGLESIA-ESTADO COMO BASE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.—VI. ELEMENTOS BÍBLICOS Y FACTORES MEDIEVALES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA MODERNA: A) *El individualismo teológico secularizado*. B) *El dualismo de «Regnum et Sacerdotium»*.—VII. PERSPECTIVA DE FUTURO.

I. INTRODUCCION

El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dice: «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 su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.» En concordancia con este precepto se expresa el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, cuyo párrafo segundo establece los límites de la libertad religiosa: «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en

(*) Versión en español de la obra, CHRISTIAN STARCK: *Der demokratische Verfassungsstaat*, Tubinga, 1995, págs. 364-379. El texto constituye la base de la ponencia pronunciada por el autor en el IX Congreso Internacional de Derecho Canónico sobre «La libertad religiosa», organizado en Ciudad de México (21-25 de septiembre de 1995) por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Traducción a cargo de María J. Roca, profesora titular de la Facultad de Derecho de Orense (Universidad de Vigo).

una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.»

En los Estados constitucionales de corte occidental europeo o norteamericano rigen estas cláusulas para proteger la libertad religiosa (1), que son garantizadas mediante tribunales independientes.

¿Cuáles son las raíces históricas de esa libertad religiosa entendida tanto en su aspecto corporativo como individual? Si se considera la evolución de la libertad religiosa en la época moderna, en último término ésta se manifiesta como un fruto tardío de la reacción ante la Reforma protestante promocionado posteriormente por la Filosofía ilustrada, tanto a nivel teórico como práctico. Se trata de acontecimientos históricos y de cómo fueron progresivamente superados en la práctica a través de instrumentos jurídicos; se trata también de las ideas filosóficas, que fueron desencadenadas por tales acontecimientos o, al menos, forzadas por éstos. El pragmatismo jurídico subyace normalmente detrás de los pensamientos filosóficos. Puesto que el Derecho debe ser establecido y reconocido, esto presupone, a menudo, complicados mecanismos de poder y de comunicación. Pero el Derecho establece y crea los fundamentos fiables para un ulterior desarrollo pacífico en el sentido del pensamiento filosófico. El camino que ha conducido a la moderna libertad religiosa, fue un camino pedregoso con muchos cruces de caminos sin una señalización visible. La historia de este camino se expone en este estudio del modo que sigue: de las garantías para la paridad entre las confesiones (B); pasando por la tolerancia (C); hasta la libertad religiosa (D) y a través de la separación Iglesia-Estado (E).

Ciertamente, el hastío de la guerra y el anhelo de paz del hombre fueron poderosas fuerzas atractivas en las encrucijadas de ese camino. Pero, como es obvio, ninguna de ambas fuerzas era suficiente para diseñar las estructuras que conforman la voluntad política y que eran quienes podían dirigir con resultado esa evolución. Estas estructuras tienen su origen en las antiguas concepciones del pensamiento cristiano. Pero no sólo el desarrollo de la libertad religiosa es tributario de estas concepciones, sino que también lo es el desarrollo del Estado constitucional, que respeta los derechos humanos y que representa la condición organizativa previa a la separación de los asuntos seculares de los espirituales. Para terminar, se intenta analizar estos factores (F).

(1) Cfr. también el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

II. LA PARIDAD DE LAS CONFESIONES A TRAVÉS DE LEGES FUNDAMENTALES

La Reforma condujo a la separación de la fe en la primera mitad del siglo XVI. Produjo heridas graves a la unidad medieval entre señores feudales y religión. La influencia de la Reforma sólo puede valorarse, cuando se tiene en cuenta el estrecho lazo, en el ámbito espiritual e institucional, que existía entre el poder secular y la religión cristiana (2). La Reforma —que tenía, a su vez, en su seno profundas diferencias teológicas entre Lutero y Calvino—, estaba frente a la Iglesia tradicional, que se había reunido en el Concilio de Trento (1545-1563) para reafirmarse y regenerarse. Los Estados protestantes del Imperio, que expresaron su fe en la *Confessio Augustana* (1530) se agruparon en la Liga de Esmalcalda, formando una asociación defensiva frente al Emperador. Carlos V optó por un camino propio para solucionar la cuestión religiosa, buscando la unidad religiosa mediante una solución de compromiso. Pero este compromiso, a los católicos, les pareció que iba demasiado lejos, y a los protestantes que no era lo suficientemente amplio (3).

Mediante la paz de Augsburgo (1555), acordada entre los Estados del Imperio y el Emperador, los protestantes que se acogieron a la Confesión de Augsburgo fueron equiparados jurídicamente a los católicos; calvinistas, sectas, baptistas, etc., quedaban excluidos. La libertad de elegir la fe no estaba reconocida a cada individuo, sino exclusivamente al gobernante de cada Estado; cuyo *ius reformandi* significa el derecho de fijar la religión de sus súbditos de modo obligatorio: *cuius regio eius religio*. La paz de Augsburgo supuso el primer paso hacia la libertad religiosa. Esto significaba, ante todo, la jurisdicción en materia religiosa de los gobernantes de cada Estado. Estos podían optar entre la Iglesia tradicional o la Confesión de Augsburgo. Así, se mantuvo el tradicional entrelazamiento institucional entre el poder secular y la religión, que produjo como resultado la unidad confesional de cada territorio. Al súbdito le quedaba sólo un modesto *ius emigrandi*, cuando por motivos de conciencia no podía seguir la religión elegida por el señor territorial; modesto pues era apenas ejercible, al tratarse de una población sedentaria.

Cien años después, terminada la Guerra de los Treinta Años, con la Paz de Westfalia, el llamado *Instrumentum Pacis Osnabrugense* de 1648 introdujo un avance respecto de aquellos primeros pasos que habían conducido a la libertad religiosa: la Iglesia reformada llegó a ser la tercera religión reconocida. Los súbditos católicos, luteranos y reformados, aunque fueran miembros de una

(2) MARTIN HECKEL: *Deutschland im konfessionellen Zeitalter*, 1983, págs. 9 y sigs.

(3) HECKEL (nota 2), págs. 38 y sigs.

confesión distinta de la del príncipe territorial, podían practicar, en adelante, la religión que estuvieran practicando en el *annus decretorius* (1624). Los demás seguían teniendo el derecho a emigrar; pero si no emigraban, debían ser tolerados (*patienter toleretur*), es decir, podían ejercitar libremente el culto privado, según su conciencia, y confesar la religión públicamente en los territorios vecinos. El derecho al culto privado fue objeto de una progresiva ampliación, al ser ejercitado por varias familias conjuntamente y solicitar la asistencia de ministros forasteros.

De este modo, la jurisdicción en materia religiosa de los señores territoriales quedaba limitada, por el Derecho del Imperio, en beneficio de una incipiente libertad religiosa individual, que en el *Instrumentum Pacis* es designada de modo significativo como libertad de conciencia (V § 34). Ahora bien, la religión sigue siendo todavía entendida como una fe cristiana obligatoria en el orden secular y transmitida por una de las tres confesiones. Las reglas del *Instrumentum Pacis* son consideradas como *interim* para asegurar la paz, hasta que pueda llegarse a conseguir, nuevamente, la unidad religiosa. En ese tiempo, seguía considerándose, pues, la unidad religiosa como un presupuesto para el ejercicio del dominio secular. Desde este punto de vista, se comprende que el problema no fuera entonces la libertad religiosa individual, sino que debido a la voluntad de conseguir la paz, se extendió la consideración paritaria —de la que ya gozaban los católicos y los que profesaban la confesión de Augsburgo— a un tercer partido religioso. Ahora bien, en el *Instrumentum Pacis* viene ya contemplado el creyente individual, pues la tolerancia recomendada por el Derecho imperial para proteger la conciencia, contiene los primeros pasos hacia la libertad religiosa individual (4). No obstante, tal libertad alcanzaba sólo a los miembros de las tres confesiones reconocidas y, a través de los derechos corporativos de éstas, se propagaba la libertad de fe.

La separación de la fe no ha conducido, pues, de modo inmediato a la libertad religiosa. Antes bien, la paridad jurídica entre las confesiones fue reconocida por motivos enteramente pragmáticos, ya que con ella se trataba de conservar y garantizar las posiciones de poder de los señores territoriales, así como la unidad entre dominio secular y religión a nivel territorial (5). Bajo las condi-

(4) El problema de la tolerancia entre las confesiones cristianas surgidas de la Reforma ha sido estudiado, entre otros, por ANTONIO TRUYOL Y SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 2. *Del Renacimiento a Kant*, 3.ª ed., Madrid, 1988, págs. 65-71. No se hacen referencias a España, donde a consecuencia de la Reconquista y del Patronato de los reyes españoles sobre el Concilio de Trento, la situación era muy distinta. Sobre este tema, puede verse ANTONIO M. ROUCO-VARELA: *Staat und Kirche im Spanien des 16. Jahrhunderts*, Munich, 1965.

(5) DIETMAR WILLOWEIT: *Das landesherrliche Kirchenregiment*, en JESERICH-POHL-V. UNRUH (eds.): *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, vol. I, 1983, págs. 363 y sigs.

ciones entonces existentes, que eran de una considerable unión entre el poder secular y la religión, Alemania pudo ser, por contraposición a Francia, un Estado dividido confesionalmente sólo gracias a que estaba dividido, a su vez, en Estados territoriales y así quiso permanecer cada vez con más fuerza. Estas condiciones institucionales faltaban en Francia, que se constituyó en un Estado centralista y también quiso permanecer así.

III. ILUSTRACION Y TOLERANCIA

Si se considera la evolución ulterior hacia la libertad religiosa moderna en Prusia, uno de los territorios alemanes, que luego llegaría a ser una de las grandes potencias europeas, se observa lo siguiente: una casa calvinista, desde 1614, reinaba en un país de mayoría luterana, con fuertes minorías católicas; de ahí que tuviera gran interés en la convivencia pacífica entre las distintas confesiones. Fue, por ello, más allá de la tolerancia imperial recomendada hacia las demás confesiones. La necesidad de la paz interior y el deseo de impulsar el propio país, así como el pensamiento ilustrado, ejercieron su influencia en la praxis administrativa relativa a los asuntos religiosos. Llegó a practicarse la tolerancia también hacia las pequeñas comunidades religiosas como menonitas, baptistas, etc., así como respecto de las sectas. Esta praxis administrativa fue asegurada jurídicamente mediante el Edicto de Religión del año 1788, y pocos años después ampliada en el título XI de la segunda parte del Derecho General prusiano de 1794. A tenor de éste, fueron equiparadas las tres grandes religiones reconocidas, por lo que se refiere al ejercicio público de la religión (arts. 17 y sigs. del Derecho General prusiano). Hay que anotar que también contenía progresos en el ámbito de la libertad religiosa individual. Cada habitante del Estado tenía asegurada plena libertad de conciencia y de fe (art. 2), y nadie tenía que adecuar su opinión privada en materia de fe a las prescripciones del Estado (art. 3). Por lo que se refiere a los derechos ciudadanos, éstos eran iguales, al menos, en la praxis administrativa, sin consideración a la diferencia de religión; los judíos fueron equiparados un poco más tarde (6). Gerhard Anschütz ha visto, en la legislación prusiana en materia religiosa, las raíces jurídico-positivas de la ulterior libertad religiosa en Alemania (7). En comparación

(6) Cfr. Edicto relativo a las relaciones ciudadanas de los judíos en el Estado prusiano (1812); en concordancia con éste: artículo 16 del Acta Federal Alemana (1815) y artículo 29.2 de la Constitución del Principado de Hessen (1831).

(7) GERHARD ANSCHÜTZ: «Die Religionsfreiheit», en *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. II, 1932, págs. 675 y 677; acerca de las cuestiones siguientes, pág. 678.

con otros Estados europeos, y con otros territorios alemanes, la praxis y la legislación prusiana destacan por su elevado grado de tolerancia.

Como muestra la evolución prusiana, la idea de libertad religiosa toma una nueva dirección en la Ilustración del siglo XVIII. El pensamiento confesional y la garantía jurídica de la paridad entre las confesiones cede paso al individuo y a su posición jurídica, que pasan a ocupar el primer plano. El hombre sale, en palabras de Kant (1783), de «su inmadurez culpable»: esto es la Ilustración. La libertad religiosa es entendida en la Filosofía política como un derecho individual, que el hombre tiene ante al Estado y también ante la Iglesia. Estas ideas influyeron en el Derecho, lo transformaron, sin llegar a cambiarlo totalmente, como es natural. Un ejemplo de ello es la evolución, ya señalada, en Prusia. La idea de unidad entre Estado y religión y la concepción de una Iglesia estatal, perdieron paulatinamente su fuerza convincente.

Se veía como una competencia del Estado garantizar el mantenimiento de la paz entre las confesiones. Pufendorf (1632-1694) y Thomasius (1655-1728) enseñaron, yendo más allá, que el poder secular no tiene ninguna competencia en cuestiones de fe (8). Según la doctrina del pacto social, los individuos se reservaron la libertad religiosa como un derecho natural, sin cederlo al poder. A tenor de esto, la autoridad no tiene ningún derecho a determinar la religión (*ius reformandi*), sino el deber de tolerarla (*officium tolerandi*). Federico el Grande vio la tolerancia siguiendo a Voltaire (9) como un *apanage d'humanité*, que ejerce su influencia enriquecedora sobre toda la sociedad. Este monarca expresó esta idea con referencia a las postrimerías, diciendo que, en su Estado, cada uno puede salvarse a su *façon* (manera) (10).

Tales concepciones fueron minando los aspectos jurídicos del *statu quo* de la Paz de Westfalia y la consiguiente unidad del poder secular y la religión. El absolutismo ilustrado impulsó con fuerza la secularización del Estado. Dicho de modo más preciso, se trataba de una desconfesionalización del poder secular, pues las bases morales del Estado, enseñadas por las confesiones cristianas, fueron expresamente reconocidas. Así, Federico el Grande afirmaba que puesto que, en cuanto a la moral, ninguna confesión se diferencia de las demás de modo sustancial, todas pueden ser igualmente consideradas ante el Gobierno. El Gobierno no exige de los individuos otra cosa sino que sean buenos ciudadanos. Kant, por su parte, lo formulaba en 1798 del modo si-

(8) CHRISTOPH LINK: *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, 1979, págs. 294 y sigs., y págs. 310 y sigs.

(9) *Dictionnaire philosophique* (París 1858), voz «Tolérance», section II.

(10) En el mismo sentido KANT: *Der Streit der Facultäten* (1798), primer parágrafo de la segunda parte, anotación general, al final.

guiente: el Gobierno, incompetente sobre la salvación futura de sus súbditos, sólo puede tener el propósito de «tener súbditos dóciles y de buena moral» mediante la fe en la Iglesia (11). Cabe situar el origen de esta idea en el Derecho General prusiano, que obligaba a las Iglesias a «infundir en sus miembros el temor de Dios, la obediencia a las leyes, la fidelidad al Estado y la costumbre de los buenos sentimientos hacia sus conciudadanos» (art. 13). Al Estado le interesaba, por ello, la doctrina moral de las Iglesias, reservándose la jurisdicción suprema sobre esta materia. El Derecho General prusiano dedicaba unos 1.200 artículos a regular los derechos y deberes de las Iglesias y fijaba con ello la jurisdicción estatal en materia religiosa. Por el contrario, en cuestiones dogmáticas, la libertad religiosa individual garantizada era mucho más amplia que la libertad corporativa de las confesiones.

La división de la fe a causa de la Reforma y la posterior extensión de las confesiones y las sectas experimentó un largo proceso de evolución, que se desarrolló de modo desigual en cada Estado y que condujo a la quiebra de la unidad entre poder secular y religión. El Estado, que debe garantizar la paz entre sus ciudadanos, estaba, a la larga, obligado a gobernar con tolerancia religiosa, y a dejar que los ciudadanos practicasen entre sí esta tolerancia. El deber estatal de procurar la paz fue facilitado y, en el fondo, solamente fue posible a través de la Ilustración, que es un producto filosófico de la división de la fe. La relativización ilustrada de las confesiones religiosas interiorizó a éstas, al mismo tiempo que secularizó las tareas de competencia estatal.

La libertad individual en cuestiones religiosas comienza a aparecer a través de la tolerancia ejercida hacia los creyentes de otras religiones de un Estado que aún es confesional. Las raíces de esta tolerancia son de origen cristiano; fueron descubriéndose y fue tomándose conciencia de ellas al hilo de la Reforma. Es el individuo quien, a pesar de su integración en la comunidad cristiana, tiene una personal relación con Dios. Con ello, estamos ante un individualismo teológico, aún existiendo la mediación de la Iglesia. La idea de una libertad religiosa individual parecía entonces anticonfesional, pero proviene del propio cristianismo y no es por ello anticristiana. En el mundo ideológico de la Ilustración no se trataba ya de la protección de las confesiones. Antes bien, la tarea de proteger la fe y la conciencia de los súbditos frente a las confesiones, pasó a ser una competencia más del Estado «absolutista».

Estas ideas influyeron, como ya se ha mencionado, con mayor fuerza que en ningún otro Estado, en la legislación tolerante prusiana de finales del siglo XVIII. En los Estados gobernados por la dinastía de los Habsburgo (12) y

(11) *Ibidem*.

(12) Patente de Tolerancia de José II de 13 de octubre de 1781.

en Francia, incluso poco antes de la Revolución (13), los edictos de tolerancia subrayaban la posición privilegiada de la Iglesia católica. Fueron toleradas aquellas confesiones que, en otros Estados, se había demostrado que, al menos, no atentaban a los fundamentos morales del Estado.

IV. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO HUMANO

A) *Norteamérica*

Norteamérica es tenido como el país en el que, desde el comienzo de la colonización europea, dominó la libertad religiosa, porque muchos colonizadores habían abandonado su patria, precisamente por motivos religiosos. Esto es cierto, pero no condujo, sin más, al establecimiento de la libertad religiosa. Los europeos emigrados por razones religiosas no estaban ya por eso configurados como tolerantes, antes bien seguían siendo partidarios de la idea de unidad entre Estado y religión (14). En la mayoría de las trece colonias norteamericanas subsistió por ello una estrecha vinculación entre el Gobierno y la religión, una vinculación que ya les era conocida a los inmigrantes procedentes de Europa. Los puritanos ingleses fueron quienes mostraron, en sus Estados, la mayor intolerancia frente a otros creyentes. El mismo efecto produjo la *Church of England* en el sur y en Virginia la Iglesia estatal persiguió a los baptistas (1765-1770).

La primera revolución supuso en Norteamérica la ruptura, que conduciría después a la libertad religiosa como derecho humano. En la *Virginia Bill of Rights* (1776) se lee en su último artículo: «That religion... can be directed only by reason and conviction, not by force or violence; and therefore all men are equally entitled to the free exercise of religion, according to the dictates of conscience (15); and that it is the mutual duty of all to practise Christian forbearance, love and charity towards each other.» La mención de los deberes cristianos, en un documento jurídico del Estado, pone de manifiesto que se pensaba solamente en las confesiones y sectas cristianas. La garantía de la libertad religiosa no se dirigía, en primer lugar, contra Inglaterra; esta garantía

(13) Edicto de Tolerancia de 28 de noviembre de 1787.

(14) Cfr. también sobre lo siguiente JUSTUS HASHAGEN: *Zur Entstehungsgeschichte der nordamerikanischen Erklärungen der Menschenrechte* (1924), en R. SCHNUR (ed.): *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, 1964, págs. 129 y 131 y sigs. En el mismo sentido, TRUYOL Y SERRA (nota 4), pág. 256.

(15) En el mismo sentido, artículo II Pennsylvania Bill of Rights (1776), artículo II Massachusetts Bill of Rights (1780); allí se esconde (art. III) un privilegio en favor de los protestantes.

no tiene nada que ver con la independencia respecto de Inglaterra, sino que se refiere a las relaciones en el seno de Norteamérica, que pretendían cambiarse.

La primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1791 dice: «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.» Estas dos cláusulas religiosas, a las que estaba obligado sólo el Congreso (es decir, la Federación) (16), garantizaron la libertad religiosa sobre la base de una estricta separación entre la Iglesia y el Estado. La vieja tradición europea de unidad entre el poder secular y la religión, que también se practicó en las colonias norteamericanas, fue expresamente abolida, y el libre ejercicio de la religión fue garantizado. El poder estatal tenía su fundamento secular en el pueblo. En consecuencia, ninguna religión fue privilegiada jurídicamente, ni siquiera la religión de la mayoría. Por el contrario, la religión y su práctica fueron apartadas de los asuntos de gobierno y dejadas en manos de los grupos sociales. El poder político es, por motivos jurídicos, ciego en materia religiosa. Con ello, se pasó de la tolerancia religiosa de los Estados modernos, que aún estaban envueltos en cuestiones religiosas, hacia un Estado neutral, garante de la libertad religiosa.

B) Francia

En Francia, fue el Galicanismo quien fundamentó una unión especialmente estrecha entre el Estado monárquico y la Iglesia católica. La transición de la mera tolerancia religiosa del Estado a la garantía de la libertad religiosa se produjo en virtud de la Revolución francesa. El artículo 10 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 establece: «Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.» Expresado de modo positivo, la Constitución francesa de 1791 (título I, núm. 3) garantiza: «La liberté à tout l'homme ... d'exercer le culte religieux auquel il est attaché.»

El contenido de los textos citados fue objeto de discusión en la Asamblea General Constituyente (17), en la que algunos diputados pensaban que bastaba con tolerar a los no católicos. Mirabeau contestó a esta propuesta: «Yo no vengo a predicar la tolerancia. Ante mis ojos (la libertad religiosa) es un derecho tan sagrado, que la palabra tolerancia, lo que ésta intenta expresar, en

(16) Sobre la extensión a los Estados, cfr. LAURENCE H. TRIBE: *American Constitutional Law*, 1978, pág. 814, nota 5, y pág. 819.

(17) Cfr. GEHARD BESIER: voz «Toleranz XI», en *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, vol. VI, 1990, pág. 509.

cierta medida, me parece incluso tiránico, ya que la autoridad que tiene el poder de tolerar, ejerce una lesión contra la libertad de pensamiento, precisamente a través de su poder de decidir aquello que tolera y aquello otro que no tolera.»

Mientras que en la evolución constitucional francesa —exceptuado el confuso período que corresponde a la segunda fase de la Revolución— permanece la garantía de la libertad religiosa, en la Constitución de 1814 se garantizó, junto a la libertad religiosa, la religión católica como religión del Estado (arts. 5, 6) y en la Constitución de 1830 se prometió a los sacerdotes católicos y de los demás cultos cristianos su sostenimiento por el Estado (art. 6) (18). A todo ello puso fin la Ley de la separación entre la Iglesia y el Estado, de 9 de diciembre de 1905, que está vigente todavía hoy (19). En ella se asegura la libertad religiosa y se garantiza el libre ejercicio de la religión, bajo la salvaguarda del *ordre public* (art. 1). Se afirma que la República no reconoce, remunera ni apoya ninguna religión (art. 2), con una fórmula abierta y susceptible de diversas interpretaciones acerca de cuál sea la específica forma de separación francesa entre la Iglesia y el Estado. Esta fórmula fue entendida, en principio, en el sentido de un laicismo militante, que se presentaba a sí mismo como una ideología en concurrencia con la religión y que se asentaba sobre elementos de la Ilustración y sobre la corriente positivista dominante en el siglo XX. La Ley de separación, todavía vigente, es hoy interpretada en un sentido liberal de la *laïcité* (20), que parte del dualismo entre la Iglesia y el Estado, sin ignorar el hecho de que los sujetos sometidos a la soberanía del Estado tienen necesidades religiosas. Está permitido que los creyentes practiquen el ejercicio de la religión de modo colectivo y público, dentro del marco del *ordre public*.

C) Alemania

Dentro de Alemania, como ha quedado señalado, Prusia fue, con bastante ventaja, a la cabeza de la protección de la libertad religiosa. Prusia conservó la primitiva posición, cuando las nuevas prescripciones de los derechos fundamentales del pueblo alemán fueron tomadas de la Constitución de 1849 (la llamada *Paulskirchen-Verfassung*, arts. 144 y sigs.) en su Constitución de 1850

(18) En el mismo sentido la Constitución de 1848, artículo 7.

(19) Elevada a nivel constitucional desde 1946 (art. 1), Constitución de 1958 (art. 2.1).

(20) Cfr. al respecto GEORGES BURDEAU: *Les libertés publiques*, 4.ª ed., 1972, págs. 341 y sigs., y AXEL V. CAMPENHAUSEN: *Staat und Kirche in Frankreich*, 1962, págs. 62 y sigs.

(arts. 12 y sigs.) (21). Estos son: el derecho de la práctica religiosa pública y privada para todas las confesiones; el derecho de asociación para todas las comunidades religiosas; y el disfrute de los derechos civiles y ciudadanos, con independencia de la pertenencia religiosa. A lo que Prusia no se atrevió fue, exclusivamente, a abolir la Iglesia de Estado, como lo hizo el artículo 147.2 de la Constitución de 1849. Algunos Estados del sur de Alemania siguieron esta evolución. Pero la carencia de una igualdad religiosa, aún continuaba existiendo en la mayoría de los Estados alemanes, hasta que fue introducida mediante la Ley relativa a la igualdad de las confesiones en las relaciones civiles y ciudadanas de la Federación de Alemania del norte, de 3 de julio de 1869; que a partir de 1871 continuó vigente como ley del Imperio (22).

El paso de la tolerancia a la libertad religiosa tuvo lugar, en Alemania, en el siglo XIX; la libertad religiosa se estableció paulatinamente, de Estado en Estado, sólo después del término de la lucha protagonizada por el Estado contra la Iglesia católica (*Kulturkampf*). Naturalmente, la libertad religiosa para las Iglesias evangélicas estaba ligada hasta 1918 con el sistema de Iglesia de Estado, esto es, no con una libertad religiosa en sentido pleno (23). Mientras la Iglesia católica ejerció la libertad religiosa también en cuanto corporación y alcanzó su autonomía, la Iglesia evangélica permaneció jurídicamente vinculada al Estado a través del monarca como *Summus Episcopus* hasta 1918, una vinculación que fue defendida por grandes maestros del Derecho de la Iglesia como Emil Friedberg (1837-1910) y Rudolf Sohm (1841-1917) (24).

La Constitución de Weimar de 1919 abolió el sistema de Iglesia de Estado (art. 137.1) y garantizó la libertad religiosa moderna en su pleno sentido, agrupando tres libertades: la libertad de confesión (art. 135 *in principio*); la libertad de ejercicio de la religión o libertad de culto (art. 135 *in medio*), y libertad de asociación con fines de carácter religioso (art. 137.2) y de su actividad (arts. 137.2 y sigs.). La libertad religiosa es, según Gerhard Anschütz (25): «La posibilidad jurídica, garantizada al individuo por el Estado, de adoptar su propia respuesta en relación con todas las cuestiones religiosas de modo libre, de adecuar su conducta según sus propias convicciones religiosas, irreligiosas o antirreligiosas, de hacer todo aquello que sus convicciones le

(21) Cfr. PETER LANDAU: «Die Entstehung des neueren Staatskirchenrechts in der deutschen Rechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts», en WOLFGANG SCHIDER (ed.): *Religion und Gesellschaft im 19. Jahrhunderts*, 1993, págs. 29 y 33 y sigs.

(22) Acerca de los demás Estados alemanes puede verse MARTIN HECKEL: *Gesammelte Schriften*, 1989, vol. I, págs. 391 y sigs.

(23) Sobre esto, diferenciándose HECKEL (nota 22), págs. 394 y sigs.

(24) LANDAU (nota 21), págs. 42-51.

(25) ANSCHÜTZ (nota 7), pág. 681.

exijan u omitir todo aquello que le prohíban; en todas estas circunstancias permanecer libre de toda coacción estatal, pero con la condición de obedecer a las leyes generales del Estado.» Con la fórmula *leyes generales* quedaban excluidas aquellas que «se dirigían contra una religión, confesión o en general contra una ideología (religiosa o antirreligiosa) en cuanto tales» (26). Considerada la derogación del sistema de Iglesia de Estado, como condición previa de la libertad religiosa auténtica, existe libertad religiosa en Alemania, en sentido pleno, sólo a partir de 1918.

V. LA SEPARACION IGLESIA-ESTADO COMO BASE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La evolución señalada de la idea de libertad religiosa está acompañada de una tensa relación entre la Iglesia y el Estado, es decir, entre Estado y religión. Después de la división de la fe, se intentaba todavía mantener la unidad entre poder secular y religión. Sobre la base de esta unidad, se impuso la tolerancia después de la experiencia de la guerra de religión, y como fruto del pensamiento ilustrado. La tolerancia debía regir la relación del Estado respecto de los creyentes de otras confesiones. Un Estado vinculado a la verdad propuesta por una religión adquiriría la obligación de ser tolerante hacia los miembros de otras confesiones. La tolerancia estatal presupone, pues, un sistema confesional, es decir, un posicionamiento jurídico del Estado respecto a la religión. ¡Sin una aspiración a la verdad, no cabe la tolerancia!

En cuanto se implanta en un Estado la convicción de que las cuestiones religiosas no son tareas de competencia estatal, y de que el Estado debe ser neutral, comienza el período de la libertad religiosa moderna. La tolerancia es superada por la libertad religiosa y, al mismo tiempo, aquélla está garantizada por ésta. Puesto que el Estado, que gestiona las cuestiones seculares, es ciego en materia religiosa, ya no puede seguir siendo tolerante. Ha tenido lugar un cambio paradigmático del Estado reconecedor de la tolerancia, al Estado garante de la libertad religiosa. La tolerancia es ya, solamente, una virtud ciudadana de unos creyentes frente a otros.

¿Cómo deben construirse ahora las relaciones entre el Estado y las Iglesias en el tiempo de la moderna libertad religiosa? Neutralidad religiosa del Estado significa, que éste deja de preocuparse por el contenido de las necesidades religiosas del hombre sometido a su ordenamiento jurídico, que deja de adoptar cualquier posición religiosa. La religión está garantizada por un derecho fun-

(26) ANSCHÜTZ (nota 7), pág. 683.

damental y, con ello, queda fuera de las competencias estatales, en la medida en que no afecten al *ordre public* (27), límite de la propia libertad religiosa.

Frecuentemente, la libertad religiosa, garantizada como derecho humano, se relaciona con la religión como si ésta fuera una cuestión privada. En el centro de esta concepción está el creyente individual, que afronta en privado sus necesidades religiosas. Pero de hecho, las necesidades e intereses religiosos de los hombres sólo se pueden captar parcialmente como una cuestión privada. Ciertamente, la relación entre los creyentes y Dios es, al menos en todas las religiones monoteístas, algo esencialmente privado e individual. Pero este fenómeno privado e individual tiene en sus cimientos un conjunto institucional complejo —especialmente en la comunidad de creyentes fundamentada metodológicamente en la Biblia—. El aspecto institucional es necesario para la satisfacción de las necesidades e intereses religiosos de la mayoría de los hombres. Cuando el Estado moderno ya no pueda ofrecer esa infraestructura, ni por sí mismo ni en cooperación con las iglesias, como se deduce de la evolución de la libertad religiosa moderna aquí expuesta, entonces, sólo las confesiones religiosas pueden ofrecer y mantener esas condiciones institucionales.

Del carácter necesario de la neutralidad del Estado surge, por tanto, un interés objetivo en la existencia de las instituciones religiosas autónomas. Estas son, para el creyente individual, una ayuda que el Estado no puede ofrecerle. Estas instituciones posibilitan, además, el contacto social, el culto público a Dios y la conducta en comunidad que forma parte de las normas de la mayoría de las religiones. Estas instituciones son, pues, una muestra de que los intereses religiosos son intereses públicos.

Con base en este resultado, el Estado no sólo tiene que garantizar la libertad religiosa, sino que también debe regular las modalidades de su distancia respecto de las iglesias. En la Constitución del Estado de Baden-Württemberg (1953), esto se expresa del siguiente modo:

1. Las iglesias y las confesiones religiosas reconocidas despliegan el cumplimiento de sus tareas religiosas libres de cualquier intervención estatal.
2. Se reconoce su significado para la garantía y estabilización de los fundamentos religiosos y morales de la vida humana.

La evolución de la idea de libertad religiosa, en Alemania, ha traído consigo esta visión positiva de la tarea de las iglesias y otras confesiones religiosas; ello es el fundamento de una relación amistosa entre el Estado y las confesiones, que también se expresa en la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución Alemana Federal. En otros Estados, la separación del Estado respecto

(27) En el mismo sentido LANDAU (nota 21), pág. 60.

de las iglesias, como consecuencia de los sucesos acaecidos, es construida de un modo más a la defensiva o incluso enemistoso. La separación amistosa entre las iglesias y el Estado responde, en gran medida, a la circunstancia de que los ciudadanos son a la vez creyentes. El Estado que tiene su razón de ser en los propios ciudadanos, por ser neutral en lo religioso, no debe servirles en su cualidad de creyentes, y precisamente por ello beneficia a las correspondientes instituciones no estatales, sin tomar por eso postura alguna respecto de una determinada religión o pronunciarse en cuestiones relativas a las verdades religiosas. Esta posición exige a tenor del Derecho constitucional, tanto a nivel estatal como federal, ciertas medidas, aquí se citan algunas a modo de ejemplo (28):

— La concesión del estatuto jurídico de corporación de Derecho público a las confesiones religiosas y, con ello, la garantía del derecho a administrar sus propios asuntos, en el marco de las leyes vigentes para todos.

— El reconocimiento del derecho de las iglesias a extraer impuestos de sus fieles con la ayuda del Estado.

— El permiso de que gozan las iglesias de prestar asistencia religiosa, cuando sea necesaria, en instituciones públicas, tales como el Ejército, hospitales o prisiones, sin que pueda ejercerse coacción alguna.

— La posibilidad de regular las cuestiones de interés común mediante pactos entre el Estado y la confesión religiosa.

— La garantía de que la asignatura de religión sea una asignatura ordinaria en las escuelas públicas; las iglesias determinan el contenido de los programas, pero nadie puede ser obligado a asistir a ellas o a impartirlas.

— La garantía de las Facultades de Teología confesionales en las Universidades estatales.

Las garantías mencionadas completan la garantía de la libertad religiosa, en la medida en que los intereses religiosos de los ciudadanos son protegidos institucionalmente, sin que el Estado se ocupe del contenido de lo religioso.

VI. ELEMENTOS BIBLICOS Y FACTORES MEDIEVALES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA MODERNA

Finalmente, las raíces tanto de la libertad religiosa moderna como de la separación entre la Iglesia y el Estado, pues ésta guarda una estrecha dependencia de aquélla, se remontan a las antiguas concepciones cristianas.

(28) Cfr. artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn, en relación con los artículos 136 y sigs. de la Constitución de Weimar.

A) *El individualismo teológico secularizado*

La Teología bíblica ha visto al hombre en su relación con Dios como individuo, sin considerar su incorporación a la comunidad cristiana. Esta visión, como ya se ha indicado, fue fortalecida por la Reforma. La peculiaridad del individuo humano encuentra su expresión teológica en la inmortalidad del alma humana y en su personal responsabilidad ante Dios. El hombre es un sujeto ante Dios. La libertad, en cuanto concepto central de la revelación cristiana, es, por ello, una libertad individual. El concepto cristiano de libertad, que, ciertamente, también comprende la pertenencia a la comunidad cristiana, presenta múltiples perspectivas pero en todos sus aspectos la relación personal e individual del hombre con Dios constituye su fundamento teológico. Sobre este fundamento fue elaborado el concepto metafísico de la libertad del hombre en la Filosofía medieval.

Cuando se separa esta posición subjetiva del hombre de su fundamento teológico y se secularizan estas concepciones, se puede declarar la posición del hombre frente al Estado como sujeto de derecho; así, nos encontramos con el primer punto de conexión de los derechos del hombre frente al Estado. Y, a su vez, la idea del Estado constitucional, en último término, propiamente se remite al reconocimiento de los derechos humanos. Esta idea consiste en que el individuo y, eventualmente, también las corporaciones poseen posiciones jurídicas frente al Estado y esas posiciones jurídicas son garantizadas a través de la separación de poderes. La libertad religiosa moderna, que es un derecho humano prominente (29), tiene, pues, su fundamento en el cristianismo. De las raíces bíblicas y teológicas del concepto jurídico de la libertad se desprende también por qué otras culturas, que no son cristianas —o, al menos, que no están impregnadas de una concepción monoteísta— no han aportado avances en materia de libertad individual. Ni en China, ni en Japón o en la India se ha desarrollado tal concepción.

Por otra parte, dentro de la Iglesia católica recientemente se está desarrollando la concepción de libertad religiosa sobre el pilar de este individualismo teológico. En el segundo apartado de la declaración sobre la libertad religiosa del Concilio Vaticano II de 7 de diciembre de 1965 se expresa así (30):

(29) Con ello no se dice que la libertad religiosa sea el origen de los derechos humanos, en este sentido se pronuncia GEORG JELLINEK: «Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte (1919)», en R. SCHNUR (ed.): *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte*, 1964, págs. 39 y sigs.; en contra, EMILE BOUTMY: *Ibid.*, págs. 78 y sigs., y HANS WELZEL: *Ibid.*, págs. 238 y sigs.

(30) Números 9 y 10.

«Este Sínodo Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar libres de coacción, tanto por parte de las personas particulares como de los grupos sociales y de cualquier poder humano de modo que en materia religiosa, ni se obligue a nadie a actuar según su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella, pública o privadamente, solo o asociado con otros, dentro de los debidos límites. Declara además que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se conoce por la palabra de Dios revelada y por la misma razón... Todos los hombres conforme a su dignidad, por ser personas, es decir, dotados de razón y voluntad libre, y por ello enaltecidos por una responsabilidad personal, se ven impulsados por su misma naturaleza, a buscar la verdad y, además tienen la obligación moral de hacerlo, sobre todo la verdad religiosa. Están obligados también a adherirse a la verdad conocida y a ordenar toda su vida según sus exigencias. Pero los hombres no pueden satisfacer esta obligación de modo adecuado a su propia naturaleza si no gozan de libertad religiosa y de inmunidad de coacción externa...»

A pesar de esta dependencia, en su génesis, de la libertad religiosa en sentido cristiano y la libertad religiosa garantizada por el Derecho constitucional del Estado, no se puede hablar, sin más, de una armonía entre ambas: la libertad religiosa constitucional, garantizada por el Estado, es, ante todo, una «libertad de». Las garantías constitucionales del Estado no suponen, y no deben suponer, una libertad que esté determinada en su ejercicio hacia una dirección o una tendencia concretas. Así, la libertad religiosa garantizada por el Estado no está ligada a ningún deber, más que al de atenerse a los límites del orden público establecido por la ley. Ahora bien, toda vez que la libertad religiosa y las demás libertades garantizadas posibilitan al cristiano vivir según su propia concepción, permiten de este modo que, mediante su comportamiento y su palabra, sea implantada tal concepción de lo religioso y de la libertad. Por el contrario, la libertad religiosa en el ámbito intraeclesial, como *libertas christiana*, está orientada por la Verdad revelada.

B) *El dualismo de «Regnum et Sacerdotium»*

La moderna libertad religiosa hunde sus raíces no sólo en el terreno bíblico-teológico, sino que su origen se remonta también a aquellas estructuras que fueron capaces de mantener una lucha entre el poder secular y la Iglesia en la Alta Edad Media. Como fruto de esta lucha queda abolida la Iglesia Imperial, que tiene su comienzo en la Baja Antigüedad romana y su apogeo en la dinastía de los Otones; la Iglesia se libera así, de un modo verdaderamente revo-

lucionario (31), de su sometimiento al poder secular. Una fuerza decisiva en esta revolución fue, desde mediados del siglo XI, la personalidad del monje Hildebrando, quien después de ser elegido papa adoptó el nombre de Gregorio VII y que en el *Dictatus papae* (1075) propugnó la subordinación del poder temporal al espiritual. Esta política de la Iglesia, que fue compartida y seguida por sus sucesores en el pontificado y en particular por los cluniacenses, no prevaleció. El *Sacerdotium* no pretendía jurisdicción alguna sobre el *Regnum* de modo permanente, fuera de su precedencia honorífica. A pesar de todo, la Iglesia y el papa adquirieron frente al poder secular una mayor autonomía y estabilidad organizativa. Frutos de esta autonomía fueron, sobre todo, la organización de la jerarquía eclesiástica y el ordenamiento jurídico propio de la Iglesia (el Derecho canónico) (32). Con ello quedaron sentadas las bases terrenas de aquella *libertas ecclesiae* que se remonta a Jesucristo (33).

La revolución del pontificado de Gregorio VII sustrajo al poder secular la pretensión de atribuirse un origen directamente de Dios; este carácter divino sólo podía predicarse del poder de la Iglesia. Así se fundamentó el dualismo que luego ha continuado ejerciendo su influencia a lo largo de la historia del occidente cristiano (34). Ahora bien, tal dualismo no condujo entonces, de modo directo, a una estricta separación entre el poder secular y la Iglesia, pues el poder civil estaba ligado a la religión y por este vínculo influía la Iglesia en múltiples aspectos; a cambio, el poder secular intervenía en el nombramiento de los oficios eclesiásticos. La Iglesia, no obstante, fue dotándose —con anticipación respecto de los Estados modernos— de una organización con una legislación centralizada, una jerarquía administrativa para la ejecución de las leyes y órganos judiciales propios, así como de un Derecho: el canónico, que

(31) Esta denominación elige HAROLD J. BERMAN: *Recht und Revolution*, 1991, págs. 83 y 144 y sigs. con numerosas referencias sobre las correspondientes interpretaciones: págs. 147 y sigs. nota pie de pág. 1.

(32) FRIEDRICH KEMPF, en HUBERT JEDIN (ed.): *Handbuch der Kirchengeschichte*, vol. III/1, 1985, págs. 500 y sigs.; BERMAN (nota 31), págs. 144 y sigs., 190 y sigs., 234 y sigs.

(33) GERD TELLENBACH: *Libertas. Kirche und Weltordnung im Zeitalter des Investiturstreites*, 1936, págs. 151 y sigs., y 164 y sigs.

(34) La doctrina de las dos espadas expuesta por el Papa Gelasio, en el año 496 en una carta dirigida al emperador bizantino Anastasio I, es un antecedente del dualismo entre la Iglesia y el poder secular, alcanzado con el transcurso del tiempo gracias a la autonomía jurídica y organizativa de la Iglesia; cfr. TELLENBACH (nota 33), págs. 42 y sigs.; ERNST WOLF: «*Libertas christiana und libertas ecclesiae*», *Evangelische Theologie*, 9, 1949-1950, págs. 133 y sigs.; ALBERTO DE LA HERA y CARLOS SOLER: *Historia de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en VV. AA.: *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, págs. 54-57, y TUYOL Y SERRA: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, 1. *De los orígenes a la Baja Edad Media*, 8.ª ed., Madrid, 1987, págs. 351-360.

era un sistema racional de ciencia jurídica (35). Por todo ello, y en virtud del carácter supranacional de la Iglesia, ésta alcanzó una organización separada del Estado con carácter permanente. La Iglesia latina occidental se liberó así del Cesaropapismo, en el que estaba sumergida la Iglesia bizantina griega y que aún hoy continúa ejerciendo influencia.

La revolución papal del siglo XI ha impregnado la cristiandad latina de tal manera, que rechazó la plena unidad entre la Iglesia y el Estado y condujo a la separación de modo duradero entre la Iglesia y el Estado y a la secularización del Estado (36). Ahora podemos ver que aquella revolución gregoriana de la Alta Edad Media, fue quizá más importante para la separación entre la Iglesia y el Estado y para el desarrollo de la libertad religiosa moderna, que la reforma luterana. Esta tendía más bien a la concepción unitaria del poder, previa a la reforma gregoriana, y se estableció durante más de trescientos años mediante la institución del sumo episcopado.

La formación del Derecho canónico, para la regulación de las relaciones terrenas dentro de la Iglesia, no sólo da una consistencia interior a la Iglesia que dificulta cualquier mezcla con el poder secular, sino que también ha protegido a la fe y a la religión, tanto frente a la pura interiorización, como frente al fanatismo. La singularidad del Derecho canónico respecto del secular, que ha encontrado su expresión en la concepción del *utrumque ius*, representó ya desde sus inicios un fundamento eficaz para la separación entre el poder secular y la Iglesia. Precisamente por ello, sirvió como base tanto de la separación entre el Estado y la religión (37) como de la libertad religiosa moderna. La liberalidad del Estado constitucional democrático encuentra aquí una de sus bases fundamentales. Con el desarrollo de la libertad religiosa moderna se desarrolló simultáneamente el concepto de Estado constitucional democrático, cuyas tareas y actividades son limitadas por principio, como se ha tratado de poner de manifiesto mediante el ejemplo de la libertad religiosa.

VII. PERSPECTIVA DE FUTURO

Aquello que se ha formado históricamente, así debe ser entendido, para poder calibrar su significado presente y futuro y para poder garantizarlo, si se

(35) Decisivo al respecto, GRACIANO: *Concordantia discordantium canonum* (1140).

(36) BERMAN (nota 31), pág. 193; WOLF (nota 34), pág. 136.

(37) Sobre esto, del ejemplo de la relación entre la Iglesia y un Estado no cristiano —y en ese sentido del actual Estado secularizado, neutral en materia religiosa— resulta oportuno, FRANCISCO SUÁREZ: *De triplici virtute Theologica*, Tact. I, Disp. XVIII, sect. 1, núms. 7 y sigs., sect. 5, núms. 3 y sigs.

desea. Hoy se presentan fuerzas que amenazan la libertad religiosa conseguida después de un largo proceso histórico y que irrumpen, en parte, en nombre de esa misma libertad. Así, el fundamentalismo religioso de cualquier proveniencia pone en cuestión la separación de las esferas secular y religiosa, cuando a tenor de concepciones jurídicas y políticas ejerce la coacción religiosa frente a quienes profesan otra fe o carecen de ella. Pero esta separación también está amenazada tanto por la salvación, que promete el Estado del bienestar y el Estado educador como a través de esos Estados totalitarios, que se atribuyen competencias en materia espiritual o que elevan el ateísmo a principio ideológico. Tales amenazas a la separación entre el Estado y la religión son verdaderas agresiones al Estado constitucional y democrático, que una vez reconocidas y analizadas por la doctrina jurídica, pueden ser combatidas mediante los instrumentos propios del Estado constitucional.

