

MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS

FERNANDO ARLETTAZ

COSMIN DARIESCU

NURIA DEL OLMO VICEN

GEORGINA ALEJANDRA GUARDATTI

PRISCA JIMÉNEZ INGLÁN

(Autores)

* * *

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ

(Presentación)



MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS

FERNANDO ARLETTAZ
COSMIN DARIESCU
NURIA DEL OLMO VICEN
GEORGINA ALEJANDRA GUARDATTI
PRISCA JIMÉNEZ INGLÁN
(Autores)

* * *

ALEJANDRO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ
(Presentación)

Ediciones del LICREGDI
Colección Estudios Sociales y Jurídicos



Universidad Zaragoza



COMITÉ CIENTÍFICO

(Por orden alfabético de apellidos)

- Nawel Abdellatif. Professeur de la Facultad de Letras y Vicerrectora de Relaciones Internacionales. Université Sétif 2 (Argelia)
- Juan Francisco Baltar Rodríguez. Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Zaragoza (España)
- Xavier Bioy. Professeur de Derecho Constitucional. Université Toulouse 1 – Capitol (Francia)
- Monika Gabriela Bartoszewicz. Assistant Professor de Ciencia política. Masaryk University de Brno (República Checa)
- Zoila Combalá. Catedrática de Derecho eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza (España)
- Jorge del Picó. Profesor de Derecho civil. Universidad de Talca (Chile)
- Alejandro González-Varas Ibáñez. Profesor Titular de Derecho eclesiástico del Estado. Universidad de Zaragoza (España)
- Francisco Pereira Coutinho. Professor Associado de Derecho internacional público. Universidade Nova de Lisboa (Portugal)
- María Pilar Diago Diago. Catedrática de Derecho internacional privado. Universidad de Zaragoza (España)
- Deilton Ribeiro Brasil. Professor de Proteção dos Direitos Fundamentais. Universidad de Itaúna (Brasil)
- María J. Roca Fernández. Catedrática de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid (España)
- Marco Ventura. Professore Ordinario de Derecho Eclesiástico. Universidad de Siena (Italia)

Esta publicación se ha realizado en el marco del proyecto MINECO I+D *Libertad de expresión y prevención de la violencia y discriminación por razón de religión* (DER2016-76913-P)

Ediciones del LICREGDI.
Colección Estudios Sociales y Jurídicos.

1ª edición, 2020.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de sus autores como manifestación de su derecho a la libertad de expresión.

Volumen gratuito fuera de comercio.

© 2020, [LICREGDI / Fernando Arlettaz, Cosmin Dariescu, Alejandro González-Varas, Georgina Alejandra Guardatti, Prisca Jiménez Inglán, Nuria del Olmo Vicén].

Ediciones del Licregdi.
C/ Pedro Cerbuna, 12.
50009, Zaragoza (España/Spain).

licregdi@unizar.es

Obra registrada en el Registro de la Propiedad Intelectual de Zaragoza.

ISBN: 978-84-09-24200-9.

ÍNDICE

Presentación	Pág.9
Nuria del Olmo Vicén – Prisca Jiménez Inglán: <i>La contribución de las migraciones a la sociedad plurirreligiosa</i>	Pág. 12
Georgina Alejandra Guardatti: <i>Migraciones y derechos humanos en los procesos de integración regional: perspectivas desde el MERCOSUR</i>	Pág. 35
Fernando Arlettaz: <i>Diversidad religiosa y derecho internacional de los derechos humanos: esbozo de una comparación entre la jurisprudencia europea e interamericana</i>	Pág. 53
Cosmin Dariescu: <i>Incense Depreciation: Freedom of Conscience in Present-Day Romania</i>	Pág. 73

PRESENTACIÓN

Constituye un dato generalmente compartido que las sociedades actuales tienen como una de sus principales características la pluralidad desde el punto de vista cultural y de creencias. Se trata de un fenómeno que responde a la coincidencia de un amplio conjunto de causas. Desde luego que la secularización y el desligamiento de una buena parte de la población de las religiones asentadas tradicionalmente en cada país es una de ellas. Sin embargo, concurre otro factor que contribuye a este plural panorama. Se trata de los fenómenos migratorios, cada vez más acuciantes, y que han dado lugar a que sobre un mismo territorio coincidan un número creciente de etnias, culturas, costumbres, y creencias. No solo es un hecho que haya aumentado en las últimas décadas, sino que todo indica que se intensificará en los tiempos venideros. No debe desconocerse –como señalan las Naciones Unidas¹ y la Unión Europea²– que hechos como el aumento de la población juvenil en África, la inestabilidad en múltiples países –en concreto, los de la vecindad de Europa–, la huida de los conflictos armados, la pobreza, la inseguridad alimentaria, el terrorismo, las violaciones de los derechos humanos, así como la presión cada vez mayor que ejerce el cambio climático, seguirán impulsando a los individuos y las familias a buscar una vida mejor y más segura en el extranjero, a menos que se realicen inversiones que fomenten un porvenir próspero y pacífico en los países de origen.

Como puede observarse, se trata de un fenómeno complejo al que es preciso ofrecer las oportunas soluciones políticas y jurídicas. No se trata de una cuestión fácil. Prueba de ello la encontramos en que la llamada “crisis de los refugiados de 2015” que han vivido los países de la Unión Europea³, ha dado lugar a un cierto descrédito de las

¹ NACIONES UNIDAS (ASAMBLEA GENERAL), *Declaración de Nueva York para los Refugiados y Migrantes*, A/RES/71/1, de 3 de octubre de 2016, §§ 1 y 64.

² COMISIÓN EUROPEA, *Documento de reflexión sobre el encauzamiento de la globalización*, COM(2017) 240 final, de 10 de mayo de 2017, p. 14. PARLAMENTO EUROPEO, CONSEJO EUROPEO, COMISIÓN EUROPEA, Declaración conjunta del Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, del Parlamento europeo y de la Comisión *El nuevo consenso europeo en materia de desarrollo “Nuestro mundo, nuestra dignidad, nuestro futuro”*, en DOUE C210, de 30 de junio de 2017, §§ 39-42 y 71.

³ Según ACNUR, desde principios de ese año hasta mediados de diciembre, más de 911.000 refugiados e inmigrantes habían llegado a las costas europeas, a las que había que sumar otras 3.550 personas que habían perdido la vida durante el viaje. Más del 75% de quienes habían llegado a Europa habían huido de la persecución y los conflictos en Siria, Afganistán o Irak, en <https://www.acnur.org/es-es/noticias/notas-de-prensa/2353-2015-12-30-16-24-16>, consultado el 20 de julio de 2020. La Unión Europea eleva a 1,2 millones el número de personas que llegaron a Europa ese año, en COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco sobre el futuro de Europa*, COM(2017) 2025, de 1 de marzo de 2017, p. 11, disponible en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/libro_blanco_sobre_el_futuro_de_europa_es.pdf, consultado por última vez el 28 de agosto de 2020.

actuaciones de la Unión por sus dificultades para encontrar una respuesta adecuada a esta situación que, podría decirse, la desbordó –al menos en los momentos iniciales-. De modo paralelo, este fenómeno ha provocado la desconfianza de buena parte de la ciudadanía. Finalmente, se trata de un campo donde se producen particulares tensiones entre los Estados miembros a la hora de decidir cuál ha de ser la política común de la Unión sobre inmigración y asilo. Todo ello contribuye a debilitar la estabilidad y la cohesión de la Unión. En cualquier caso, es necesario preservar que la dignidad y los derechos humanos de los migrantes –y, obviamente, los de las personas pertenecientes a las sociedades de acogida-, se encuentren incólumes.

Por otra parte, suele suceder que, al menos en Europa, tendemos a identificar los fenómenos migratorios con la llegada a nuestro continente -o a otros espacios desarrollados como Norteamérica- de personas de otras áreas geográficas distintas. Sin embargo, a veces nos resultan más desconocidos los movimientos migratorios que se producen dentro de esas mismas latitudes. De este modo, se corre el riesgo de desconocer los propios movimientos que se producen dentro de esas mismas zonas. En este libro se tendrá ocasión de comprobar cómo se han producido flujos migratorios dentro de la propia Europa, y dentro de una zona distante geográficamente como es Iberoamérica.

Este volumen pretende ilustrar sobre la situación del fenómeno migratorio en el momento presente en diferentes áreas geográficas, y cuáles son los riesgos que plantea para los derechos fundamentales, prestando particular atención a la libertad religiosa. Se trata de una iniciativa que se inserta dentro de las inquietudes que inspiran el trabajo del Laboratorio de Libertad de Creencias y Gestión de la Diversidad (LICREGDI), y entronca con otras actividades realizadas previamente. En efecto, son ya varias las publicaciones, seminarios, jornadas y congresos que ha celebrado mostrando como objeto central la libertad religiosa, y los medios para lograr la pacífica convivencia y relación de las diferentes creencias en la sociedad. También ha centrado la atención, como no podía ser de otro modo, en el fenómeno migratorio.

El presente volumen pretende ser una nueva aportación que trae causa en la IV Jornada internacional sobre Libertad de Creencias y Gestión de la Diversidad que organizó el LICREGDI en la Universidad de Zaragoza el 21 de febrero de 2020. A partir de aquí, se han recopilado estos cuatro capítulos que pretenden dar respuesta a los principales problemas e interrogantes planteados. Se estudiará con detenimiento el modo en el que las migraciones han contribuido a configurar sociedades más plurales

desde el punto de vista religioso. Se ofrecerán dos muestras concretas dentro de Europa: una en el flanco occidental –España- y otra en la zona oriental –Rumanía-. Se mostrará también un planteamiento similar con Ibroamérica. Se comprobará también cuáles han sido las semejanzas y diferencias que han mostrado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver los conflictos jurídicos suscitados en torno a la diversidad religiosa y su relación con las migraciones.

Esperamos que esta contribución contribuya a esclarecer la situación de las migraciones y de la libertad religiosa en este mundo global actual, y que suscite nuevas reflexiones al atento lector.

Alejandro González-Varas Ibáñez

LA CONTRIBUCIÓN DE LAS MIGRACIONES A LA SOCIEDAD PLURIRRELIGIOSA

Nuria del Olmo Vicén
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Zaragoza

Prisca Jiménez Inglán
Profesora Asociada
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Breve estado de la cuestión. 3. Metodología. 4. El proceso de secularización: contribuciones desde la migración. 5. El papel de la población extranjera en la implementación del marco normativo e institucional de la gestión pública del hecho religioso. 6. Actores individuales y colectivos en el cambio de la percepción social del hecho religioso. 7. Visibilización e integración social desde las comunidades religiosas: los inmigrantes como agentes. 8. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Las migraciones como parte estructural de la dinámica social y cultural de los enclaves humanos traen parejo un conjunto de cambios progresivos, a veces apenas perceptibles en un tiempo limitado, pero contundentes en su permanencia, los elementos culturales alóctonos llegan para quedarse, “fundirse” o redefinirse.

Con un referente temporal inferior a una generación, hemos visto aparecer en nuestro mercado de consumibles desde nuevos productos alimenticios a productos de consumo cultural menos tangibles. La contribución de las migraciones al desarrollo de sociedades pluriculturales es un hecho innegable, y nos aventuramos a decir que no sólo han contribuido al conocimiento de otras manifestaciones culturales, a la convivencia y cooperación entre ellas, incluso al mestizaje cultural, sino también han favorecido el desarrollo de normativas y en particular, una regulación básica local que normaliza las diferentes formas de vivir los elementos culturales, y parejo a ésta, se ha favorecido el desarrollo de instituciones y organizaciones que desde el ámbito público y privado contribuyen a su gestión.

En particular, en España, la llegada y asentamiento de población con diversas pertenencias religiosas o formas alternativas de entender la transcendencia vital, ha contribuido a avanzar en el proceso de secularización, otorgando esferas diferenciadas al tiempo que han favorecido espacios de convivencia, de esta manera las migraciones contribuyen a normalizar las distintas creencias. De igual modo, por primera vez se dan

las bases sociales e institucionales para el tratamiento de la religión como elemento cultural. La ruptura con el contexto -homogéneo y tradicionalmente confesional del estado pre-constitucional- se inicia con una regulación que orienta un tránsito de las manifestaciones culturales de la religión, desde la esfera privada hacia el espacio público, de todas las comunidades religiosas y sus miembros.

Todo ello se expresa en un debate sobre la laicidad del estado y el papel de las confesiones religiosas en la resolución de demandas para la práctica religiosa. La inmigración hace replantear la idea de secularización y post secularización, de libertad religiosa; replantea el debate entre religión en la esfera pública o en la esfera privada; erigiéndose las confesiones en agentes imprescindibles en la negociación.

Pero no todo son aspectos positivos que mejoran la convivencia: la aceptación social e institucional -tanto de las creencias religiosas tradicionales como de las comunidades religiosas minoritarias- no ha impedido que afloren sentimientos que ponen de manifiesto los juegos perversos de la alteridad: bien, nuevas manifestaciones de odio por motivos religiosos; bien, nuevas instrumentalizaciones del elemento religioso con otros fines marcadamente xenófobos, en un intento por justificar el acceso al bienestar en función de la pertenencia nacional. Hechos que hacen necesario y urgente desarrollar intervención social y educativa. Pero también se constata, como reacción a estos fenómenos, la aportación desde las comunidades de inmigrantes, desde donde florece casi silenciosamente una contranarrativa orientada a la tolerancia, en cuyos discursos se fraguan una reinterpretación del hecho religioso que proporciona nuevos y compartidos significados culturales, si bien interesantes de analizar quedan fuera de los objetivos de estas páginas.

2. BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN

Son numerosas las contribuciones que describen y analizan la evolución del fenómeno religioso vinculada a los procesos migratorios y en particular el impacto de la migración internacional en la transformación de creencias y prácticas en las sociedades receptoras¹ sin embargo no se evidencia de forma notable la contribución de la población extranjera al proceso de secularización ni al tratamiento de la religión como

¹ O. ODGERS ORTIZ, "Migración e (In)tolerancia religiosa: aportes al estudio del impacto de la migración internacional en la percepción de la diversidad religiosa", en *Estudios Fronterizos*, vol.6, num.12 (julio-diciembre 2005), pp. 39-53.

elemento cultural y las implicaciones que ello conlleva, en particular en materia de gestión de la diversidad cultural.

Algunos autores han enfatizado acertadamente el proceso de secularización que experimentó España a partir de la última década del siglo XX, estableciendo una relación entre la quiebra de la homogeneidad cultural y el incipiente flujo de migración transnacional². En este periodo se inicia la aceptación social –además de institucional– de otras comunidades religiosas minoritarias y sobre todo “diferentes” a la religión católica institucionalizada, cuestión que favoreció su progresivo crecimiento y diseminación por la geografía española, y cuya membresía se incrementó por las conversiones de españoles³, y paulatinamente, por las adhesiones de extranjeros – mayoritariamente, de inmigrantes económicos– que bien “trasplantaban-recreaban” la religión de origen, bien se convertían en la sociedad de inmigración.

Este crecimiento sin precedentes en España, hace florecer una amplia literatura sobre las comunidades religiosas minoritarias⁴, y en particular sobre la comunidad musulmana y las transformaciones religiosas en la inmigración⁵; y el uso de símbolos religiosos en el espacio público y en particular sobre la implicación de estos en la vida cotidiana, en las relaciones con la sociedad de acogida, las relaciones entre géneros, etc⁶...

² A. DE MIGUEL, “Política y religión en la España actual”, en G. BUENO, et al., *La influencia de la religión en la sociedad española*. Libertarias/Prodhufl. Madrid, 1994, pp.147-169. A. PÉREZ AGOTE, J.A. SANTIAGO GARCÍA, *La situación de la religión en España a principios del siglo XXI*. CIS. Madrid, 2005. J. CASANOVA, “Reconsiderar la Secularización: Una perspectiva comparada mundial” *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 7 (Noviembre de 2007), pp. 1-20.

³ J. BUADES FUSTER, F. VIDAL FERNÁNDEZ, *Minorías de lo mayor. Minorías religiosas en la Comunidad de Valencia*. Icaria Editorial. Barcelona, 2007. B. LÓPEZ GARCÍA, N. DEL OLMO VICÉN, “Islam e Inmigración: el Islam en la formación de grupos étnicos en España”, en M. ABUMALHAM, *Comunidades islámicas en Europa*. Trotta. Madrid, 1995, pp.257-276.

⁴ J. BUADES FUSTER, F. VIDAL FERNÁNDEZ, *Minorías de lo mayor...*, cit. F. DÍEZ DE VELASCO, *Religiones en España, historia y presente*. Ediciones Akal. Madrid, 2012. IDEM, *Las Iglesias ortodoxas en España*. Ediciones Akal. Madrid, 2015. C. GÓMEZ BAHILLO, *Construyendo redes. Minorías religiosas en Aragón*. Icaria & Pluralismo y Convivencia. Madrid, 2009. M. HERNANDO DE LARRAMENDI, P. GARCÍA ORTIZ, (dirs), *Religion.es. Minorías religiosas en Castilla – La Mancha*. Icaria ed. & Pluralismo y Convivencia. Madrid, 2009.

⁵ J. LACOMBA VÁZQUEZ, *EL Islam inmigrado: transformaciones y adaptaciones de las prácticas culturales y religiosas*. Ministerio de Educación, Cultra y Deporta. Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales. Subdirección General de Museos. Madrid, 2001. J. MORERAS, *Migraciones y Pluralismo religioso. Elementos para el debate*, en Documentos Cidob. Serie Migraciones, 9. Barcelona, 2006.

⁶ G. MARTÍN MUÑOZ, A.M. LÓPEZ SALA, *Mujeres musulmanas en España. El caso de la inmigración femenina marroquí*. Instituto de la Mujer. Madrid, 2003. A. RAMÍREZ FERNÁNDEZ, *Migraciones, género e Islam. Mujeres marroquíes en España*. Universidad Autónoma de Madrid. Servicio de publicaciones. Madrid, 1998. IDEM, *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*. Catarata. Madrid, 2011.

Particular desarrollo tiene las investigaciones relativas a las dificultades que surgen del contacto de culturas y sistemas jurídicos diferentes, y en particular, relativas a instituciones islámicas⁷.

Por último, dentro de la corriente que emerge en Europa, se suman aquellos estudios que analizan los fenómenos que afectan a las sociedades receptoras, fundamentalmente sobre las acciones orientadas a analizar y combatir los comportamientos susceptibles de ser categorizados como delitos de odio por motivos religiosos; y especialmente los denominados “islamófobos”, pero de nuevo, hay escasa referencia a la actuación y el rol asumido por la población extranjera.

Por ello se hace necesario hacer una breve reflexión sobre los agentes de origen inmigrante que directa o indirectamente han contribuido a avanzar en el proceso de secularización, así como en la gestión del hecho religioso en el ámbito nacional y especialmente local.

3. METODOLOGÍA

Los objetivos de la investigación se abordan inicialmente a partir de la revisión documental de las principales encuestas sobre evolución del fenómeno religioso en España, desarrolladas en el periodo comprendido entre mitad de los años noventa y la actualidad; En relación con los datos primarios, se ha procedido a la realización de entrevistas personales semiestructuradas en torno a las principales demandas y actuaciones relacionadas con la práctica religiosa. La muestra ha sido seleccionada por muestreo teórico opinático entre los líderes de las comunidades religiosas minoritarias más representativas, realizándose ocho entrevistas; por último se ha procedido al análisis de su contenido. Para completar la información, con el mismo patrón, se confeccionó una encuesta (con escala Likert) para las principales confesiones religiosas de ámbito nacional.

4. EL PROCESO DE SECULARIZACIÓN: CONTRIBUCIONES DESDE LA MIGRACIÓN

A partir del periodo democrático (1978) la secularización se impulsó a una velocidad vertiginosa, debilitándose las bases de las representaciones y prácticas

⁷ Z. COMBALÍA, M.P. DIAGO, A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Derecho islámico e interculturalidad*. Iustel. Madrid, 2011.

religiosas y la adhesión institucional de éstas⁸. De tal manera, que entre 1981 y 1990 se constata como la época de secularización más visible: la denominada tercera oleada de secularización individual⁹.

Los cambios experimentados en la pertenencia y vivencia religiosa se evidencian en las encuestas realizadas a partir de los años noventa; las cuales confirman el decrecimiento de la religión institucionalizada y el progresivo incremento de personas que se declaran como “católicos no practicantes”¹⁰ fechas en las que todavía no contamos en las encuestas con una amplia representación de personas procedentes de otros países. Uno de los aspectos más relevantes, es la existencia de niveles variables de práctica religiosa asociados a los ritmos de los ciclos vitales; la práctica religiosa tiende a intensificarse en los grupos de más edad, como si ésta fuera “una práctica más de mayores y en particular de la tercera edad”¹¹. Mientras que entre los más jóvenes se extiende un discurso por una parte de rechazo y por otro, de privatización de la religión¹². Esta diferencia en la disminución de la práctica religiosa según edad, más el incremento progresivo de población extranjera joven, evidenciaba como diferentes pertenencias religiosas y otras formas de entender la trascendencia vital se intercalaban entre la población más joven, vaticinando un cambio de tendencia sin precedentes en el país.

Como resultado de este periodo, en el año 1995 las encuestas arrojaban tres datos fundamentales: la mayoría de los españoles mantenían su autoidentificación como católicos (84%), se producía una disminución de la práctica religiosa, y por primera vez se consolidaba un 10% de creyentes de otras religiones y un 15% de indiferentes, agnósticos y ateos¹³.

Este fuerte proceso de secularización tuvo una mayor concentración en áreas urbanas y estuvo asociado a niveles educativos más elevados, correspondiendo también con las generaciones más jóvenes; las cuales a su vez manifestaban una mayor aceptación de otras confesiones religiosas. Este hecho también permitía aflorar otras prácticas religiosas “trasplantadas” por las comunidades de migrantes económicos,

⁸ G. DAVIE, “Europe: L’exception qui confirme la règle”, en P.L. BERGER, *Le réenchancement du monde*. Bayard. París, 2001, pp. 99-128.

⁹ A. PÉREZ AGOTE, “Transformaciones contemporáneas de la relación entre política, cultura y religión en Europa occidental. Un apunte para el caso español”, en *Política y Sociedad*, 53 n°1 (2016), pp. 29-54.

¹⁰ A. PÉREZ AGOTE, J.A. SANTIAGO GARCÍA, *La situación de la religión en España...*, cit. A. DE MIGUEL, “Política y religión en la España actual”, cit.

¹¹ J. PÉREZ VILARIÑO, “El futuro de la religión en España”, en *Papers*, 47 (1995), p. 12.

¹² *Ibid*, pp. 9-29.

¹³ *Ibid*.

mayoritariamente asentadas en entornos urbanos, cuyas manifestaciones públicas abrazaban valores primarios de las sociedades de acogida al tiempo que creaban lazos de solidaridad y construían identidad; En definitiva, la sociedad se transformaba permitiendo cristalizar otras expresiones culturales de origen.

La amplia aceptación social de las comunidades religiosas emergentes y su reconocimiento desde la esfera institucional también construye una nueva relación entre instituciones religiosas e instituciones gubernamentales, en este sentido sucesivas encuestas van cristalizando los cambios. La encuesta realizada por el Centro de Investigaciones sociológicas en 1998¹⁴ -y repetida diez años después en 2008- confirma los datos: en el año 1998, el 47,3% (56,2% en 2008) de la población declaraba estar “muy de acuerdo” en que “las autoridades religiosas no deberían intentar influir en lo que la gente votaba en las elecciones” y de igual modo, el 44,9% (53,6% en 2008) declaraba estar “muy de acuerdo” en que “las autoridades religiosas no deberían intentar influir en las decisiones del Gobierno”. España se muestra como una sociedad moderna caracterizada en palabras de Casanova por la “diferenciación funcional” entre religión y política¹⁵, y que comienza a reflejar la igualdad en materia de convicciones, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones y comunidades religiosas, de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR 7/1980, de 5 de julio).

Además en la encuesta del CIS de 2008 se observan algunos cambios significativos, han pasado diez años en los que la población extranjera ha contribuido de forma notable a hacer visibles determinadas confesiones religiosas; y se constata la aceptación en igualdad de condiciones de las diferentes comunidades religiosas- en la pregunta sobre si “todos los grupos religiosos deberían tener los mismos derechos” el 40,9% de los encuestados afirma estar “de acuerdo”, el 31,7% “muy de acuerdo” y tan sólo el 11,1% manifiesta estar “en desacuerdo”.

Los inmigrantes se han erigido en actores fundamentales del proceso como por ejemplo, la comunidad musulmana inicial de la década de los años 70, y posteriormente en la década de los años 80, sumado a los flujos migratorios procedentes del este (mayoritariamente, Rumanía) que a partir del año 2000 conforman las comunidades

¹⁴ CIS (1998). Religión (International Social Survey Programme) Estudio nº2031. Septiembre 1998.

CIS (2008). Religión (II) (ISSP). Estudio nº 2776. Octubre-Diciembre 2008

¹⁵ J. CASANOVA, “Reconsiderar la Secularización...”, cit.,

ortodoxas, seguida de una proliferación importante de otras comunidades religiosas minoritarias como por ejemplo budistas y mormones.

Por otra parte, a partir de 2011, las encuestas realizadas vierten una preocupación diferente por el hecho religioso: la irrupción como decíamos de un crisol de nuevas culturas y pertenencias religiosas, focaliza los estudios en medir el grado de tolerancia hacia las comunidades religiosas minoritarias, así como en recoger las opiniones sobre la implementación en cuestiones cotidianas de la legislación en la materia; En este sentido, en la “II Encuesta sobre opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública” (2013)¹⁶ se reflejaba una opinión mayoritariamente favorable sobre la actuación gubernamental, de hecho, ante la pregunta sobre “la percepción del grado de respeto y garantía al derecho a la libertad religiosa en España”, el 77,9% de la población encuestada manifestaba que había una garantía aceptable. Al tiempo que se constata un descenso generalizado de la creencia religiosa, incluida la profesión en religiones minoritarias, así en el barómetro del CIS (2016)¹⁷ en la pregunta 38 sobre autodefinición en materia religiosa, el 69,8% se declaraba católico, el 15,9% no creyente, el 9,2% ateo y un 2,9% declaraba ser creyente de otra religión frente a los datos del año 1995 que se recogían en páginas anteriores.

De acuerdo con Pérez Agote¹⁸ las transformaciones de la religión en la sociedad contemporánea reflejan nuevas relaciones entre religión y cultura, y especialmente ambos procesos, secularización y pluralismo religioso implicaban una nueva conceptualización de lo religioso en el espacio público¹⁹.

5. EL PAPEL DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL MARCO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DE LA GESTIÓN PÚBLICA DEL HECHO RELIGIOSO

Como hemos visto los cambios acaecidos en los últimos casi cuarenta años no han apartado de la esfera pública el hecho religioso, es más, lo han proyectado incrementando el número de agentes implicados y han propiciado una mayor concreción

¹⁶ Observatorio del Pluralismo Religioso en España (2013): II Encuesta sobre opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública. FEMP, Pluralismo y Convivencia. Ministerio de Justicia. Gobierno de España. Carolina Bescansa Hernández y Ariel Jerez Novara, autores.

¹⁷ Estudio 3159, noviembre de 2016 (2487 entrevistas en 255 municipios de 48 provincias).

¹⁸ A. PÉREZ AGOTE, “Transformaciones contemporáneas...”, cit., pp. 29-54.

¹⁹ J. MORERAS, *Migraciones y Pluralismo religioso*, cit.

en la respuesta desde la arena política, y en particular desde los gobiernos sucesivos independientemente de su ideología a medida que se incrementaba la presencia de flujos migratorios con una alta demanda de la recreación de prácticas religiosas y culturales.

Durante este periodo la política religiosa del Estado español ha adquirido una triple dimensión: como reconocimiento desde el estado de los derechos poliétnicos orientados a proteger las prácticas religiosa y culturales específicas²⁰; como herramienta para la solución de los (latentes o revelados) conflictos generados a partir de dicho reconocimiento, es decir, para la convivencia entre personas y colectivos diferenciados culturalmente; y como herramienta de una construcción social y cultural concreta: la construcción del estado laico y moderno en una sociedad plurirreligiosa.

Hasta la aprobación de la Constitución española de 1978, la política religiosa del periodo inmediato anterior había venido marcada por la confesionalidad católica y la intolerancia para las demás confesiones religiosas; con la excepción de un tímido régimen legal de tolerancia privada hacia la libertad religiosa (Ley 44/1967 de 28 de junio), regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, sin embargo la constitución actual obligó a buscar fórmulas orientadas a preservar la libertad de conciencia, la igualdad en materia de convicciones, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones y comunidades religiosas. La implementación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, implica que las actuaciones de la gestión religiosa conducentes a preservar la libertad de conciencia y la igualdad en materia de convicciones, tienen una doble orientación, individual y colectiva.

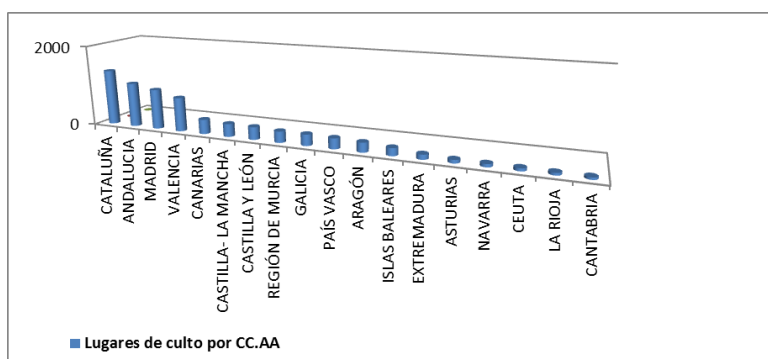
Con carácter individual, su contenido principal se establece en relación a: recibir asistencia religiosa de la propia confesión, conmemorar las festividades religiosas, celebrar ritos religiosos matrimoniales, recibir sepultura de conformidad a las creencias profesadas, recibir e impartir formación religiosa pudiendo elegir -para sí y para los menores bajo su tutela- recibir la formación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones, a reunirse y manifestarse con fines religiosos y a asociarse para desarrollar actividades religiosas, etc. Y en cuya orientación colectiva, destaca el establecimiento jurídico de las confesiones religiosas, que les confiere entre otros aspectos; derecho a establecer lugares de culto, asociaciones y fundaciones cuya finalidad sea religiosa; así como a crear centros docentes confesionales y derecho a

²⁰ W. KYMLICKA, *Ciudadanía multicultural*. Paidós. Barcelona, 1996, p. 61.

mantener relaciones con otras confesiones religiosas en territorio nacional o extranjero²¹.

Siguiendo las necesidades surgidas con la apertura hacia el establecimiento de elites extranjeras, la política pública de la gestión religiosa estableció las bases para la normalización de la convivencia y la aceptación social de las distintas confesiones, además de garantizar la igualdad en materia de convicciones, garantizando también la vivencia de la práctica religiosa de las minorías, así como la cooperación con las distintas confesiones religiosas. Y efectivamente, ello permitió en un espacio muy limitado de tiempo aflorar las demandas relativas a la práctica religiosa de las personas extranjeras asentadas en nuestro país.

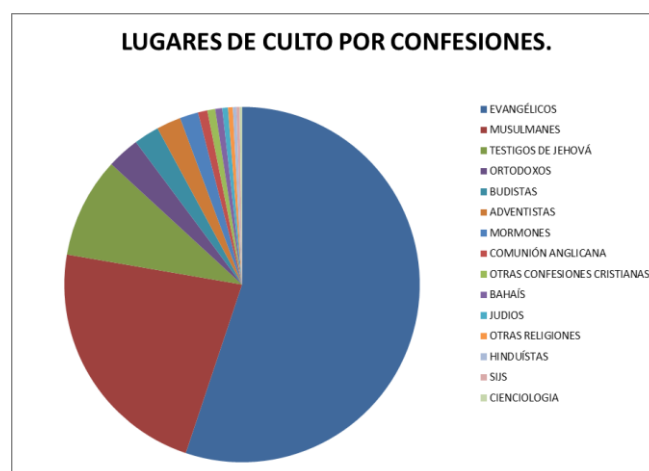
El registro de las confesiones religiosas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de justicia, era un primer paso para ejecutar otras demandas colectivas, como por ejemplo la apertura de lugares de culto, cuyo incremento progresivo se constata con la apertura de los 6.954 lugares de culto de las distintas confesiones minoritarias diseminados por todo el territorio nacional; Siendo las comunidades autónomas con mayor presencia: Cataluña (1367), Andalucía (1089), Comunidad Autónoma de Madrid (983), Comunidad Valenciana (837), Comunidad Canaria (356) y disminuyendo progresivamente hasta menos de un centenar de comunidades religiosas en regiones con escasa población de origen inmigrante, como por ejemplo, La Rioja (58) o Cantabria (52); o también marcadas por un limitado desarrollo del pluralismo religioso como por ejemplo las ciudades autonómicas de Melilla (28), cuyos lugares de culto mayoritariamente son musulmanes (17), seguidos a distancia por judíos (5), evangélicos (4), testigos de Jehová (1) e hinduistas (1). Podemos observar por lo tanto una mayor concentración en la costa este del país, el sur y la región central de Madrid.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España. 2018

²¹ J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *Marco jurídico del factor religioso en España*. Documentos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España, nº1. Madrid, 2011.

La pluralidad religiosa vista a través de los lugares de culto de las confesiones minoritarias también ofrece una imagen singular respecto a lo que habitualmente se percibe por los ciudadanos. Por ejemplo, en las encuestas regionales mencionadas anteriormente (nota 16), la población vasca percibe que la comunidad religiosa minoritaria más conocida o con mayor grado de contacto son los Testigos de Jehová (54%) -con mayoría de población autóctona y de conversos procedentes de Latinoamérica- seguida de la comunidad musulmana (51%) mayoritariamente de origen inmigrante; mientras que los catalanes introducen como cuarta comunidad más conocida -después de católica, musulmana y testigos de Jehová- la confesión budista. Sin embargo, en el conjunto nacional, la comunidad Evangélica cuenta con el mayor número de espacios registrados (3831) seguidos de la comunidad Musulmana (1569), a distancia y en tercer lugar, se encuentran los Testigos de Jehová (635), Ortodoxos (206); etc. siendo la comunidad religiosa con menor número de lugares de culto la Iglesia de la Cienciología (15) pero con una distribución territorial semejante a las comunidades religiosas más grandes, así se encuentran estos lugares en Valencia (6), Cataluña y País Vasco(3), Madrid (2) y Andalucía (1).



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España. 2018

Como puede observarse el incremento del pluralismo religioso en España entre finales de los 90 e inicios del nuevo milenio configura un mapa multicolor de adscripciones de comunidades religiosas minoritarias, cuya regulación de las implicaciones culturales, jurídicas, sanitarias y educativas que generan, se ha convertido en la preocupación de los gobiernos locales y nacionales, además de contribuir en la garantía de la práctica religiosa al conjunto de la ciudadanía, extranjera o autóctona.

Entre los aspectos más demandados por las comunidades religiosas minoritarias son los relativos a la asistencia religiosa en centros públicos (hospitales, centros

penitenciarios, desarrollo de cementerios confesionales, etc.), la enseñanza religiosa en centros docentes públicos y la exhibición de símbolos religiosos en la vía pública. Demandas que genera necesidad de instituciones que ayuden a la gestión local.

Con este fin nació el Observatorio del Pluralismo Religioso en España (Ministerio de Justicia. FEMP. Fundación Pluralismo y Convivencia, 2011). En cuya construcción y desarrollo fue decisiva la participación de ocho confesiones de notorio arraigo, -cuya membresía se había incrementado a partir de población inmigrante en la mayor parte de los casos-. El Observatorio ofrece un marco para la gestión del hecho religioso desde una política de enfoque multicultural, es decir de reconocimiento de la diferencia, y se define como “herramienta de conocimiento para la gestión pública del hecho religioso” y cuyo objetivo es “orientar a las administraciones públicas, en la implementación de modelos de gestión ajustados a los principios constitucionales y marco normativo”. En el observatorio se dan dos tipos de actuaciones: una primera informativa sobre la situación del pluralismo religioso (principales confesiones, historia, origen y evolución de la comunidad, estatuto jurídico y estructura de la comunidad) y una segunda etapa, sobre buenas prácticas y exposición de temáticas de apoyo a la gestión de la diversidad. En definitiva el observatorio es una vitrina para la inclusión de las diferentes comunidades, favoreciendo la equidad en el trato, la participación activa y la gestión del hecho religioso desde perspectiva multicultural, evidenciando un tránsito hacia la contemplación de la religión como un elemento cultural propio de una sociedad étnicamente diversa y construida a partir del hecho migratorio, que posibilita la convivencia.

De hecho estos objetivos se evidenciaron en las encuestas: en 2012 se elaboró desde el propio Observatorio la primera “Encuesta sobre Opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública”²², lo cual significó un avance importante en relación al análisis de las manifestaciones del hecho religioso, dado que hasta el momento del pluralismo religioso se había abordado desde una lógica migratoria de la pertenencia religiosa de los flujos migratorios y por primera vez se abordaba un análisis de aquellos ámbitos que el ejercicio de la libertad religiosa y de culto planteaba desde el punto de vista de la convivencia entre población perteneciente a diferentes culturas, las encuestas de opinión pública sobre la gestión de

²² Observatorio del Pluralismo Religioso en España (2012): I Encuesta sobre opiniones y actitudes de los españoles ante la dimensión cotidiana de la religiosidad y su gestión pública. FEMP, Pluralismo y Convivencia. Ministerio de Justicia. Gobierno de España. Carolina Bescansa Hernández y Ariel Jerez Novara, autores.

la diversidad comenzaban a proyectar el tratamiento de la religión como elemento cultural.

Los datos de la citada encuesta arrojaron una situación de cambio con pautas significativas en relación al hecho religioso tanto en su dimensión individual -relativa al nivel de importancia de la religión en la vida de los ciudadanos- como a la dimensión social, en relación a la aceptación y convivencia con otras confesiones religiosas. Así por ejemplo, con respecto a la vecindad con centros de culto, se mantenía una posición de apertura o de indiferencia; sin embargo cuando se preguntaba sobre la organización de espacios públicos, como por ejemplo el establecimiento de cementerios, el 72,5% de los encuestados manifestaba el deseo de confluencia interreligiosa en los cementerios, un espacio único para todos; frente al 11,6% que optan por la construcción de nuevos cementerios específicos para cada religión. También la encuesta reflejaba una baja orientación a la segregación espacial en el caso de los espacios de culto en los hospitales, un 61% estaban a favor de espacios de culto de las distintas confesiones pero un 37% se mostraban favorables al uso pluriconfesional.

La implementación de la normativa en otros aspectos materiales no dejó de tener posicionamientos enfrentados, llegando en ocasiones a ser origen de conflictos étnico y cultural, más que religioso. La gestión de la diversidad religiosa había sido ampliamente aceptada por los españoles, pero aquellos aspectos que incidían en la convivencia entre las distintas culturas, mostraban una sociedad dividida en sus opiniones, a pesar de que sus construcciones argumentativas estaban poco elaboradas. En general, son causa de mayor controversia, los derechos individuales contemplados en los acuerdos de cooperación con las entidades religiosas con reconocimiento de notorio arraigo, como la garantía del ejercicio de derecho a la enseñanza religiosa en centros docentes públicos y privados había generado mayor controversia y debate en la opinión pública, pero también otros aspectos culturales relativos a la práctica religiosa de las confesiones minoritarias. Por ejemplo, las encuestas recogían datos relativos a ofrecer menús contruidos a partir de criterios religiosos en los centros públicos (particularmente centros educativos), la elección de dos posicionamientos, a favor y en contra, arrojaba datos similares (46,9 % vs 46,6%). En general, los menores de 45 años eran más tolerantes hacia el uso de símbolos religiosos, prácticas alimenticias, costumbres, etc.

En este sentido, uno de los temas más polémico abordado en distintos estudios ha sido la cuestión del velo: el 25% de la población lo interpreta como un símbolo cultural, el 20% un símbolo religioso, el 20% lo identifica como expresión de la

relación desigual entre géneros y de la sumisión de las mujeres, cuyo reflejo en forma de aceptación o prohibición en los espacios públicos, en particular, los centros educativos (colegios e institutos) arroja el dato de un 51% de la población no permitiría su uso. Este aspecto se ha tratado también en diferentes encuestas orientadas al análisis migratorio y/o cultural, entre otras el barómetro del Real Instituto Elcano (2010)²³ dedicaba espacio a asuntos relativos a la presencia de símbolos religiosos en el ámbito público; observándose un empate de opinión en el tema de la presencia de velo en las escuelas, (47%) y sólo un 15% defendían que las niñas llevaran velo en las escuelas.

La recreación en el espacio público de los aspectos materiales de las distintas confesiones puede generar conflictos tanto entre las distintas confesiones minoritarias y la confesión mayoritaria, como entre creyentes y los que se declaran no creyentes, agnósticos o ateos. De hecho, se ha podido observar repuntes de laicismo que han desembocado en un incremento de delitos de odio contra la religión, afectando por tanto también a minorías étnicas y/o culturales.

En este punto, no se puede ignorar que en España la política pública de la gestión religiosa tiene también la función de regulación y concesión de los derechos culturales de las minorías, función social ineludible en un contexto de sociedad multicultural, que implica una adaptación compleja de las instituciones públicas, que a su vez deriva en una gestión transversal con la participación de diversos departamentos y pluralidad de actores.

En particular, el ejercicio de la libertad religiosa -como derecho cultural- tanto individual como colectivamente, incide sobre las competencias y los servicios que prestan los gobiernos locales. Si se analizan las competencias que enumera el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, los Gobiernos Locales prestan servicios que, o inciden directamente en el ejercicio de la libertad religiosa, o se ven afectados por la presencia del elemento religioso; motivo por el cual es necesario tener en cuenta la diversidad religiosa, con objeto de hacer una gestión más eficaz de ese servicio. Por esta razón, determinados ayuntamientos en el marco de la LODYLE, como actividad político-jurídica desarrollaron su plan de integración para la población inmigrante, cuyos contenidos ordenan aspectos sociales y cívicos de la convivencia multicultural incluidos aspectos religiosos, orientados a mejorar las relaciones vecinales, evitar conflictos, mejorar la convivencia cultural y

²³ Barómetro del Real Instituto Elcano (BRIE). 25ª Oleada BRIE, diciembre 2010.

relacional. En definitiva, de acuerdo con Joppke y Lukes²⁴, los entes locales cobran una gran importancia en la gestión del bienestar, individual y colectivo; y en esa concepción de bienestar está incluida la recreación de la cultura de origen, y por ende la pertenencia religiosa. Ante la diversidad religiosa y de creencias, la actuación conjunta y específica de cada uno de los órganos de gobierno, se constata como instrumento fundamental de la construcción del estado laico en una sociedad diversa en relación al hecho religioso.

En definitiva, las políticas de gestión de la diversidad religiosa evidencian un tratamiento del hecho religioso que permite la convivencia entre personas y colectivos diferenciados culturalmente, reduciendo la presencia del hecho religioso al ámbito privado y proyectando progresivamente en el espacio público una visibilización exclusivamente a través de un tratamiento cultural de los elementos religiosos.

En este sentido, desde las propias comunidades religiosas, actualmente se demanda un tratamiento institucional de la práctica religiosa que conduce a una equiparación entre comunidades religiosas y también entre estas y otras organizaciones culturales; que permitiría desarrollar un clima de respeto a la convivencia en sociedades plurales; para ello se planteaba en primer lugar, fomentar un mayor nivel de formación e información sobre las distintas religiones;

“La convivencia debe complementarse con información y educación”

En segundo lugar, manifiestan la necesidad de igualar -para todas las confesiones religiosas- el trato recibido desde la administración pública, en particular respecto a la fiscalidad,

“el Budismo, aun siendo religión de notorio arraigo, no tiene convenio con el Estado, lo que implica un estatuto jurídico distinto e inferior al de otras confesiones (...) No es posible la enseñanza religiosa budista en los colegios. (...) No existe financiación pública alguna para la confesión budista. Las diferencias de derechos entre practicantes de distintas religiones en España, son abismales en el plano financiero y tributario”

Tratamiento igualitario que se demanda también en relación a otras entidades culturales y de acción social

“Todas las comunidades religiosas deberían tener las mismas opciones que las ONG y debería preservar la diversidad religiosa y preservar expresar su sentimiento religioso”

“Es un exclusivismo que hoy no es justificable, (...) Hay que ponerse, también, en la posición del ciudadano que paga impuestos, no practica ninguna religión, y ve que sus instituciones manifiestan preferencias religiosas.”

²⁴ C. JOPPKKE – S. LUKES, *Multicultural Questions*. Oxford University Press. Oxford, 1999.

Esto implica establecer un principio de igualdad de trato hacia todas las confesiones, minoritarias o no; rechazando el término “tolerancia” referido a la convivencia de las distintas religiones; dado que expresa un nivel estratificado de superioridad de unas pertenencias religiosas respecto a otras; y dificulta la aceptación y por ende, la convivencia

“La expresión de tolerancia marca dos alturas tolerado y tolerante”

“(…) mira, yo estoy en contra del término tolerancia, porque el término tolerancia es algo que yo te doy, y cuando quiero, retiro; es mutua aceptación, tiene que haber una sociedad de mutua aceptación, tu eres una realidad, tengo que aceptarte, la tolerancia es que te estoy haciendo un favor, de aceptarte, de dejarte”

Sin embargo sobre otros aspectos consultados -y cotejados a través del cuestionario con escala Likert- también se reivindica el espacio público redundando en una visibilización de la población extranjera, así por ejemplo respecto a “restringir al ámbito de lo privado las manifestaciones religiosas” hay un posicionamiento unánime de las confesiones que reivindican una presencia pública relevante pero sin imposiciones estatales, administrativas o políticas; como ejercicio pleno de la libertad religiosa piden poder mostrarse en el espacio público y también participar en él como comunidades religiosas, y no como organizaciones culturales, a pesar de ello, se enfatiza la necesidad de eliminar cualquier elemento religioso de las instituciones públicas para favorecer la convivencia, contribuyendo al desarrollo de un espacio público plural en función de un principio de secularización que limita la presencia de lo religioso en el espacio público

“¿Cómo debe entenderse la convivencia en el ámbito escolar cuando se potencian y hasta se exige la participación en prácticas, costumbres y festividades de origen o naturaleza religiosa como —pongamos por caso— la Navidad, si estas son contrarias, por ejemplo, a las creencias y a la formación de un joven Testigo de Jehová, o de un musulmán?”

“La presencia de símbolos religiosos en las instituciones públicas parece contravenir el principio de ‘aconfesionalidad’ del Estado. No queremos decir con esto que no haya, por ejemplo, en el currículo escolar una asignatura sobre la historia de las religiones pero, de nuevo, esta debería enfocarse desde una perspectiva objetiva y aconfesional.”

Las demandas de la población inmigrante respecto al hecho religioso, canalizadas a través de las diferentes asociaciones y comunidades, han contribuido —y contribuyen— de forma notable a la creación de un espacio multicultural de convivencia y respeto entre las diversas formas de comprender y expresar la trascendencia vital, así como a la implementación del marco normativo e institucional del estado aconfesional.

6. ACTORES INDIVIDUALES Y COLECTIVOS EN EL CAMBIO DE LA PERCEPCIÓN SOCIAL DEL HECHO RELIGIOSO

De acuerdo con Novack²⁵, como punto de partida es necesario precisar qué perfil incluimos en la categoría analítica de “inmigrante”, extendiendo el término a toda persona que se desplaza de un lugar a otro, y se establece allí, independientemente si es por razones formativas, profesionales, de migración económica, refugiados, retirados, etc. Porque si en la construcción de la sociedad plurirreligiosa la participación activa de la población que emigró por razones económicas es un hecho innegable, también es cierto reconocer que otros actores de origen extranjero -y autóctonos- han contribuido y son parte activa del cambio religioso;

La complejidad de pertenencias religiosas en España establece una situación sin precedentes por ello en este análisis debemos tener en cuenta la noción de “super-diversity”²⁶, único término que intenta captar el nivel y clase de complejidad incomparable con periodos migratorios anteriores y de contextos próximos.

La diversidad religiosa presente en España además evidencia dentro de cada religión, tradiciones diferentes y aspectos culturales propios de cada país. Y a su vez, de acuerdo con el análisis en términos de superdiversity, las prácticas religiosas entre inmigrantes son diversas entre grupos y dentro de los grupos²⁷. En el caso bajo análisis, los grupos vienen definidos según los criterios de inmigración económica, migraciones profesionales o por estudios, y las migraciones de retiro. Algunas confesiones, como la musulmana tiene un volumen importante de fieles inmigrados por razones económicas, sin embargo los principales líderes -y actores iniciales en la articulación de la comunidad religiosa- proceden de las migraciones profesionales y especialmente, por razón de estudios, de finales de los años 70 como corroboraban algunos estudios “asociaciones islámicas e inmigrantes constituían dos mundos de difícil conjunción”²⁸; comunidades a las que progresivamente se ha ido sumando los migrantes económicos tanto en calidad de miembros pasivos como de líderes de las comunidades religiosas.

²⁵ P. NOVACK, “The Double Pincer of Migration. Revisiting The Migration and Development Nexus Through a Spatial Lens”, en *Colomb.int.* 88 (Septiembre-diciembre 2016), pp. 25-55.

²⁶ S. VERTOVEC, “Super-Diversity and its implications”, en *Ethnic and Racial Studies* 29/6 (2007), pp. 1024-54.

²⁷ S. VERTOVEC, “Towards post-multiculturalism? Changing communities, conditions and contexts of diversity?”, en *International Social Science Journal*, 61 (2010), pp-83-95.

²⁸ B. LÓPEZ GARCÍA, N. DEL OLMO VICÉN, “Islam e Inmigración...”, cit.,

Mientras que por ejemplo, las comunidades cristianas protestantes, mayoritarias en España, nacen de la demanda de las personas jubiladas residentes, procedentes de países del entorno europeo.

Por último, en un subnivel de análisis, focalizado en la migración económica, se deben incluir otros rasgos de diferenciación de los actores, como son el flujo migratorio y sus causas, el estatus administrativo-legal, el nivel de formación, y la ubicación dentro de la estructura de clases, fruto del proyecto migratorio. Todo ello nos permite visibilizar la diversificación de actores -desde su pertenencia religiosa o la ausencia de esta- que han contribuido a la transformación social.

Sin lugar a dudas los grandes agentes del cambio del hecho religioso –con frecuencia invisibilizados- han sido los inmigrantes económicos, incluso cuando la comunidad religiosas minoritarias tenga un origen autóctono; así por ejemplo entre las iglesias Evangélicas en Castilla-La Mancha se produce una importante incorporación de población inmigrante a su membresía llegando a representar a inicios del milenio hasta un 70% de sus fieles, principalmente llegados de América Latina, especialmente de Ecuador y de Colombia; en el mismo sentido a la *Iglesia Evangélica Filadelfia* originalmente formada por gitanos autóctonos se le suman otras comunidades procedentes de Rumanía , aunque no exista relación entre ambas iglesias²⁹.

Las comunidades autóctonas de *Testigos de Jehová* también ha visto incrementada su membresía con la presencia de rumanos; mientras que las *Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días*, de su origen extranjero -iniciada por estudiantes y militares norteamericanos en los años sesenta- se incrementa con la incorporación de personas migrantes por razones económicas procedentes de Latinoamérica, África y países del este de Europa. Como último ejemplo la Iglesia Ortodoxa Rumana nace como clara respuesta a la demanda de la población rumana inmigrada partir del fenómeno migratorio del año 2000³⁰.

Con estos ejemplos se quiere evidenciar tres orígenes diferentes de los actores promotores de las distintas comunidades religiosas; Por una parte los extranjeros llegados a partir de los años sesenta-setenta, pertenecientes a las elites económicas y sociales de sus países de origen que inician las acciones necesarias para la apertura de sus centros religiosos con el fin de profesar su fe y recrear su cultura de origen, su nivel de formación les permite una relación fluida con las administraciones públicas y a pesar

²⁹ M. HERNANDO DE LARRAMENDI, P. GARCÍA ORTIZ, (dirs), *Religion.es...*, cit.

³⁰ J. BUADES FUSTER, F. VIDAL FERNÁNDEZ, *Minorías de lo mayor...*, cit.

de las dificultades, se inicia un marco de diálogo intragrupo y también intergrupo, con otras comunidades religiosas minoritarias, erigiéndose en agentes de cambio.

Sin embargo, este perfil difiere notablemente de la membresía que posteriormente incrementará dichas comunidades: migrantes económicos, bien del mismo origen nacional que sus líderes, bien de otros países que llegan a través de las conversiones, -hecho más frecuente entre la población procedente de América Latina-.

En este perfil se incluyen también los migrantes económicos, incorporados a las comunidades religiosas minoritarias de origen autóctono, cuyo notable crecimiento, de otro modo, hubiera sido impensable.

Este perfil de migrantes económicos constituyen el grupo más numeroso y sin embargo, diversos factores han afectado a su posibilidad de desarrollarse como agentes del proceso de transformación social y cultural del hecho religioso. Quizás más importante que su nivel de formación y socialización institucional, el principal factor limitante es su inicial estatus administrativo-legal que dificulta cualquier relación con las instituciones; en segundo lugar, su situación en una posición inferior en la estructura de clases, bien fruto de una movilidad socio-profesional descendente en la migración – frecuente entre población procedente de países del este de Europa y de algunos flujos procedentes de las crisis económicas de países latinoamericanos- bien como resultado de una reproducción de las estructuras sociales de origen; todo ello sumado, lógicamente a la prioridad de atender otras necesidades materiales en los inicios de su asentamiento, limitan su capacidad como agentes, adoptando un rol de actores pasivos; pero cuya práctica religiosa, desde un punto de vista cultural y/o cultural ha sido fundamental en la citada transformación. En este sentido, la pertenencia religiosa en la migración adquiere connotaciones interrelacionadas, la adscripción individual-formal o no-, a una confesión religiosa, otorga identidad, como rasgo distintivo tanto en relación a la comunidad religiosa mayoritaria como en el conjunto de una sociedad que transita hacia la secularización, pero además su carácter facultativo implica el desarrollo de una faceta agente: el individuo voluntariamente elige que la religión constituya un elemento que defina su identidad en la sociedad de acogida, el desarrollo y mantenimiento de esa identidad, conduce a desarrollar un papel activo dentro de la comunidad a través de las demandas para el ejercicio efectivo de su fe.

Un último nivel de análisis -siguiendo a Geertz³¹- implicaría valorar, primero, la tendencia que cada religión imprime en la vida cotidiana de sus fieles, y segundo la disposición que el creyente tiene en función de la concepción que haya aceptado; elementos que también marcarán diferencias entre actores pasivos y activos en la contribución al proceso de transformación social.

También las confesiones religiosas minoritarias en España, con objeto de adquirir identidad como colectivo tanto ante la sociedad como ante la administración y los organismos legislativos, han desarrollado entidades representantes. Estas entidades con frecuencia se conforman con la presencia de varias iglesias, constituyéndose como federaciones o asociaciones de iglesias a nivel nacional, fruto en algunos de negociaciones internas.

Federaciones y entidades representantes de las comunidades religiosas minoritarias

	Entidades representantes ante la sociedad y el Estado Español
Adventistas	Unión Adventista Española integradas en FEREDE (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España)
Bahá'ís	- Asamblea Nacional Española - Asamblea Espiritual Bahá'í de las Islas Canarias
Budistas	FCBE (Federación de Comunidades Budistas de España)
Cienciología	Iglesia de Scientology
Anglicanos	FEREDE (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España)
Evangélicos	FEREDE (Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España) 1986 Ley 24/1992 Acuerdo de Cooperación del Estado Español con los Evangélicos
Hinduistas	---
Judíos	FCJE (Federación de Comunidades Judías de España) Ley 25/1992 Acuerdo de Cooperación del Estado Español con los Judíos
Mormones	Consejo Nacional de Asuntos Públicos de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días
Musulmanes	CIE (Comisión Islámica de España) Ley 26/1992 Acuerdo de Cooperación del Estado Español con los Musulmanes
Ortodoxos	Asamblea Episcopal Ortodoxa de España y Portugal

³¹ C. GEERTZ, *La interpretación de las culturas*. Gedisa.Barcelona, 1995.

Sijs	---
Testigos De Jehová	Entidad denominada " Testigos Cristianos de Jehová "

En cuanto al nivel regional, no hay canales normativizados de comunicación entre las entidades religiosas y la administración pública, ni tampoco una agenda de temas en los que se requiera su opinión. En su configuración como actores colectivos, la relación se establece en función de su categoría de entidades socio-culturales; por otra parte en el nivel local, en los ayuntamientos los interlocutores habituales son los líderes de las confesiones locales, cuyo liderazgo interno puede desarrollarse bien de manera consultiva, bien de manera unipersonal; Hay varias clasificaciones de organización interna que determinan entre otros aspectos quienes serán los interlocutores que representan a las comunidades locales: liderazgo unipersonal cuyo principal agente es el líder natural y máxima autoridad de la comunidad religiosa; modelo ministerial, de carácter *sinodal* cuyos representantes son el grupo de ancianos de la comunidad, o *presbiterial*, cuyos representantes son elegidos; y modelo participativo cuya representación de la comunidad suele ser de carácter asambleario. En cualquier caso, desde el Observatorio del Pluralismo Religioso en España, como hemos mencionado antes, se ha desarrollado un conjunto importante de recursos para orientar a los municipios en la gestión de situaciones cotidianas, -como son la actividades religiosas de las comunidades, la gestión de servicios funerarios, la implementación de la normativa básica en materia de alimentación, etc.- que agilizan las demandas de las comunidades religiosas, supliendo la necesidad de desarrollar organismos de representación locales.

Se puede concluir que en este proceso de transformación social, concurren diversos agentes con diversas formas y capacidades de influir y construir la realidad social, dependiendo de factores exógenos al sistema religioso de pertenencia, como son el momento cronológico del proceso migratorio, el tipo de flujo y el posicionamiento de los actores individuales en la estructura social de la sociedad receptora; y de factores endógenos, la influencia cotidiana de la religión en el creyente. Bien por la naturaleza de la tendencia que cada religión imprime en sus seguidores en relación a su participación y actividad en el sistema social, bien según lo suscitado y aceptado por cada individuo creyente en relación a su sistema religioso³².

³² C. GEERTZ, *La interpretación de las culturas...*, cit.

7. VISIBILIZACIÓN E INTEGRACIÓN SOCIAL DESDE LAS COMUNIDADES RELIGIOSAS: LOS INMIGRANTES COMO AGENTES

El incremento y diseminación de las comunidades religiosas a partir del flujo migratorio también ha permitido diversificar su actuación y el perfil de sus agentes; constituyéndose en organizaciones fundamentales para la integración individual y colectiva de los inmigrantes. Las comunidades religiosas se erigen en organizaciones clave de acción social y en elementos fundamentales de la cadena migratoria, son un punto de referencia entre el país de origen y destino. Además de las actuaciones orientadas a la atención primaria (asesoría jurídica y laboral, cobertura de necesidades básicas, vivienda, etc.) han desarrollado actividades para la recreación de la cultura de origen (algunas de carácter cultural, pero también de celebraciones culturales y/o conmemorativas del país de origen). Las cuales tienen una función individual, de refugio psicológico en la migración; una función intragrupo, porque son el espacio de recreación de la cultura de origen y de la transmisión cultural intergeneracional; y una función extragrupo, porque contribuyen a la integración socio-cultural de los colectivos inmigrantes a través de su visibilización positiva y –como se ha mencionado antes- se erigen en interlocutores aceptados por la sociedad de acogida y la población inmigrante.

En este sentido, y para terminar, uno de las contribuciones más notable es el papel desarrollado por las comunidades musulmanas en el reto de visibilizar al colectivo desde una creación identitaria no excluyente, en donde la pertenencia religiosa a través de sus manifestaciones no construya símbolos identitarios que dificulten su integración; desde la comunidad musulmana se ha evitado la utilización de símbolos religiosos con fines reivindicativos que persigan la diferenciación del colectivo en la estructura social, la demanda de la utilización de símbolos religiosos se ha expresado siempre como una manifestación de fe. De igual modo hay una preocupación y ocupación en evitar la adhesión a planteamientos radicales:

“nuestra línea está clara, que no es una línea extremista, al revés, intentamos en beneficio de todos, no por miedo, ni porque nos sentimos obligados, sino por proteger a nuestros jóvenes, internet está abierto, los jóvenes musulmanes van por otro lado, pueden caer en otras trampas, no se inclinan hacia el crimen, la droga...y nosotros para proteger a nuestros jóvenes y porque afecta porque somos parte de esta sociedad y cualquier extremismo afecta tanto a nosotros como al resto, nuestra colaboración con las fuerzas de seguridad (está) motivada por estos motivos(...)”

Los inmigrantes como agentes de su propio proyecto migratorio, a través de sus prácticas religiosas –culturales y culturales- contribuyen al desarrollo de un espacio plural de convivencia y respeto, así como a una visibilización positiva de la población extranjera que favorece también su integración social. Con frecuencia desde una mirada etnocéntrica se obvian los procesos sociales y las dinámicas organizativas de la población de origen extranjero, inicialmente inmigrante, pero que progresivamente enraíza sus acervos culturales produciendo, en y con la sociedad de acogida, nuevos sistemas culturales de referencia.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUADES FUSTER, J- Y VIDAL FERNÁNDEZ, F., *Minorías de lo mayor. Minorías religiosas en la Comunidad de Valencia*. Icaria Editorial. Barcelona, 2007.
- CASANOVA, J., “Reconsiderar la Secularización: Una perspectiva comparada mundial” *Revista Académica de Relaciones Internacionales*, 7 (Noviembre de 2007), pp. 1-20.
- COMBALÍA, Z. – DIAGO, M.P. - GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., *Derecho islámico e interculturalidad*. Iustel. Madrid, 2011.
- CONTRERAS MAZARÍO, JM., *Marco jurídico del factor religioso en España*. Documentos del Observatorio del Pluralismo Religioso en España, nº1. Madrid, 2011.
- DAVIE, G., “Europe: L’exception qui confirme la règle”, en BERGER, P.L., *Le réenchantement du monde*. Paris. Bayard, 2001, pp. 99-128.
- DE MIGUEL, A., “Política y religión en la España actual”, en BUENO, G. et al. *La influencia de la religión en la sociedad española*. Libertarias/Prodhufi. Madrid, 1994, pp. 147-169.
- DÍEZ DE VELASCO, F., *Las Iglesias ortodoxas en España*. Ediciones Akal. Madrid, 2015.
- DÍEZ DE VELASCO, F., *Religiones en España, historia y presente*. Ediciones Akal. Madrid, 2012.
- GEERTZ, C., *La interpretación de las culturas*. Gedisa. Barcelona, 1995.
- GÓMEZ BAHILLO, C., *Construyendo redes. Minorías religiosas en Aragón*. Icaria & Pluralismo y Convivencia. Madrid, 2009.
- HERNANDO DE LARRAMENDI, M. Y GARCÍA ORTIZ, P. (dirs), *Religion.es. Minorías religiosas en Castilla – La Mancha*. Barcelona, Icaria ed. & Pluralismo y Convivencia. Barcelona, 2009.
- JOPPKKE, C. - LUKES, S., *Multicultural Questions*. Oxford University Press. Oxford, 2009.

- KYMLICKA, W., *Ciudadanía multicultural*. Paidós. Barcelona, 1996.
- LACOMBA VÁZQUEZ, J., *EL Islam inmigrado: transformaciones y adaptaciones de las prácticas culturales y religiosas*. Ministerio de Educación, Cultra y Deporta. Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales. Subdirección General de Museos. Madrid, 2001.
- LÓPEZ GARCÍA, B. - DEL OLMO VICÉN, N., “Islam e Inmigración: el Islam en la formación de grupos étnicos en España”, en ABUMALHAM, M., *Comunidades islámicas en Europa*. Trotta. Madrid, 1995, pp. 257-276.
- LUCKMAN, T., *La religión invisible. El problema de la religión en la sociedad moderna*. Sígueme.Salamanca, 1973.
- MARTÍN MUÑOZ, G. - LÓPEZ SALA, A.M., *Mujeres musulmanas en España. El caso de la inmigración femenina marroquí*. Instituto de la Mujer. Madrid, 2003.
- MORERAS, J., *Migraciones y Pluralismo religioso. Elementos para el debate*. Documentos Cidob. Serie Migraciones, nº 9. Barcelona, 2006.
- NOVACK, P., “The Double Pincer of Migration. Revisiting The Migration and Development Nexus Through a Spatial Lens”, en *Colomb.int.*, 88 (Septiembre-diciembre 2016), pp. 25-55.
- ODGERS ORTIZ, O., “Migración e (In)tolerancia religiosa: aportes al estudio del impacto de la migración internacional en la percepción de la diversidad religiosa”, en *Estudios Fronterizos*, vol.6, num.12, (julio-diciembre 2005), pp. 39-53.
- PÉREZ AGOTE, A. “Transformaciones contemporáneas de la relación entre política, cultura y religión en Europa occidental. Un apunte para el caso español”, en *Política y Sociedad*, vol.53 nº1 (2016), pp. 29-54.
- PÉREZ AGOTE, A. - SANTIAGO GARCÍA, J.A., *La situación de la religión en España a principios del siglo XXI*. CIS. Madrid, 2005.
- PÉREZ VILARIÑO, J. “EL futuro de la religión en España”, en *Papers*, 47, (1995), pp. 9-29.
- RAMÍREZ FERNÁNDEZ, A., *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*. Catarata. Madrid, 2011.
- RAMÍREZ FERNÁNDEZ, A., *Migraciones, género e Islam. Mujeres marroquíes en España*. Universidad Autónoma de Madrid. Servicio de publicaciones. Madrid, 1998.
- VERTOVEC, S., “Super-Diversity and its implications”, en *Ethnic and Racial Studies* 29/6, (2007), pp. 1024-54.
- VERTOVEC, S., “Towards post-multiculturalism? Changing communities, conditions and contexts of diversity?”, en *International Social Science Journal*, 61, (2010), pp. 83-95.

MIGRACIONES Y DERECHOS HUMANOS EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN REGIONAL: PERSPECTIVAS DESDE EL MERCOSUR

Georgina Alejandra Guardatti¹

Profesora Adjunta

Universidad de Mendoza (Argentina)

SUMARIO: 1. Una aproximación al contexto migratorio en Suramérica. 2. El MERCOSUR como proceso de integración social y ciudadana. 3. Breve reseña sobre el derecho humano de libre circulación de personas. 4. Régimen de Residencia en el MERCOSUR. 5. Reflexiones finales. 6. Bibliografía.

1. UNA APROXIMACIÓN AL CONTEXTO MIGRATORIO EN SURAMÉRICA

Desde finales del siglo XIX hasta nuestros días, la región sudamericana ha surcado diversas etapas migratorias². Hacia finales de la Segunda Guerra Mundial, la región recibió una abundante migración transatlántica, en particular, en países como fueron Argentina³ y Brasil, pero también, aunque en menor medida, Uruguay, Chile, Perú y Venezuela.

En esa etapa, los movimientos migratorios transfronterizos, motivados en algunos casos por demandas laborales estacionales en el sector agrario, tuvieron lugar con una menor magnitud⁴. La migración interregional recién adquiere notoriedad una vez finalizada la etapa de la migración transatlántica durante las

¹ Abogada y Especialista en Docencia Superior, por la Universidad de Mendoza. Máster Oficial en Especialización e Investigación en Derecho: Derechos Humanos, Libertades y Derecho Penal; y Doctoranda en Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la Universidad de Zaragoza. Coordinadora Académica y Profesora Adjunta de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.

² M. CERRUTTI, y E. PARRADO, “Intraregional Migration in South America: Trends and a Research Agenda” en *Annual Review of Sociology*, 41, 2015. Citado por ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018.

³ El proceso migratorio argentino ha sido muy comentado por diversos especialistas. El país recibió un notable impacto desde el punto de vista demográfico y social, dado que la población creció de 1.7 millones de habitantes en 1869 a casi 7.9 millones en 1914, explicándose más de la mitad de dicho crecimiento por la migración, todo ello conforme revela el estudio llevado a cabo por Z. RECCHINI DE LATTES y A. LATTES, *Migraciones en la Argentina, estudio de las migraciones internas e internacionales, basado en datos censales, 1869-1960*. Centro de Investigaciones Sociales, Instituto Torcuato di Tella. Buenos Aires, 1969.

⁴ M. CEVA, “La migración limítrofe hacia Argentina en la larga duración” en *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdad y derechos*. Eds. Grimson A. and Jelin E. Prometeo. Buenos Aires, 2006.

guerras mundiales y a partir del rápido crecimiento económico de postguerra en algunos Estados de la región. Se fueron conformando sistemas migratorios subregionales, uno en el Cono Sur, con el centro de atracción en la Argentina, y luego otro con centro de atracción en Venezuela⁵. Sin embargo, dada la crisis política, social y económica que atraviesa Venezuela en la actualidad, ello cambió rotundamente.

Los flujos migratorios en Sudamérica no sólo han aumentado, sino que también se han diversificado en lo que respecta a orígenes, destinos y perfiles migratorios. Así, la migración intrarregional se ha consolidado a lo largo de los últimos años principalmente por los siguientes procesos: la intensificación de barreras migratorias en los Estados del norte, en especial para los migrantes en situación administrativa irregular; la crisis económica internacional y sus impactos en los sectores que generan oportunidades laborales para los migrantes en países ricos; los contextos económicos, sociales y demográficos más favorables de la región; los desplazamientos forzados como producto de conflictos armados en países como Colombia y recientemente Venezuela; movilidades territoriales asociadas a desastres naturales y el cambio climático, entre otros. La movilidad territorial en la región se caracteriza por sistemas migratorios de larga data y la conformación de algunos corredores migratorios recientes, como así también, por la flexibilidad y sensibilidad a las coyunturas económicas de expansión y retracción⁶.

En particular, Argentina se presenta como el país de mayor inmigración regional desde hace décadas. Comenzó a recibir inmigrantes de Estados limítrofes a mediados del siglo XX, debido a la demanda de trabajo generada por la implementación de un modelo de desarrollo de industrialización substitutiva de importaciones. Las necesidades de mano de obra industrial y de servicios constituyeron factores de atracción de migrantes, quienes se dirigieron hacia la región metropolitana de Buenos Aires con mayor intensidad. Dicha situación se intensificó en los años siguientes, por corrientes migratorias conformadas principalmente por ciudadanos de los países vecinos de Uruguay, Chile, Paraguay y Bolivia. Luego, este proceso comenzó a desacelerarse a mediados de la década del '70 (a partir del último golpe militar de 1976) recobrando

⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 23.

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 24.

dinamismo en los años '90, con el influjo de inmigrantes derivado de una fuerte sobrevaluación cambiaría⁷.

El sistema migratorio con epicentro en la Argentina ha experimentado algunos cambios a raíz de las nuevas realidades en los Estados de origen y las facilidades otorgadas para la radicación de nacionales de Sudamérica. Algunas corrientes migratorias pierden todo su dinamismo (por ejemplo, el caso de migrantes provenientes de Chile y Uruguay), y otras se vigorizan notablemente o aparecen nuevos grupos⁸ (por ejemplo, paraguayos, bolivianos y, muy recientemente, Venezuela).

Si bien Venezuela fue un polo de atracción migratoria⁹, en particular desde finales de los '60 y los '70, en la actualidad la grave crisis que atraviesa ha provocado una situación inversa. Desde 2018 la migración venezolana a la Argentina se incrementó en más del cien por cien, ocupando el primer lugar del ranking de radicaciones de extranjeros en el país¹⁰.

“A diferencia de lo ocurrido en el sistema migratorio con centro en la Argentina, con posterioridad al llamado “boom petrolero” Venezuela deja de atraer en forma masiva a migrantes, particularmente cuando la economía venezolana entra en un proceso de deterioro a finales de los años '70. En el año 2011, el número de extranjeros residiendo en Venezuela alcanzaba a 1.156.581, número apenas superior al de una década atrás (1.015.538). Vale mencionar que, dentro de los extranjeros, el colectivo colombiano continúa siendo el de mayor magnitud en la región alcanzando a 721.791

⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 24.

⁸ La migración colombiana a la Argentina (y en menor grado de otros países no fronterizos de la región) ha aumentado en forma significativa en los últimos años, entre otras cosas por las facilidades otorgadas por el país en términos del acceso a la educación pública a nivel universitario de grado y posgrado. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 24.

⁹ Los ingresos sustanciales de la renta petrolera no solo generaron una elevada demanda de mano de obra con escasa calificación, sino que también contribuyeron a la expansión de ocupaciones profesionales con elevados ingresos, las cuales atrajeron a inmigrantes no solo de Colombia sino también de otros países de la región. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 25.

¹⁰ Por primera vez desplazó a las migraciones de los ciudadanos paraguayos, que históricamente habían ocupado el primer lugar en busca de vivir y trabajar en Argentina. El número de radicaciones venezolanas en Argentina se quintuplicó desde enero de 2016 a diciembre de 2018, según surge de los últimos datos de la Dirección Nacional de Migraciones, Infobae, <https://www.infobae.com/sociedad/2019/02/25/las-radicaciones-de-venezolanos-en-argentina-se-quintuplicaron-en-los-ultimos-dos-anos/>

personas”¹¹. En la actualidad, los venezolanos huyen de la violencia, la inseguridad y las amenazas, la escasez o la falta de alimentos, medicinas y servicios esenciales. Son más de 4 millones de venezolanos que se encuentran viviendo en el exterior, la gran mayoría en países de América del Sur, siendo el éxodo más grande en la historia reciente de la región¹².

Por otro lado, la República de Chile no se ha caracterizado como país de inmigración intrarregional sino hasta algún tiempo reciente. Históricamente, los chilenos se han dirigido hacia Argentina, Estados Unidos y Europa. Luego de una etapa de elevada propensión emigratoria, particularmente durante la dictadura militar, con el advenimiento de la democracia y la reactivación económica del país, a mediados de los ’90 se inició una etapa de atracción migratoria regional (en especial de Estados limítrofes, principalmente del Perú, Colombia y Bolivia), que ha crecido en la última década¹³.

Ecuador es otro de los Estados de la región en los que se destaca el crecimiento de la inmigración. Desde un punto de vista histórico, la inmigración en este país no ha sido significativa. Sin embargo, en el último tiempo ha comenzado a ser un Estado de atracción migratoria por dos motivos: primero por su economía dolarizada y, segundo, por los desplazamientos forzados de Colombia que representan el 49% de toda la población extranjera presente en el país y el 98% de los refugiados reconocidos por el Estado ecuatoriano. También la migración peruana es tradicional en Ecuador por tratarse de una migración fronteriza; se desempeñan en ocupaciones precarias como el comercio informal, la construcción, la agricultura en bananeras, el trabajo en minería y el servicio doméstico. Generalmente, se encuentran en situación migratoria irregular¹⁴.

De acuerdo con recientes estimaciones realizadas por Naciones Unidas¹⁵, Argentina y Chile son los dos Estados que pueden caracterizarse como de elevada

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 25.

¹² ACNUR, Situación en Venezuela, 2020. Disponible en <https://www.acnur.org/situacion-en-venezuela.html>

¹³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 25.

¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 26.

¹⁵ Datos correspondientes a estimaciones de inmigrantes y emigrantes correspondientes a 2015 y realizadas por ONU-DAES (United Nations Department of Economic and Social Affairs) International Migration Stock 2015, en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES,

inmigración y moderada emigración en la región. El primero de ellos es un país que históricamente ha recibido inmigrantes y que, según los datos disponibles en 2015, acoge a 1.697.667 ciudadanos de países firmantes del Acuerdo. Entre ellos, y en orden de importancia, son: paraguayos, bolivianos, chilenos y peruanos. Además, Argentina tiene una población emigrada a nivel global de casi un millón de personas (en términos relativos a su población, la emigración representa un 2,2%). Un cuarto de ellos reside en países de la región¹⁶.

Por otro lado, Chile es un país en el que la inmigración ha crecido en las últimas dos décadas, alcanzando a más de 350 mil personas provenientes de la región, en particular de Perú y en segundo lugar de Argentina. Su población emigrada supera las 600 mil personas, es decir, que es moderado con relación al total de su población (3,4%)¹⁷.

Si bien Ecuador tampoco ha sido un país de inmigración, ha recibido recientemente un número importante de inmigrantes regionales al igual que Chile, en particular desde Colombia, (230.560 personas). A diferencia de Argentina y Chile, tiene una considerable población emigrada (el 7% de su población aproximadamente), quienes residen principalmente en países desarrollados. Algo similar sucede con Colombia. En el último tiempo ha recibido un importante flujo de inmigrantes de nacionalidad venezolana, aun cuando se mantiene con una elevada emigración (la cual oscila en 2.6 millones)¹⁸.

También Paraguay, de acuerdo con su tamaño, presenta una moderada población inmigrante, predominando las de origen brasileño y argentino. Los primeros fueron atraídos, principalmente, por procesos vinculados a la extensión de la frontera agrícola de dicho país, mientras que los segundos son hijos de inmigrantes paraguayos en la

“Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 26.

¹⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 29.

¹⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 29.

¹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 29.

Argentina. No obstante, es un país de elevada emigración, prácticamente nueve de cada diez de sus emigrantes residen en la región, mayoritariamente en la Argentina¹⁹.

Bolivia junto con Perú son países de baja inmigración y elevada emigración, ya que en ningún caso la población inmigrante regional supera las 50.000 personas, mientras que su población emigrada oscila entre 1.4 millones en Perú y prácticamente 800 mil personas en Bolivia. En términos relativos a sus poblaciones constituye el 4.5% y el 7.5%, respectivamente²⁰.

Uruguay ha sido por varias décadas un país de emigración; el porcentaje de población residiendo fuera del país es el segundo en orden de importancia en la región: 10.1%. Sin embargo, en la última década su propensión emigratoria ha venido descendiendo y la inmigración regional ha dado muestras de crecimiento.

Si bien Brasil es la mayor economía de América Latina, el número de inmigrantes regionales que recibe es relativamente pequeño (203.560 de un total de 592.393) relativo a una población (0,1%). Los inmigrantes provienen mayormente de Paraguay, Bolivia, Argentina y Uruguay. En cuanto a los emigrantes brasileños, el número es elevado (más de 1.5 millones) y puede ser considerado como moderado tomando en cuenta el tamaño de su población. Se dirigen a otros países fuera de la región, ya que en Sudamérica (Paraguay, Argentina, Bolivia y Uruguay) hay solo 186.764. Los principales países de recepción de inmigrantes brasileños²¹.

2. EL MERCOSUR COMO PROCESO DE INTEGRACIÓN SOCIAL Y CIUDADANA

La integración suramericana presenta innumerables conquistas que han contribuido a la consolidación de la democracia, el respeto del Estado de derecho, los derechos humanos y la construcción y consolidación de una zona de paz en la región.

En este escenario, con la firma del Tratado de Asunción en 1991, surge el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), siendo el proceso de integración con mayor historia y desarrollo de la región. Conformado inicialmente por Argentina, Brasil,

¹⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 30.

²⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 30.

²¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, “Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes”, en *Cuadernos Migratorios*, Núm. 9. OIM. Buenos Aires, enero, 2018, p. 30.

Paraguay y Uruguay, se sumaron Venezuela (hoy suspendida por “ruptura del orden democrático”) y Bolivia (en proceso de adhesión). Estos Estados se unen, en definitiva, para buscar en conjunto el bienestar de sus pueblos.

El objetivo fundacional del MERCOSUR radica en la conformación de un Mercado Común. Esto es, lograr la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Estados Parte, el establecimiento de un arancel externo común, la adopción de una política comercial común frente a terceros, la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, y el compromiso de armonizar las legislaciones en las áreas pertinentes. Sin embargo, durante las últimas décadas, la integración regional logró avanzar también en otras áreas de naturaleza social y ciudadana, como educación, salud, cultura, trabajo, residencia, entre otras, con el objetivo de profundizar aún más la integración entre sus ciudadanos.

Aun cuando desde su creación ha atravesado ciclos de paralización y relanzamiento, sin alcanzar cambios sustanciales en su funcionamiento o en su marco regulatorio, hoy parece que el MERCOSUR se enfrenta a nuevas posibilidades de crecimiento.

Las principales iniciativas tendientes a la consolidación de la dimensión social y ciudadana del MERCOSUR, considerado como uno de los ejes prioritarios y estratégicos del proceso de integración regional, se han llevado a cabo a través del Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR (PEAS)²², el Plan de Acción para la conformación progresiva de un Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR²³ y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 1998.

En particular, el Plan de Acción del Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR, aprobado mediante la Decisión CMC 64/10, está integrado por un conjunto de derechos fundamentales y beneficios para los nacionales de los Estados Parte (EP) que se funda, entre otros, en los siguientes objetivos: a) implementación de una política de libre circulación de personas en la región; b) igualdad de derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas para los ciudadanos de los EP; c) igualdad de condiciones de acceso al trabajo, a la salud y a la educación. Corresponde al Alto Representante General del MERCOSUR velar por su concreción.

²² La Decisión CMC 67/10 aprueba “Ejes, Directrices y Objetivos Prioritarios del Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR (PEAS)” para distintos ámbitos de reuniones del MERCOSUR, a fin de que tomen intervención en los puntos que les competen. En particular, la directriz 4 expresa: “Garantizar que la libre circulación del MERCOSUR sea acompañada del pleno goce de los derechos humanos”.

²³ Decisión MERCOSUR/CMC/DEC. N°64/10, aprobada el 16/12/2010 en la Ciudad de Foz de Iguazú.

La Decisión determina que, en miras a alcanzar los objetivos generales propuestos, el plan de acción se integrará con algunos elementos que serán tratados en los ámbitos indicados. Así, por ejemplo, en el tema sobre la circulación de personas se establece la facilitación del tránsito y de la circulación en el espacio MERCOSUR y la simplificación de trámites, la agilización de procedimientos de control migratorio, armonización gradual de los documentos aduaneros y migratorios.

Sostiene Ceriani Cernadas²⁴ que, “es posible caracterizar esta decisión como un importante paso hacia una nueva etapa en materia de integración regional entre los países del MERCOSUR (y, eventualmente, los asociados), así como en el campo de la libertad de movimiento y la integración social y equitativa de sus poblaciones”. Además, agrega que, “puede representar una base fundamental para elevar el nivel de protección de los derechos humanos en la región, y para instalar un enfoque integral en las políticas migratorias, cuyo sostén sean los principios y estándares de derechos humanos”.

Desde sus orígenes el MERCOSUR incorporó los derechos humanos en su proceso de integración regional, “dando pasos hacia la consolidación de los consensos políticos basados en los principios de paz, democracia y derechos humanos, entendiendo de esta manera que para lograr el desarrollo es necesario incorporar el desarrollo inclusivo con derechos”²⁵.

Cabe destacar, por un lado, la labor del Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos (IPPDDHH)²⁶, el cual constituye una instancia técnica de investigación e implementación de las líneas estratégicas con miras a contribuir a la consolidación de la dimensión social como un eje central en el proceso de integración del MERCOSUR²⁷.

²⁴ P. CERIANI CERNADAS, “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR”, en E. ZAFFARONI y S. ALBANESE, coordinado por S. REY y M. FILARDI, *Derechos Humanos: Reflexiones desde el Sur*. Infojus, Buenos Aires, 2012, p. 84.

²⁵ MERCOSUR en el Día Internacional de los Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.mercosur.int/mercosur-en-el-dia-internacional-de-los-derechos-humanos/>

²⁶ Tiene su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Actúa en el ámbito de la Reunión de Altas Autoridades en el Área de Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR (RAADDHH).

²⁷ En ese sentido el IPPDDHH realizó una compilación con algunos de los hitos del bloque en materia de derechos humanos, destacándose: en 1997 el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR; en 1998 la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR; en 1998 el Protocolo de Ushuaia; en 2000 la Declaración Presidencial de los Derechos Fundamentales de los Consumidores; en 2002 los Acuerdos sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile; en 2004 la Creación de la Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y sus Estados Asociados (RAADH); en 2005 la Declaración de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en el MERCOSUR y Estados Asociados; en 2010 el

Por otro lado, el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR (FEM)²⁸ se ha señalado como el espacio regional de mayor relevancia, dinamismo y periodicidad en el tratamiento y gestión de las migraciones internacionales en los últimos años²⁹.

El FEM destacó la importancia de los temas migratorios en el bloque regional y la necesidad de centrar la problemática en una sola estructura institucional para darle un tratamiento desde un enfoque de derechos. Además, potenció el enfoque de derechos humanos en el abordaje de los temas migratorios, dando continuidad al cambio que comenzó a gestarse con el otrora “Grupo Especializado Migratorio”, que fue pasando de una perspectiva de seguridad a un abordaje de la temática como una cuestión social.

Determinó como sus objetivos: I) estudiar los impactos de las migraciones regionales y extra regionales en el desarrollo de los Estados Parte y Asociados; II) analizar y presentar propuestas o recomendaciones sobre armonización de legislación y políticas en materia migratoria; III) elaborar acciones regionales para el mejoramiento de la gobernabilidad migratoria; etc.

Asimismo, entre los logros obtenidos cabe destacar la elaboración y suscripción de un importante número de acuerdos migratorios que abordan diversas problemáticas, con el seguimiento constante de su implementación y de la adhesión de los Estados Asociados al bloque a modo de ampliar y acelerar la implementación efectiva de los mismos. En particular, la redacción y suscripción de la “Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios”³⁰. En ella, los Estados Parte del MERCOSUR expresan el deber de “reafirmar ante el resto del mundo su vocación de trabajar hacia una nueva política migratoria, fundamentada en la dimensión ética del respeto a los derechos humanos y en su inserción en las relaciones internacionales entre los países”. En ese sentido declaran “asegurar a los migrantes el respeto a los derechos humanos y todos aquellos reconocidos por las Convenciones Internacionales vigentes en la materia”.

Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR y en el 2014 las Directrices de las Políticas de Igualdad de Género.

²⁸ Sesiona en forma conjunta con los Estados Asociados en el marco de la Reunión de Ministros de Interior del MERCOSUR (RMI), siendo el ámbito donde los organismos migratorios u órganos afines de cada uno de los Estados Parte y Asociados trabajan en el abordaje de diversas cuestiones migratorias regionales, nacionales y fronterizas.

²⁹ I. RAMALHO (Alto Representante General del MERCOSUR), M. VÁZQUEZ (Coord.), *Contribuciones para el Diálogo Regional, 1er. Taller Regional para el Fortalecimiento de la Participación Social en el MERCOSUR, "En el Año Internacional de la Agricultura Familiar", Ciudad de Corrientes, República Argentina, 24 y 25 de noviembre de 2014*, compilada y editada por la Unidad de Apoyo a la Participación Social del MERCOSUR, Montevideo, 2014.

³⁰ Firmada en la Ciudad de Santiago de Chile a los 17 días del mes de mayo de 2004.

3. BREVE RESEÑA SOBRE EL DERECHO HUMANO DE LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS

Un análisis detallado sobre el alcance y contenido³¹ del derecho humano de libre circulación de personas se desprende de las consideraciones realizadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en la Observación General No. 27³², el cual comprende: la libertad de circulación y la de escoger residencia, la libertad de salir de cualquier país (incluso del propio), las restricciones o límites impuestos al mismo y el derecho a entrar en el propio país.

Este derecho se encuentra reconocido en las principales declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)³³, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP)³⁴, también el artículo 26 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados³⁵, incluso, el artículo 8 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias³⁶.

³¹ El TJCE se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre el alcance y contenido del derecho de libre circulación y residencia, interpretándolo en conexión con el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, y desarrollando una doctrina jurisprudencial, cuyo análisis se puede ver en E. CRESPO NAVARRO, *“La jurisprudencia del TJCE en materia de ciudadanía de la Unión: una interpretación generosa basada en la remisión al derecho nacional y en el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad”*.- Revista de Derecho Comunitario Europeo, N° 28, Año 11,- Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 883-912.

³² Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 27, Libertad de circulación (art. 12): 02/11/99, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400>

³³ Enuncia que: “1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”. Sin embargo, también se encuentra en el reconocimiento del genérico derecho a la libertad (artículo 3), del derecho a la igualdad (considerando 1º, artículo 1, 2 párrafos 1, y 7) y a través del razonamiento del derecho a la seguridad personal (artículo 3).

³⁴ Establece en su artículo 12 que: “1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia. 2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio. 3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. 4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.

³⁵ El artículo 26 establece sobre la libertad de circulación que: “Todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio el derecho de escoger el lugar de su residencia en tal territorio y de viajar libremente por él, siempre que observen los reglamentos aplicables en las mismas circunstancias a los extranjeros en general”.

³⁶ El artículo 8 de la Parte III dedicada a los “Derechos humanos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, dispone: “1. Los trabajadores migratorios y sus familiares podrán salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen. Ese derecho no estará sometido a restricción alguna, salvo las que sean establecidas por ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la

En diversos instrumentos o textos jurídicos sobre protección de los derechos humanos en los procesos de regionalización, también se encuentra enunciado el derecho de libre circulación y residencia, acorde a las características y las necesidades particulares de cada región. Así, por ejemplo, el artículo 8 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se refiere específicamente al derecho de residencia y de tránsito; el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica dispone expresamente el reconocimiento del derecho de circulación y de residencia.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) tiene dicho al respecto que *“el derecho de circulación y de residencia es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona³⁷ y contempla, entre otros, el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular libremente en él; escoger su lugar de residencia; e ingresar, permanecer, y salir del territorio sin interferencia ilegal”³⁸*. Y agrega que *“el disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de quien desea circular o permanecer en un lugar”³⁹*.

Ahora bien, la regulación convencional resulta incompleta toda vez que una persona tiene el derecho a salir de cualquier país (incluso del propio), pero no se puede exigir que otro Estado la admita en su territorio. La posibilidad de tal admisión depende de tratados bilaterales o regionales, es decir, no se predica directamente de los tratados de protección de los derechos humanos en el sistema universal. Por el momento, dicha posibilidad se contempla en el proceso de integración europeo y, en alguna medida, en el MERCOSUR⁴⁰.

salud o la moral pública o los derechos y libertades ajenos y sean compatibles con otros derechos reconocidos en la presente parte de la Convención. 2. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él”.

³⁷Véase, entre otros, CorteIDH. Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 1151 y Corte IDH. Caso *Manuel Cepada Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 197.

³⁸ CorteIDH. Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; y *Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de julio de 2009 Serie C No. 201, párr. 138.

³⁹ CorteIDH. *Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115, y *Caso Manuel Cepada Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 197.

⁴⁰ G. GUARDATTI, “Libre circulación de personas en el MERCOSUR”, en Á. CHUECA SANCHO, G.A. GUARDATTI, F. ARLETTAZ (Coord.), *Migraciones, Derechos Humanos y Desarrollo en las Relaciones Unión Europea-América Latina*. Qellqasqa. 1ª ed. Mendoza, 2011, pp. 83-137.

4. RÉGIMEN DE RESIDENCIA EN EL MERCOSUR

En el MERCOSUR se han aprobado una serie de normas que han logrado su entrada en vigor mediante la ratificación de los Estados Parte y, en algunos casos, de sus Asociados, tendientes a favorecer la movilidad de personas y su residencia en el espacio regional, resultando conveniente fijar estándares comunes en base a la reciprocidad y en beneficio de los ciudadanos de la región⁴¹. En general, se reconoce a los nacionales de los Estados Parte una situación más ventajosa en relación con la de los extranjeros en general.

Resulta necesario, al menos, una breve referencia al Régimen de Tránsito Vecinal. Desde el 18/10/2006 se encuentran vigentes⁴² diversas Decisiones⁴³ referidas al Acuerdo sobre tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile, por las cuales se establece que los ciudadanos nacionales o naturalizados de un Estado Parte o sus residentes legales, nacionales o naturalizados de otro país del MERCOSUR que tengan domicilio en localidades contiguas de dos o más Estados Parte, podrán obtener la credencial de Tránsito Vecinal Fronterizo (TVF). Esta credencial habilita a su titular a cruzar la frontera con destino a la localidad contigua del país vecino mediante un procedimiento ágil y diferenciado de las otras categorías migratorias. Así se “favorece la movilidad de las personas que residan en zonas de frontera, permitiéndoles desplazarse hacia el Estado aledaño mediante un mecanismo simplificado de cruce del puesto de control migratorio”⁴⁴.

⁴¹ Se puede ampliar siguiendo a O. PASTORE (Dir.), *Relevamiento de la normativa sobre libre circulación de personas en el MERCOSUR*, Secretaría del MERCOSUR http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7442/1/snd_sm065_2016_normativamcslibrecirculacionpersonas_aladiccrep.pdf, 2016, o bien, el capítulo 6 sobre las Contribuciones del Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR, en I. RAMALHO (Alto Representante General del MERCOSUR), M. VÁZQUEZ (Coord.), *Contribuciones para el Diálogo Regional, 1er. Taller Regional para el Fortalecimiento de la Participación Social en el MERCOSUR, "En el Año Internacional de la Agricultura Familiar"*, Ciudad de Corrientes, República Argentina, 24 y 25 de Noviembre de 2014, compilada y editada por la Unidad de Apoyo a la Participación Social del MERCOSUR, Montevideo, 2014..

⁴² Su aplicación es bilateral sólo entre algunos Estados que han suscrito los acuerdos operativos contemplados en los mismos.

⁴³ Decisión CMC 18/99 sobre “Acuerdo sobre tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR”, la Decisión CMC 19/99 sobre “Acuerdo sobre tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile”, la Decisión CMC 14/00 sobre “Reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR” y la Decisión CMC 15/00 sobre “Reglamentación del régimen de tránsito vecinal fronterizo entre los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile”.

⁴⁴ F. ARLETTAZ, “Migraciones y derechos laborales en el MERCOSUR”, en E. TREMOLADA ÁLVAREZ – F. ARLETTAZ et. alt. (Eds.), *La arquitectura del ordenamiento internacional y su desarrollo en materia económica*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015.

Ahora bien, entre los proyectos más importantes sobre temas migratorios, por Decisión CMC 28/02 fueron aprobados los acuerdos emanados de la XXII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile. Se trata de cuatro acuerdos: dos de carácter general sobre derecho de residencia (Acuerdo 13/02 – Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR; Acuerdo 14/02 – Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR, Bolivia y Chile) y dos referidos a un procedimiento de regularización migratoria (Acuerdo 11/02 – Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR; Acuerdo 12/02 – Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile).

En este trabajo sólo se abordarán los acuerdos generales sobre residencia en forma conjunta dado que, aunque son documentos formalmente autónomos (uno referido a los Estados Parte y otro a los Estados Asociados), el contenido material de ellos es prácticamente idéntico.

Dichos acuerdos entraron en vigor en 2009 y en 2011 adhirieron Perú y Ecuador, mientras que Colombia lo hizo en el 2012. Han sido considerados uno de los hitos más importantes en el proceso de integración social, con una visión realista respecto a la movilidad migratoria intrarregional.

El objetivo de estos acuerdos es permitir que los nacionales de los Estados Parte puedan obtener un permiso de residencia en el territorio de otro Estado parte en condiciones más favorables que las del régimen general de extranjería previsto en las legislaciones nacionales⁴⁵.

El principal requisito sustantivo, con carácter general, consiste en acreditar la nacionalidad de un Estado parte. De allí que, se trata de un derecho de residencia basado en la nacionalidad⁴⁶.

La principal ventaja del régimen MERCOSUR es que exime a los interesados de justificar el propósito de su residencia en el otro país. Así, por ejemplo, quien pretenda este régimen no deberá demostrar que tiene un contrato de trabajo o que está inscrito como estudiante en un establecimiento educativo del Estado en el cual desee residir, sólo será necesario manifestar su intención de residir allí y presentar los documentos

⁴⁵ F. ARLETTAZ, “Migraciones y derechos laborales...”, cit.

⁴⁶ SUBGRUPO DE TRABAJO 10 SOBRE RELACIONES LABORALES, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MERCOSUR, *Cómo trabajar en los países del MERCOSUR: guía dirigida a los nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR*. Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília, 2010, p. 21.

requeridos. Se crea así una nueva categoría migratoria independizada de las categorías tradicionales y basada en la nacionalidad⁴⁷.

Ahora bien, el modo en que estos Acuerdos benefician a los nacionales de los Estados Parte o Asociados del MERCOSUR supone una ventaja comparativa en relación con los nacionales de otros Estados. Ello ha sido criticado desde una perspectiva universalista que defiende el acceso a los derechos con bases igualitarias y de modo independiente de la nacionalidad⁴⁸. Aun cuando esta crítica parece adecuada desde una perspectiva de los derechos humanos, no hay que perder de vista que estos instrumentos se inscriben en el marco de un proceso de integración donde resultan efectivamente aplicables.

Los Acuerdos establecen el alcance de los términos utilizados en el mismo (artículo 2 de los Acuerdos 13/02 y 14/02). A tal fin, entiende por *Nacionales de una Parte* a aquellas personas que poseen nacionalidad originaria de uno de los Estados Parte o nacionalidad adquirida por naturalización y ostentaran dicho beneficio desde hace cinco años; *inmigrantes* a los nacionales de las partes que deseen establecerse en el territorio de la otra Parte; *país de origen* al país de la nacionalidad de los inmigrantes y *país de recepción* al de la nueva residencia de los inmigrantes.

Existen dos vías para solicitar el permiso de residencia inicial, el cual tiene carácter temporal. La primera es con carácter previo al ingreso al país de recepción: el interesado debe entonces presentar la solicitud ante la sede consular respectiva (es decir, la sede consular del país de recepción). La segunda vía consiste en presentar la solicitud ante la autoridad migratoria una vez que ya se ha ingresado al territorio del Estado de recepción. Este procedimiento puede seguirse con independencia de la condición migratoria con la que hubiera ingresado el peticionante al territorio del Estado de recepción, es decir, incluso si el solicitante hubiera ingresado irregularmente a ese territorio o hubiera ingresado regularmente y luego su presencia se hubiese convertido en irregular. En este sentido, la solicitud del permiso de residencia “implicará la exención del pago de multas u otras sanciones más gravosas” (artículo 3.2 de los Acuerdos 13/02 y 14/02).

El primer permiso de residencia otorgado por la autoridad consular o la autoridad migratoria tiene carácter inicial “de hasta dos años”. Dentro de los noventa

⁴⁷ Á. CHUECA SANCHO, “Libre circulación de personas en Suramérica: una aproximación”, en *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol. 2, Nº1, (2008). P. CERIANI CERNADAS, “Apuntes críticos sobre...”, cit.

⁴⁸ P. CERIANI CERNADAS, “Apuntes críticos sobre derechos...”, cit.

días anteriores al vencimiento de este permiso, puede solicitarse una autorización de residencia permanente.

Los Acuerdos se aplican “sin perjuicio de normas o disposiciones internas de cada Estado parte que sean más favorables a los inmigrantes” (artículo 11 de los Acuerdos 13/02 y 14/02). Las disposiciones de los acuerdos no implican la regularización de eventuales bienes y valores que los inmigrantes hayan ingresado provisoriamente en el territorio de los Estado partes (artículo 12 de los Acuerdos 13/02 y 14/02).

Los Acuerdos reconocen los siguientes derechos a los inmigrantes y miembros de sus familias que hubieren obtenido la residencia conforme el régimen establecido: igualdad de derechos civiles y libertades sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, derecho a trabajar, derecho de petición ante las autoridades; derecho de entrada y salida del territorio de las Partes y libertad de culto; reunión familiar; el derecho de los hijos de los migrantes que hubieren nacido en el territorio de una de las Partes a tener un nombre y nacionalidad conforme las respectivas legislaciones internas; el derecho a transferir remesas y a un trato igualitario con los nacionales en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales. Mientras que, en materia previsional, las Partes se comprometen a analizar la factibilidad de suscribir convenios de reciprocidad.

Cabe destacar que, “desde un punto de vista político, suponen un reforzamiento de los lazos intracomunitarios, al basarse en la idea de preferencia comunitaria para otorgar a los nacionales de los estados miembros del bloque un régimen preferencial de movimiento y residencia... desde el punto de vista económico suponen una apuesta por la dinamización de los mercados de trabajo mediante la libre circulación de los nacionales de los estados parte”⁴⁹. En definitiva, estos Acuerdos significan un paso sustantivo en la integración regional, al simplificar los mecanismos de circulación de personas al interior del bloque.

5. REFLEXIONES FINALES

Desde un punto de vista jurídico – político, cada Estado tiene la facultad de regular el derecho de las personas extranjeras a entrar, salir y permanecer en su

⁴⁹ F. ARLETTAZ, “Migraciones y derechos laborales...”, cit.

territorio. Dicha regulación forma parte de su soberanía y, a la vez, el Estado debe ejercer el control efectivo de su territorio y de todas las personas que se encuentren en él en un momento dado (ya se trate de nacionales, extranjeros en situación regular o no, apátridas o refugiados). Sin embargo, existen reglas comunes entre los Estados, establecidas en tratados internacionales, principalmente los referidos a derechos humanos, que limitan esa competencia o poder del Estado territorial.

La libertad de circulación y residencia ha sido un derecho que la persona ejerce desde tiempos inmemoriales. Actualmente, el fenómeno de las migraciones (que ha existido siempre), tanto dentro de los Estados o de un Estado a otro, resulta inevitable. Por ello, este derecho ha sido reconocido en los principales textos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos; constituyendo un derecho esencial para el desarrollo de la persona y siendo garantía de exclusión de todo tipo de acción que lesione la dignidad de la persona⁵⁰.

Este derecho comprende la libertad de circulación y la de escoger residencia, la de salir de cualquier país (incluso del propio) y el derecho a entrar en el propio país. Su ejercicio tiene restricciones o limitaciones justificadas sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública y los derechos y libertades de terceros.

La libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y tiene relación directa con muchos otros derechos. En primer lugar, es presupuesto del derecho de residencia y, tanto la libertad de residencia como la de circulación, son condiciones indispensables para trabajar en otro país⁵¹.

En el MERCOSUR la libre circulación de personas se encuentra en fase de desarrollo. Dado su carácter intergubernamental, son los gobiernos de los Estados Parte en ejercicio del poder quienes fijan de manera unilateral las pautas del proceso de integración.

En un posible escenario, la libre circulación podrá convertirse en una realidad completa si los nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR no son discriminados en relación con los nacionales del Estado anfitrión, cuando intenten ejercer los derechos que les son conferidos en virtud de la normas aprobadas y vigentes del MERCOSUR.

⁵⁰ G. GUARDATTI, "Breve reseña sobre el derecho humano de libre circulación de personas y su reconocimiento en el MERCOSUR", en N. FERNÁNDEZ SOLA (Coord.), *Fronteras del Siglo XXI ¿Obstáculos o puentes? In memoriam Profesor Ángel G. Chueca Sancho*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

⁵¹ *Ibid.*

En ellas se ha establecido expresamente la voluntad de alcanzar la plena libertad de circulación de las personas en todo su territorio, acompañada del pleno goce de los derechos humanos.

Los Acuerdos de Residencia constituyen un paso sustantivo en la integración regional, al simplificar los mecanismos de circulación de personas al interior del bloque. Ello implica la posibilidad de facilitar la regularización migratoria mediante acciones de cooperación regional. La mayor protección de los derechos concernientes a la movilidad humana fomentará la cohesión de los pueblos.

Posiblemente, serán necesarios varios ajustes sobre la marcha para asegurar la libre movilidad de personas y la promoción de condiciones adecuadas para el respeto de los derechos de los migrantes, atendiendo a sus necesidades específicas conforme el escenario internacional imperante; “pero es un camino que podrá traer consigo beneficios sustanciales como parte de un proceso de integración más inclusivo”⁵².

6. BIBLIOGRAFÍA

- ARLETTAZ, F., “Migraciones y derechos laborales en el MERCOSUR”, en TREMOLADA ÁLVAREZ, E. - ARLETTAZ, F. et. alt. (Eds.), *La arquitectura del ordenamiento internacional y su desarrollo en materia económica*, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2015.
- CERIANI CERNADAS, P., “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR”, en ZAFFARONI, E. y ALBANESE, S., coordinado por REY, S. y FILARDI, M., *Derechos Humanos: Reflexiones desde el Sur*, Infojus. Buenos Aires, 2012.
- CHUECA SANCHO, Á., “Ius migrandi y el derecho humano al desarrollo”, en *Eikasia. Revista de Filosofía*, II 8, enero 2007.
- CHUECA SANCHO, Á., “Libre circulación de personas en Suramérica: una aproximación”, en *Revista electrónica Iberoamericana*, Vol. 2, N°1, (2008).
- GUARDATTI, G., “Libre circulación de personas en el MERCOSUR”, en CHUECA SANCHO, Á. - GUARDATTI, G. A. - ARLETTAZ, F., (Coords.), *Migraciones, Derechos Humanos y Desarrollo en las Relaciones Unión Europea-América Latina*. Qellqasqa. Mendoza, 1ª ed. 2011.
- GUARDATTI, G., “Breve reseña sobre el derecho humano de libre circulación de personas y su reconocimiento en el MERCOSUR”, en FERNÁNDEZ SOLA, N. (Coord.), *Fronteras del Siglo XXI ¿Obstáculos o puentes? In memoriam Profesor Ángel G. Chueca Sancho*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2018.

⁵² G. GUARDATTI, “Reflexiones acerca del acuerdo entre el MERCOSUR y la Unión Europea”, en *La ley de tu lado*, Diario Los Andes, Edición Impresa, 23/07/2019, Mendoza.

- **GUARDATTI, G.**, “Reflexiones acerca del acuerdo entre el MERCOSUR y la Unión Europea”, en *La ley de tu lado*, Diario Los Andes, Edición Impresa, 23/07/2019, Mendoza.
- **IGLESIAS SÁNCHEZ, S.**, *La libre circulación de los extranjeros en la Unión Europea: el régimen de movilidad en las Directivas de la UE en materia de inmigración*. Editorial Reus. Madrid, 2010.
- **MANSUETI, H.**, *Circulación de trabajadores en el MERCOSUR*. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>. 2004.
- **MANSUETI, H.**, *Formación profesional y libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR*. <http://www.mansueti.com.ar/sp/index.html>. 2005.
- **PASTORE, O.** (Dir.), *Relevamiento de la normativa sobre libre circulación de personas en el MERCOSUR*, Secretaría del MERCOSUR http://www.mercosur.int/innovaportal/file/7442/1/snd_sm065_2016_normativamc_slibrecirculacionpersonas_aladiccrep.pdf. 2016.
- **PEÑA, F.**, “¿Una nueva etapa del MERCOSUR?: Horizontes abiertos tras la Cumbre de San Juan”, en <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=negociaciones&neagno=informes/2010-08-horizontes-abiertos-cumbre-san-juan>. 2010.
- **RAMALHO, I.** (Alto Representante General del MERCOSUR), VÁZQUEZ, M. (Coord.), *Contribuciones para el Diálogo Regional, 1er. Taller Regional para el Fortalecimiento de la Participación Social en el MERCOSUR, "En el Año Internacional de la Agricultura Familiar"*, Ciudad de Corrientes, República Argentina, 24 y 25 de Noviembre de 2014, compilada y editada por la Unidad de Apoyo a la Participación Social del MERCOSUR. Montevideo, 2014.
- **SUBGRUPO DE TRABAJO 10 SOBRE RELACIONES LABORALES, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MERCOSUR**, *Cómo trabajar en los países del MERCOSUR: guía dirigida a los nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR*. Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília, 2010.
- **TARAN, P.**, “Globalización, derechos humanos y migraciones: desafíos para el desarrollo y la cohesión social”, en CERIANI CERNADAS, P. y FAVA, R. et al. (editores), *Políticas migratorias y Derechos Humanos*. Ediciones de la UNLa. Buenos Aires, 2009.

DIVERSIDAD RELIGIOSA Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ESBOZO DE UNA COMPARACIÓN ENTRE LA JURISPRUDENCIA EUROPEA E INTERAMERICANA

Fernando Arlettaz

Profesor Ayudante Doctor

Centro Universitario de la Defensa / Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Diversidad religiosa en el Convenio Europeo y en la Convención Americana. 3. Diferencias cuantitativas. 4. Diferencias temáticas. 5. La diversidad religiosa y las migraciones. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El tema de esta contribución, tal como está planteado en el título, es obviamente muy amplio. La idea misma de diversidad religiosa es muy vasta, principalmente por dos razones. En primer lugar, porque el concepto de *religión* también lo es: sociólogos, antropólogos, juristas y teólogos han discutido largamente acerca de cuál es la mejor manera de definir ese concepto para que resulte útil y operativo¹.

En segundo lugar, porque, incluso si aceptamos una determinada definición de religión como la más adecuada, no resulta sencillo aplicarle el concepto de diversidad. No existen sociedades monolíticas desde el punto de vista religioso, por lo que podría decirse que todas las sociedades son más o menos diversas. Pero esto, claro está, puede ser una consecuencia puramente analítica de la adopción de una previa definición de religión. En otras palabras: una sociedad será más o menos diversa (o diversificada, o plural, o cualquier otro adjetivo parecido) desde el punto de vista religioso dependiendo de cuál sea la definición de religión que se haya adoptado.

No pretendemos en este breve trabajo responder a las dos cuestiones definicionales planteadas en los párrafos anteriores. Partiremos de un concepto más o menos coloquial de religión tal como es aceptado en el uso común; y de la idea de diversidad como correspondiendo a la convivencia en una misma sociedad nacional de personas con religiones diferentes. Intentaremos, a partir de esta definición básica,

¹ Ver nuestro trabajo F. ARLETTAZ, “No es religión, es cultura”, en J. GRACIA IBÁÑEZ y D. JIMÉNEZ FRANCO (eds.), *Tristes tópicos*, Laboratorio de Sociología Jurídica, Universidad de Zaragoza, 2016, pp. 275-288. Ver también T. FITZGERALD, *La ideología de los estudios religiosos*, Antonio Machado Libros, Madrid, 2010.

aproximarnos al modo en que dos tribunales regionales de Derechos Humanos (el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos) han abordado la cuestión de la diversidad religiosa.

La jurisprudencia de los dos tribunales (especialmente la del europeo) ha tenido una expansión notoria en los últimos años, lo que hace imposible considerarla en toda su extensión en un trabajo de breve extensión. Lo que aquí nos proponemos es, más modestamente, analizar ciertas *líneas generales* presentes en la jurisprudencia de uno y otro tribunal que muestran los contrastes más notorios entre ambos. Aclaremos además que el texto que aquí se presenta es parte de un trabajo más amplio todavía en curso, por lo que el análisis de esas *líneas generales* se hace en forma de simples hipótesis explicativas cuya confirmación requeriría de una mayor profundización.

El trabajo se estructura de la siguiente manera. Luego de una rápida comparación sobre los textos jurídicos relevantes del sistema interamericano y el sistema europeo (sección 2), se analizarán tres de las *líneas generales* que, creemos, diferencian la aproximación de uno y otro tribunal en relación con el tema. En primer lugar, la jurisprudencia europea es abundante en sentencias directamente vinculadas a temas de diversidad religiosa, mientras que la jurisprudencia interamericana es a este respecto escasa (sección 3). En segundo lugar, los temas abordados por ambos tribunales, en el marco general de la diversidad religiosa, son diferentes (sección 4). Mientras en la jurisprudencia europea abundan los casos relativos a grupos religiosos minoritarios tradicionales y emergentes (por llamarlos de alguna manera), en la jurisprudencia americana hay un caso que involucra a un grupo religioso (al menos nominalmente) mayoritario y varios casos relativos a la espiritualidad indígena (en los que, sin embargo, la dimensión propiamente religiosa es considerada jurídicamente solo de modo tangencial). Finalmente, en tercer lugar, si bien ambos tribunales tienen una jurisprudencia bastante consolidada en materia de migraciones, solo en el caso del tribunal europeo hay un entrelazamiento de las temáticas de migración y diversidad religiosa (sección 5).

2. DIVERSIDAD RELIGIOSA EN EL CONVENIO EUROPEO Y EN LA CONVENCIÓN AMERICANA

La protección de la diversidad religiosa a través de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos se hace, principalmente, a través de dos herramientas jurídicas específicas: la libertad de conciencia y de religión y la

prohibición de discriminación. Ahora bien, en sentido estricto, estas disposiciones no protegen la *diversidad religiosa*, sino la *posibilidad de diversidad religiosa*. En el régimen liberal del Derecho Internacional de Derechos Humanos, la configuración religiosa de la sociedad ha de ser el resultado de las decisiones descentralizadas de los individuos y grupos que la constituyen, no de una política pública definida por el derecho.

En otras palabras: la lógica de los Derechos Humanos excluye la existencia de una política centralizada (en la autoridad estatal o en cualquier otra autoridad) que instituya *desde arriba* la configuración religiosa de la sociedad. También se excluye, en la medida de lo posible, que la configuración descentralizada de individuos y grupos se vea obstaculizada o dirigida por una política adoptada por una autoridad.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo 9) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) reconocen el derecho a la libertad de conciencia y de religión en términos muy parecidos. El Convenio Europeo se refiere a la “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”; la Convención Americana nombra “la libertad de conciencia y de religión”. La diferencia de redacción, sin embargo, no es significativa, ya que la Convención Americana incluye la libertad de pensamiento en la disposición relativa a la libertad de expresión (artículo 13). Quizá se siga de aquí una diferente categorización conceptual de la libertad de pensamiento en ambos instrumentos, pero este hecho no parece tener consecuencias prácticas relevantes.

Tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han resaltado la importancia de la libertad de conciencia y de religión en el marco de una sociedad democrática. El Tribunal Europeo ha dicho en innumerables ocasiones que la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una sociedad democrática; y que, en su dimensión religiosa, es uno de los elementos más importantes que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un bienpreciado para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes². La Corte Interamericana ha afirmado, de modo muy semejante, que la libertad de conciencia y de religión es uno de los cimientos de la sociedad democrática y que en su dimensión religiosa, constituye un elemento

² Entre muchos otros, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Kokkinakis v. Greece*, 14307/88, 25/05/1993, párr. 31. TEDH, *Eweida and others v. United Kingdom*, 48420/10, 59842/10, 51671/10 y 36516/10, 15/01/2013, párr. 79.

trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y de su forma de vida³.

Ninguno de los dos instrumentos internacionales precisa claramente cuál es el límite entre la libertad de religión y la libertad de conciencia. No obstante, ellos parecen dar una pista sobre el alcance de cada una de las libertades al señalar, en el momento de especificar su contenido, que estas pueden referirse a la “religión” (aparentemente asociada a la libertad de religión) y a las “creencias” o “convicciones” (en la Convención Americana y el Convenio Europeo, respectivamente, aparentemente asociadas a la libertad de conciencia)⁴. En cualquier caso, la distinción no es totalmente clara en la redacción de los artículos.

Tampoco el Tribunal Europeo ni la Corte Interamericana se han ocupado de deslindar los ámbitos de aplicación de una y otra libertad. El Tribunal Europeo sí ha señalado que, para alcanzar la protección del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, una convicción (religiosa o no religiosa) debe tener un cierto nivel de fuerza, seriedad, cohesión e importancia⁵, pero sin distinguir a este respecto el campo de lo religioso y el campo de la conciencia no religiosa. En cualquier caso, como se verá a continuación, la distinción entre ambas libertades no ha tenido consecuencia práctica alguna en la jurisprudencia.

En ambos instrumentos internacionales, la libertad de conciencia y de religión implica la posibilidad de cambiar de religión y de convicción/creencias; la Convención

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) v. *Chile*, serie C no. 73, 05/02/2001, párr. 79. CIDH, *Masacres de Río Negro v. Guatemala*, serie C no. 250, 04/09/2012, párr. 154.

⁴ Sobre la libertad religiosa en ambos instrumentos internacionales, y las jurisprudencias respectivas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ver P. TAYLOR, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. A. CHUECA SANCHO, “El derecho humano a la libertad de religión y convicciones en una Europa intercultural”, en AAVV, *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318. F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1, 2012, pp. 39-58. F. ARLETTAZ, “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades*, 27, 2012, pp. 209-240. F. ARLETTAZ, *Religión, libertades y Estado. Un estudio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Icaria, Barcelona, 2014. M. J. ROCA, “Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, 2017, pp. 253-281. J. TEMPERMAN, J. GUNN y M. EVANS (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, Brill, Leiden, 2019.

⁵ Entre muchos otros, TEDH, *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 7511/76 y 7743/76, 25/02/1982, párr. 36. TEDH, *Valsamis v. Greece*, 21787/93, 18/12/1996, párr. 25. TEDH, *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, 1448/04, 09/10/2007, párr. 39. TEDH, *Eweida and others v. United Kingdom*, cit., párr. 81. TEDH, *S.A.S. v. France*, 43835/11, 01/07/2014, párr. 55. TEDH, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, 62649/10, 26/04/2016, párr. 68. TEDH, *Adyan and others v. Armenia*, 75604/11, 12/10/2017, párr. 53.

Americana también menciona el derecho de conservar la religión y las creencias, derecho que puede considerarse implícito en el texto europeo. El Convenio Europeo incluye el derecho de “manifestar” la religión o las convicciones en público o en privado, individual o colectivamente; la Convención Americana menciona, con un sentido semejante, el derecho de “profesar y divulgar” la religión o las creencias en público o en privado, individual o colectivamente. El Convenio Europeo agrega que la manifestación puede hacerse “por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”.

Ambos tratados prevén la posibilidad de limitar las manifestaciones externas de la religión y de las convicciones/creencias. Estas limitaciones solo pueden hacerse por ley y deben ser “necesarias” para lograr alguna de las finalidades legítimas enumeradas. El Convenio Europeo aclara que deben ser necesarias “en una sociedad democrática”. Las finalidades legítimas de las restricciones a la dimensión externa de la libertad de religión y de conciencia son sustancialmente idénticas en ambos textos, aunque la redacción varíe ligeramente. Según los instrumentos, tales restricciones deben servir para proteger la seguridad pública, el orden público, la salud pública, la moral pública o los derechos y libertades de los demás.

El artículo 12 de la Convención Americana tiene un párrafo extra de acuerdo con el cual “nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias”. Este párrafo enuncia la imposibilidad de imponer restricciones a la dimensión interna de la libertad de conciencia y de religión. Aunque no existe una disposición equivalente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, hay un acuerdo general respecto de que en su régimen la dimensión interna de la libertad de conciencia y de religión tampoco puede ser restringida.

La Convención Americana también incluye un párrafo específico sobre el derecho de los padres de dar formación religiosa a sus hijos. Según la Convención, “los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. Este derecho no estaba previsto en la redacción original del Convenio Europeo, pero fue incluido unos años más tarde a través del Protocolo 2. En la disposición relativa al derecho a la educación (artículo 2), este Protocolo dispone que “en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza”, el Estado debe

respetar “el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.

Otros derechos reconocidos en ambos instrumentos internacionales pueden ser también relevantes en relación con la protección de la diversidad religiosa. Tal es el caso del derecho al respeto de la vida privada y familiar del Convenio Europeo (artículo 8) que tiene su equivalente en la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y familiar de la Convención Americana (artículo 11). También la libertad de expresión, que es protegida por ambos tratados (artículo 10 del Convenio Europeo y artículo 13 de la Convención Americana).

Finalmente, ambos tratados reconocen la prohibición de discriminación. Este principio recibe una doble consagración: por un lado, como prohibición de discriminación en los derechos reconocidos en el propio tratado respectivo; por otro lado, como prohibición de discriminación en los derechos reconocidos por la ley interna.

Respecto del primer punto, el Convenio Europeo establece que el goce de los derechos y libertades reconocidos en él debe ser “asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (artículo 14). La norma equivalente de la Convención Americana obliga a los Estados a “respetar los derechos y libertades” reconocidos por ella y a “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona [...] sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículo 1).

Respecto del segundo punto, el Convenio Europeo establece que el “gocce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación” (artículo 1 del Protocolo 12). La misma disposición agrega que nadie puede “ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública”, especialmente por los motivos recién mencionados (artículo 1 del Protocolo 12). La Convención Americana, de manera más lacónica, dispone que “todas las personas son iguales ante la ley” y que, en consecuencia, “tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (artículo 24).

3. DIFERENCIAS CUANTITATIVAS

Las normas convencionales europeas y americanas mencionadas en el apartado anterior han recibido aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un primer contraste que llama la atención respecto del tratamiento de la diversidad religiosa por los dos tribunales es la notable diferencia cuantitativa en la producción jurisprudencial entre uno y otro. Una búsqueda rápida en la base de datos del Tribunal Europeo⁶ da por resultado la existencia de 186 sentencias de Sala o Gran Sala relacionadas con el artículo 9 del Convenio Europeo, de las cuales 23 son de la Gran Sala. Si a esto se agregan las sentencias dictadas a nivel de Comité y las decisiones de los tres niveles (Gran Sala, Sala, Comité), se obtiene un resultado de 556 resoluciones.

En cambio, en el caso de la Corte Interamericana, solo hay una sentencia directamente relativa al derecho reconocido en el artículo 12 de la Convención⁷. A esta se suma otra sentencia en la que el análisis de la libertad de conciencia y de religión se hace solo en relación con otro derecho convencional⁸. Hay, finalmente, un puñado de sentencias en las que se ha hecho una mención incidental de la cuestión religiosa, en general señalando la necesidad de proteger las formas de vida tradicionales de las comunidades indígenas y garífunas, que incluyen creencias y prácticas espirituales.

Es verdad, por supuesto, que el número total de sentencias y decisiones dictadas por uno y otro tribunal es radicalmente diferente. En el caso del Tribunal Europeo, hay unas 45 mil resoluciones, entre sentencias y decisiones en asuntos contenciosos. No hay todavía ninguna opinión consultiva (aunque la primera solicitud está actualmente en trámite). En el caso de la Corte Interamericana, las sentencias contenciosas (que equivalen de alguna manera a las sentencias y a las decisiones en la terminología europea) son 402. A estas hay que sumar 26 opiniones consultivas.

Las diferencias cuantitativas entre una y otra corte se deben a muchos factores. Uno de los principales es seguramente la estructura institucional de ambos⁹: la Corte Interamericana es un órgano colegiado de siete miembros que actúa siempre, al menos

⁶ Los datos han sido tomados de la base de datos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (<https://hudoc.echr.coe.int>), consultada el 02/07/2020.

⁷ CIDH, “La Última Tentación de Cristo” (*Olmedo Bustos y otros*) v. Chile, cit.

⁸ CIDH, *Masacres de Río Negro v. Guatemala*, cit.

⁹ Ver, en general, R. C. A. WHITE y C. OVEY, *White and Ovey: the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014, pp. 20-63. J. C. REMOTTI CARBONELL, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003.

para el dictado de las resoluciones de fondo, en pleno. El Tribunal Europeo es una estructura mucho más compleja, formada por 47 miembros que pueden actuar en diferentes conformaciones (Gran Sala, Sala, Comité e incluso, en ciertos casos, a través de un juez individual). Además, el acceso a la Corte Interamericana debe pasar previamente por el *filtro* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que es quien puede presentar las demandas. Esta institución ya no existe en el caso europeo.

Sin embargo, incluso vista en términos de proporcionalidad sobre el total de las resoluciones dictadas, la temática de la diversidad religiosa está mucho menos presente en la jurisprudencia interamericana que en la jurisprudencia europea. Varias hipótesis podrían plantearse en relación con este hecho. Como hemos dicho en la introducción, nos limitaremos aquí a enunciarlas.

La primera hipótesis sería afirmar que las cuestiones de religión y conciencia son, en el ámbito latinoamericano, menos conflictivas que en el ámbito europeo y que por eso hay menos decisiones. Es posible que haya algo de esto, pero no se debe caer en el error de creer que los tribunales son un fiel reflejo de la realidad extra-tribunalicia. Muchos años de Sociología Jurídica nos han enseñado que existe una inmensa variedad de factores que pueden hacer que ciertos casos lleguen a los tribunales mientras que otros se queden fuera. La aptitud de los actores involucrados de traducir sus reivindicaciones a términos jurídicos y llevarlas ante un tribunal (que depende a su vez de sus recursos, su visibilidad y su capacidad de movilización) no es la menor de ellas.

Por otra parte, la estructura institucional de ambas instancias, a la que nos hemos referido muy someramente unos párrafos más arriba, tiene también su parte de responsabilidad en la distribución temática de las decisiones de los tribunales regionales. El acceso al Tribunal Europeo, desde el momento en que está abierto directamente a los particulares, es mucho más descentralizado. En cambio, los particulares no pueden acceder directamente a la Corte Interamericana. La Comisión Interamericana recibe denuncias de particulares y, luego de tramitar su propio procedimiento, decide si lleva o no el caso ante la Corte. De hecho, han existido casos relativos a la libertad de conciencia y de religión que han llegado hasta la Comisión pero no hasta la Corte¹⁰.

¹⁰ Ver F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, cit.

4. DIFERENCIAS TEMÁTICAS

Una segunda diferencia entre la jurisprudencia europea y la jurisprudencia interamericana tiene que ver con la distribución temática de las resoluciones con incidencia en el campo de la diversidad religiosa. La abundante jurisprudencia europea se ha referido a una gran cantidad de creencias y tradiciones que podrían ser amparadas como *religión* o *convicción* en los términos del artículo 9 del Convenio Europeo, aunque sin distinguir si la libertad protegida es la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia o la libertad de religión. El Tribunal Europeo ha ubicado en el ámbito de aplicación del artículo 9 creencias que pueden considerarse¹¹ como *religiones tradicionales* (alevismo¹², budismo¹³, cristianismo¹⁴, hinduismo¹⁵, islam¹⁶, judaísmo¹⁷, sikhismo¹⁸); así como otras que podrían llamarse *religiones emergentes* (aumismo¹⁹, movimiento Osho²⁰, la Iglesia de la Unificación del Reverendo Moon²¹, mormonismo²², Movimiento Raeliano²³, neopaganismo²⁴, Santo Daime²⁵, Testigos de Jehová²⁶).

El Tribunal Europeo también ha amparado bajo la libertad de conciencia y religión conjuntos de convicciones que no pueden ser calificadas propiamente de religiosas, aunque tienen una centralidad en la vida de las personas que las invocan equivalente a la que tienen las convicciones religiosas para las personas creyentes. Así, ha considerado dentro del campo de esta libertad la oposición por principio al servicio

¹¹ Utilizamos esta terminología (*religiones tradicionales, religiones emergentes, convicciones no religiosas*) con plena conciencia de su carácter vago y más o menos arbitrario. Sin embargo, dadas las limitaciones de espacio y teniendo en cuenta los objetivos de este trabajo, creemos que ella basta para indicar el punto que nos interesa resaltar: la variedad y amplitud de la jurisprudencia europea en este ámbito.

¹² TEDH, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey*, 32093/10, 20/06/2017. TEDH, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, cit.

¹³ TEDH, *Jakóbski v. Poland*, 18429/06, 07/12/2010.

¹⁴ TEDH, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine, Svyato-Mykhaylivska*, 14/06/2007. TEDH, *Savez crkava "Riječ života" and others v. Croatia*, 7798/08, 09/12/2010.

¹⁵ TEDH, *Kovaļkova v. Latvia*, 35021/05, 31/01/2012. TEDH, *Genov v. Bulgaria*, 7202/09, 13/07/2017.

¹⁶ TEDH, *Hassan and Tchaouch v. Bulgaria*, 30985/96, 26/10/2000. TEDH, *Leyla Şahin v. Turkey*, 44774/98, 10/11/2005. TEDH, *Metodiev and others v. Bulgaria*, 58088/08, 15/06/2017.

¹⁷ TEDH, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, 27417/95, 27/06/2000. TEDH, *Francesco Sessa v. Italy*, 28790/08, 03/04/2012.

¹⁸ TEDH, *Phull v. France*, 35753/03, 11/01/2005. TEDH, *Jasvir Singh v. France*, 25463/08, 30/06/2009.

¹⁹ TEDH, *Association des Chevaliers du Lotus d'Or v. France*, 50615/07, 31/01/2013.

²⁰ TEDH, *Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany*, 58911/00, 06/11/2008. TEDH, *Mockutė v. Lithuania*, 66490/09, 27/02/2018.

²¹ TEDH, *Nolan and K. v. Russia*, 2512/04, 12/02/2009. TEDH, *Boychev and Others v. Bulgaria*, 77185/01, 27/01/2011.

²² TEDH, *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom*, 7552/09, 04/03/2014.

²³ TEDH, *F.L. v. France*, 61162/00, 03/11/2005.

²⁴ TEDH, *Ásatrúarfélagið v. Iceland*, 22897/08, 18/09/2011.

²⁵ TEDH, *Fränklin-Beentjes and CEFLU-Luz da Floresta v. the Netherlands*, 28167/07, 06/05/2014.

²⁶ TEDH, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, 40825/98, 31/07/2008. TEDH, *Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, 302/02, 10/06/2010.

militar²⁷, la convicción de que el matrimonio existe solo entre un hombre y una mujer²⁸ o las convicciones humanistas seculares²⁹.

En el caso de la Corte Interamericana, la única sentencia que consideró directamente la cuestión de la libertad religiosa involucraba creencias cristianas, aunque la aproximación planteada por la Comisión a la Corte había sido bastante peculiar (ver más abajo)³⁰. La sentencia en la que, tal como dijimos más arriba, el abordaje de la libertad de conciencia y de religión se hace en relación con otro derecho convencional³¹ está referida a las creencias y prácticas de las comunidades indígenas. Las demás sentencias en las que se hace una mención incidental de la libertad de conciencia y de religión se refieren mayormente a creencias y prácticas indígenas³², aunque también de las comunidades garífunas³³.

Las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo se refieren a los más variados aspectos de la libertad de conciencia y de religión. Citamos a continuación algunos de los más significativos. La libertad de conciencia y de religión incluye el derecho a no tener religión o convicciones o a no manifestarlas, por ejemplo, mediante un juramento religioso obligatorio para tomar posesión de un cargo parlamentario³⁴. Tampoco es posible exigir a alguien que revele si tiene o no una religión o convicción, por ejemplo estableciendo una fórmula religiosa como juramento para acceder a una determinada profesión³⁵ o para participar como testigo en un juicio³⁶, de manera que se obligue a

²⁷ TEDH, *Bayatyan v. Armenia*, 23459/03, 07/07/2011.

²⁸ TEDH, *Eweida and others v. the United Kingdom*, cit.

²⁹ TEDH, *Lautsi and Others v. Italy*, 30814/06, 18/03/2011. TEDH, *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*, 57792/15, 05/12/2017.

³⁰ CIDH, “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) v. *Chile*, cit.

³¹ CIDH, *Masacres de Río Negro v. Guatemala*, cit.

³² CIDH, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, serie C no. 79, 31/08/2001. CIDH, *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, serie C no. 124, 15/06/2005. CIDH, *Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, serie C no. 125, 17/06/2005. CIDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, serie C no. 146, 29/03/2006. CIDH, *Pueblo Saramaka v. Surinam*, serie C no. 172, 28/11/2007. CIDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, serie C no. 214, 17/06/2005. CIDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, serie C no. 245, 27/06/2012. CIDH, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros v. Panamá*, serie C no. 284, 14/10/2014. CIDH, *Pueblos Kaliña y Lokono v. Surinam*, serie C no. 309, 25/11/2015.

³³ CIDH, *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, serie C no. 304, 08/10/2015. CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, serie C no. 305, 08/10/2015.

³⁴ TEDH, *Buscarini and others v. San Marino*, 24645/94, 18/02/1999.

³⁵ TEDH, *Alexandridis v. Greece*, 19516/06, 21/02/2008.

³⁶ TEDH, *Dimitras and Others v. Greece*; *Dimitras and Others v. Greece (no. 2)*, 34207/08 y 6365/09, 03/11/2011. TEDH, *Dimitras and Others v. Greece (no. 3)*, 44077/09, 15369/10 y 41345/10, 08/01/2013.

quien quiere evitar esa fórmula a revelar que no pertenece a esa religión. Es contraria al Convenio la inclusión de la religión en los documentos de identidad³⁷.

El Tribunal Europeo también ha protegido la objeción de conciencia al servicio militar³⁸, aunque dando cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales en relación con las circunstancias bajo las cuales puede ejercitarse la objeción³⁹. También ha dicho que las opciones religiosas de los adultos deben ser respetadas, aun cuando conlleven potenciales riesgos para su salud y que por ello no es posible disolver un grupo religioso con el argumento de que entre sus creencias está la prohibición de recibir transfusiones sanguíneas⁴⁰.

El Tribunal Europeo ha amparado bajo la libertad de conciencia y de religión la observancia de las prescripciones alimentarias, afirmando que hay una violación de la Convención si la administración de una prisión se niega a dar a los prisioneros de religión budista una dieta vegetariana, cuando esto no le supone una carga excesiva⁴¹. La libertad de conciencia y de religión protege el proselitismo religioso⁴², aunque no si se realiza en un contexto que supone una imposición (por ejemplo, de un superior a un inferior en las fuerzas armadas)⁴³. El artículo 9 del Convenio protege también el derecho de los creyentes de reunirse para practicar actos de culto de acuerdo con su religión⁴⁴. Además, el Estado no puede subordinar la práctica religiosa en lugares privados, como una casa, a la previa inscripción del grupo religioso en un registro oficial⁴⁵.

La instancia europea también ha amparado el uso de una vestimenta que manifiesta la religión o convicciones, aunque sus sentencias han sido erráticas acerca de cuándo el Estado puede legítimamente prohibir su uso. Así, halló una violación resultante de una condena penal por el uso público de un turbante y una túnica que señalaban la pertenencia a una rama del islam⁴⁶, pero negó que existiera violación en las leyes que prohibían ocultar el rostro en el espacio público, impidiendo de esta manera el

³⁷ TEDH, *Sinan Işık v. Turkey*, 21924/05, 02/02/2010.

³⁸ TEDH, *Bayatyan v. Armenia*, cit.

³⁹ TEDH, *Enver Aydemir v. Turkey*, 26012/11, 07/06/2016.

⁴⁰ TEDH, *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*, 302/02, 10/06/2010.

⁴¹ TEDH, *Jakóbski v. Poland*, cit. TEDH, *Vartic v. Romania (no. 2)*, 14150/08, 17/12/2013.

⁴² TEDH, *Kokkinakis v. Greece*, 14307/88, 25/05/1993.

⁴³ TEDH, *Larissis and others v. Greece*, 23372/94, 24/02/1998.

⁴⁴ TEDH, *Kuznetsov and Others v. Russia*, 184/02, 11/01/2007. TEDH, *Krupko and Others v. Russia*, 26587/07, 26/06/2014. TEDH, *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. the United Kingdom*, cit. TEDH, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı v. Turkey*, cit.

⁴⁵ TEDH, *Masaev v. Moldova*, 6303/05, 12/05/2009. TEDH, *Boychev and Others v. Bulgaria*, 77185/01, 27/01/2011.

⁴⁶ TEDH, *Ahmet Arslan and others v. Turkey*, 41135/98, 23/02/2010.

uso de ciertas vestimentas religiosas⁴⁷. También dijo que el Estado puede exigir que las personas retiren las prendas que cubren el rostro cuando se encuentran en ciertos lugares públicos (como una universidad⁴⁸), pero reconoció que un testigo en juicio puede presentarse con la cabeza cubierta siempre que resulte claro que no lo hace con la finalidad de desafiar la autoridad del Estado⁴⁹. Y no halló violación en el cambio de puesto de una enfermera que se negaba a retirarse la cruz que llevaba en una cadena alrededor de su cuello, pero sí en la sanción impuesta a la empleada de una aerolínea por no quitarse una cruz semejante⁵⁰.

La instancia europea también se ha referido a las relaciones entre el Estado y los grupos religiosos. Si bien en este campo ha reconocido un amplio margen de actuación para los Estados, también ha puesto límites en algunos casos⁵¹. Por ejemplo, en un caso señaló que hay una violación del Convenio si el Estado provee servicios religiosos para la religión mayoritaria (el Islam sunní) pero no para una minoría (los alevitas)⁵².

En rango de temas relativos a la diversidad religiosa abordado por la Corte Interamericana, en cambio, es mucho más limitado. Esto se debe, en parte, a la menor cantidad de sentencias dictadas por este tribunal en relación con las dictadas por su equivalente europeo, como se explicó antes. Pero esta no es la única razón. De hecho, aunque el número de sentencias relevantes en relación con la diversidad religiosa sea reducido, en muchas de ellas se produce una repetición de temas (como sucede con la mención al valor espiritual de la propiedad de la tierra para las comunidades indígenas).

La única sentencia en la que la Corte Interamericana trató directa y principalmente la cuestión de la libertad religiosa y de conciencia se refería a la censura de una película presuntamente ofensiva para los sentimientos religiosos de los cristianos por parte de las autoridades chilenas. A nivel interno, la censura de la película había utilizado como uno de sus argumentos la protección de la libertad religiosa de los cristianos. Sin embargo, la Comisión presentó ante la Corte el argumento inverso: que la censura vulneraba la libertad de conciencia y de religión. Aunque la Corte declaró que

⁴⁷ TEDH, *S.A.S. v. France*, cit. TEDH, *Dakir v. Belgium*, 4619/12, 11/07/2017. TEDH, *Belcacemi et Oussar v. Belgium*, 37798/13, 11/07/2017.

⁴⁸ TEDH, *Leyla Şahin v. Turkey*, cit.

⁴⁹ TEDH, *Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*, cit. TEDH, *Lachiri v. Belgium*, 3413/09, 18/09/2018.

⁵⁰ TEDH, *Eweida and others v. the United Kingdom*, cit.

⁵¹ Ver un estudio más detallado en nuestro trabajo previo F. ARLETTAZ, “State Neutrality and Legal Status of Religious Groups in the European Court of Human Rights Case-law”, en *Religion and Human Rights*, 2016, 11(3), pp. 189-223.

⁵² TEDH, *İzzettin Doğan and others v. Turkey*, cit.

la censura era contraria a la Convención Americana (por violar la libertad de expresión), no halló violación a la libertad de conciencia y de religión⁵³.

Como ya se ha dicho, en múltiples casos la Corte Interamericana ha resaltado que el derecho a la propiedad reconocido por la Convención Americana incluye el derecho el derecho a la propiedad colectiva de las tierras por parte de las comunidades indígenas, con respecto a su derecho consuetudinario, en razón de la importancia espiritual que la tierra tiene para estas comunidades⁵⁴. El mismo derecho de propiedad colectiva ha sido reconocido en relación con las comunidades garífunas⁵⁵.

Sin embargo, en todos estos casos, aunque la Corte Interamericana ha hecho mención del valor espiritual de las tierras para los grupos involucrados, no ha recurrido al artículo 12 de la Convención para resolver las cuestiones planteadas. Estas han sido resueltas a través de otros derechos convencionales, como el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial. Es más: algunas veces la Corte ha declarado expresamente que no era necesario referirse a la eventual violación de la libertad de conciencia y de religión, dado que, incluso en el caso de haber existido, quedaría subsumida en la violación de algún otro derecho convencional que la Corte ya había analizado.

Parece haber una cierta resistencia de la Corte Interamericana a considerar los casos bajo el ángulo de la libertad de conciencia y religión. Otro asunto relativo a una comunidad indígena sirve de ejemplo. En una sentencia de 2005 la Corte Interamericana consideró la masacre ocurrida en 1986 en la aldea Moiwana, una comunidad indígena de Surinam. Por razones de competencia temporal la Corte no se refirió a la masacre en sí misma, sino a sus consecuencias. Entre esas consecuencias estaba la incineración de cadáveres de miembros de la comunidad indígena por parte del Estado, en contra de las creencias y rituales de la comunidad, que se oponían a la incineración.

La Corte podría haber considerado el caso bajo el ángulo de la libertad de conciencia y de religión. De hecho, la misma Corte menciona en varios pasajes el valor religioso de las creencias y las prácticas que giran en torno de la muerte y sus rituales. Sin embargo, la Corte no lo hizo. Declaró, eso sí, que la incineración no consentida de

⁵³ CIDH, “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) v. *Chile*, cit.

⁵⁴ CIDH, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, cit. CIDH, *Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, cit. CIDH, *Comunidad Indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, cit. CIDH, *Pueblo Saramaka v. Surinam*, cit. CIDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*, cit. CIDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*, cit. CIDH, *Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros v. Panamá*, cit. CIDH, *Pueblos Kaliña y Lokono v. Surinam*, cit.

⁵⁵ CIDH, *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros v. Honduras*, cit. CIDH, *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros v. Honduras*, cit.

los cadáveres había supuesto una violación al derecho a la integridad (artículo 5 de la Convención Americana)⁵⁶.

Algo parecido sucedió en un caso relativo a otra masacre de la que habían sido víctimas los miembros de una comunidad indígena, esta vez en Guatemala. La Corte declaró que la imposibilidad de enterrar los cadáveres de las víctimas de la masacre supuso una violación al derecho a la integridad. Esta vez agregó, sin embargo, que se trataba de una violación de ese derecho en relación con la libertad religiosa. Por otra parte, el propio Estado había realizado un reconocimiento parcial de responsabilidad, que incluía el reconocimiento de la violación de la libertad religiosa.

Al fundar la violación del derecho a la integridad en relación con la libertad religiosa la Corte dijo que la “Convención Americana no contempla explícitamente el derecho de ‘enterrar a los muertos’”; a pesar de ello, recordó que ella había abordado este derecho, aunque “no como un derecho sustantivo, sino en el marco de las reparaciones en casos de desapariciones forzadas, principalmente como consecuencia de la vulneración de algún otro derecho que sí esté previsto en la Convención”⁵⁷. Ahora bien, este derecho sustantivo no es la libertad de conciencia y de religión, sino el derecho a la integridad en relación con la libertad de conciencia y de religión. Y esto incluso a pesar de que el propio Estado había reconocido su responsabilidad en relación con el artículo 12.

Las diferencias temáticas entre las resoluciones los dos tribunales internacionales relativas a la diversidad religiosa son fácilmente entendibles en algunos casos como resultado de la conformación de las sociedades nacionales respecto de las cuales ejercen jurisdicción los tribunales. Así sucede con la presencia de sentencias sobre las comunidades indígenas (en el caso americano) o sobre las comunidades islámicas (en el caso europeo).

Sin embargo, otros grupos que tienen una presencia más o menos equivalente en ambas regiones están sin embargo ausentes de la jurisprudencia interamericana. Piénsese por ejemplo en el caso de los Testigos de Jehová. La Comisión Interamericana ha tratado asuntos que los involucraban, pero la Corte no lo ha hecho. Quizá esto sea una consecuencia del reducido número de sentencias interamericanas relativas a la diversidad religiosa, aunque la cuestión requiere un estudio más profundo.

⁵⁶ CIDH, *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, cit.

⁵⁷ CIDH, *Masacres de Río Negro v. Guatemala*, cit., párr. 155.

5. LA DIVERSIDAD RELIGIOSA Y LAS MIGRACIONES

La tercera línea de diferencia entre la jurisprudencia europea y la jurisprudencia americana es el modo en que se presenta la vinculación entre la diversidad religiosa y la cuestión migratoria. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han abordado la cuestión de las migraciones y de los derechos de los migrantes. A diferencia de lo que pasa en el campo de la diversidad religiosa, las sentencias sobre migraciones de uno y otro tribunal guardan una importante afinidad temática.

Así, ambos tribunales han tratado la cuestión de las expulsiones colectivas⁵⁸. También se han referido a las condiciones en que deben realizarse las expulsiones individuales y las garantías que deben respetarse, particularmente en relación con el principio de *non-refoulement*⁵⁹. Los tribunales también han analizado los derechos de los migrantes en relación con la protección de la familia⁶⁰. Y han abordado las circunstancias en las que es posible privar de libertad a las personas migrantes⁶¹.

Sin embargo, existe una diferencia importante entre la jurisprudencia de una y otra corte en lo que respecta a la relación entre los derechos de los migrantes y la

⁵⁸ Ver, por ejemplo, TEDH, *Čonka v. Belgium*, 51564/99, 05/02/2002. TEDH, *Sultani v. France*, 45223/05, 20/09/2007. TEDH, *Ghulami v. France*, 45302/05, 07/04/2009. TEDH, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, 27765/09, 23/02/2012. TEDH, *M. A. v. Cyprus*, 41872/10, 23/07/2013. TEDH, *Georgia v. Russia (I)*, 13255/07, 03/07/2014. TEDH, *Khlaifia and others v. Italy*, 16483/12, 15/12/2016. TEDH, *Shioshvili and other v. Russia*, 19356/07, 20/12/2016. TEDH, *Berdzenishvili and other v. Russia*, 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 y 16706/07, 20/12/2016. TEDH, *N. D. and N. T. v. Spain*, 8675/15 y 8697/15, 03/10/2017. CIDH, *Nadège Dorzema y otros vs. República Dominicana*, serie C no. 251, 24/10/2012. CIDH, *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, serie C no. 282, 28/08/2014. Ver F. ARLETTAZ, “Expulsions collectives: définition et portée de leur interdiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Canadian Yearbook of International Law*, 56, 2018, 58-97. F. ARLETTAZ, *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CNDH, México, 2015.

⁵⁹ Ver, por ejemplo, *Soering v. United Kingdom*, 14038/88, 07/07/1989. TEDH, *Babar Ahmad and others v. United Kingdom*, 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 y 67354/09, 10/04/2012. TEDH, *F. G. v. Sweden*, 43611/11, 23/03/2016. *J. K. and others v. Sweden*, 59166/12, 23/08/2016. CIDH, *Familia Pacheco Tineo v. Estado Plurinacional de Bolivia*, serie C no. 272, 25/11/2013. CIDH, *Opinión consultiva sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección*, serie A no. 25, 30/05/2018.

⁶⁰ Ver, por ejemplo, TEDH, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 9214/80, 9473/81 y 9474/81, 28/05/1985. TEDH, *Moustaquim v. Belgium*, 12313/86, 18/02/1991. TEDH, *Dalia v. France*, 26102/95, 19/02/1998. TEDH, *Bouhadef v. Switzerland*, 14022/02, 12/11/2002. TEDH, *Üner v. The Netherlands*, 46410/99, 18/10/2006. TEDH, *Kumar and Seewoosurn v. France*, 1892/06 y 1908/06, 17/06/2008. TEDH, *Baltaji v. Bulgaria*, 12919/04, 12/07/2011. TEDH, *Hode and Abdi v. United Kingdom*, 22341/09, 06/11/2012. TEDH, *Hamidovic v. Italy*, 31956/05, 04/12/2012. CIDH, *Opinión consultiva sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, serie A no. 21, 19/08/2014.

⁶¹ Ver, por ejemplo, TEDH, *Saadi v. United Kingdom*, 13229/03, 29/01/2008. TEDH, *Nabil and others v. Hungary*, 62116/12, 22/09/2015. TEDH, *M. S. S. v. Belgium and Greece*, 30696/09, 21/01/2011. CIDH, *Vélez Loor v. Panamá*, serie C no 218, 23/11/2010.

diversidad religiosa. En efecto, la jurisprudencia interamericana considera estos dos temas de manera separada: no conocemos ninguna sentencia en la que se trate de temas de diversidad religiosa originada en la migración. En cambio, la jurisprudencia europea es pródiga en sentencias en las que ambos temas van de la mano.

Un primer grupo de casos en los que convergen diversidad religiosa y migración está formado por aquellos en los que el debate gira en torno de la libertad de conciencia y religión y la cuestión migratoria aparece solo como contexto. Una manera sencilla de identificar estos casos es a través de la nacionalidad del demandante. En muchos casos los demandantes son extranjeros, pero la discusión no gira en torno de su situación migratoria o de sus derechos como extranjeros, sino puramente en torno de la protección de su conciencia o religión. En otras palabras, la misma cuestión podría haber sido suscitada por demandantes nacionales.

Estas sentencias relativas a la libertad de conciencia y religión de los extranjeros guardan relación con temas muy diversos⁶². Así, por ejemplo, el rechazo por parte de las autoridades penitenciarias a que un extranjero participara en servicios religiosos en prisión⁶³ o la obligación de retirarse un turbante para pasar por un control de seguridad aeroportuario⁶⁴. O la más reciente sentencia en la que el Tribunal Europeo afirmó que los padres (doble nacionales turco-suizos) no podían oponerse, por razones religiosas, a que sus hijas participaran en clases de natación mixtas⁶⁵.

En otros casos, en cambio, la libertad de conciencia y de religión y la cuestión migratoria están estrechamente vinculadas en el debate. Por ejemplo, la discusión sobre el uso de prendas religiosas se suscitó también respecto de una mujer que se negó a retirarse el velo en el control de seguridad de un consulado, donde había ido a solicitar un visado. Por motivos semejantes a los de otros casos en los que el uso de una prenda religiosa impide el control de la identidad de la persona, el tribunal rechazó la demanda⁶⁶.

La vinculación entre ambos temas puede ser todavía más estrecha si lo que está en juego es el derecho mismo a permanecer en el territorio del Estado en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de religión. Existe a este respecto un

⁶² Hemos tratado el tema hace algunos años en F. ARLETTAZ, “La libertad religiosa de los extranjeros en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 21, 2009, pp. 61-80.

⁶³ TEDH, *Igors Dmitrijevs v. Latvia*, 61638/00, 30/11/2006.

⁶⁴ TEDH, *Suku Phull v. France*, 35753/03, 11/01/2005.

⁶⁵ TEDH, *Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*, 29086/12, 10/01/2017.

⁶⁶ TEDH, *El Morsli v. France*, 15585/06, 04/03/2008.

interesante caso contra Letonia. Al demandante, de nacionalidad estadounidense, se le había denegado la renovación de su permiso de residencia en carácter de ministro religioso, aunque se le había concedido otro permiso como cónyuge de una residente en el país. Este segundo permiso, sin embargo, no le permitía desempeñar sus tareas como ministro religioso. El tribunal entendió que, más allá de la fachada jurídica, la realidad era que se le había permitido continuar la residencia, prohibiéndosele la manifestación de sus creencias religiosas como ministro de culto⁶⁷.

Más evidente es todavía el vínculo entre el estatuto migratorio y el respeto a la libertad de conciencia y de religión si el demandante alega la aplicación del principio de *non-refoulement* con base en que existe, en el país al que va a ser expulsado, un riesgo a su libertad religiosa. Según la jurisprudencia europea, la expulsión de un extranjero puede ser ilegítima si existe, en el país de destino, un riesgo de violación de su derecho a la vida (artículo 2 del Convenio Europeo), de su derecho a la integridad física (artículo 3 del Convenio Europeo), del derecho a un juicio justo (artículo 5 del Convenio Europeo) o del derecho a la libertad personal (artículo 6 del Convenio Europeo).

Sin embargo, el Tribunal ha afirmado que esta protección no existe en caso de riesgo de violación de la libertad de conciencia y de religión, ya que admitir que un Estado parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede expulsar a un extranjero hacia un país en el que esta libertad no está plenamente garantizada implicaría que los Estados parte en el Convenio se convirtieran en garantes de la libertad de conciencia y de religión en el mundo. Ahora bien, el alto Tribunal ha admitido que si la afectación de la libertad religiosa llega a extremos tales de poner al expulsado en riesgo de muerte, de torturas, de privación arbitraria de libertad o de una flagrante denegación de justicia, o si existe algunos de estos riesgos por motivos religiosos, podría entrar en juego la prohibición de expulsión⁶⁸.

La hipótesis más obvia para explicar la diferencia en la jurisprudencia de uno y otro sistema regional en lo que se refiere a los vínculos entre diversidad religiosa y migración parece estar asociada a la conformación de los flujos migratorios de una y otra área geográfica. Europa, en particular Europa occidental, recibe flujos migratorios originados en países de Asia o África con una configuración religiosa muy diferente de la de los Estados de acogida. En cambio, en América Latina los flujos migratorios son

⁶⁷ TEDH, *Perry v. Latvia*, 30273/03, 08/11/2007.

⁶⁸ TEDH, *Z. and T. v. United Kingdom*, 7034/05, 28/02/2006.

fundamentalmente intra-regionales, por lo que las posibilidades de conflictos surgidos de la diversidad religiosa son menores.

Sin embargo, esta explicación quizá sea solo parcial. No puede descartarse totalmente que la ausencia de sentencias en las que la diversidad religiosa y la migración vayan de la mano se deba al reducido número de sentencias dictadas por el tribunal americano en comparación con su equivalente europeo o a su reticencia a abordar temas desde la perspectiva de la libertad de conciencia y de religión, como se señaló más arriba. Una vez más, se trata de hipótesis que deben ser exploradas en profundidad.

6. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha realizado una primera aproximación comparativa a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la diversidad religiosa. Como se ha dicho repetidamente, el análisis presentado es preliminar y solo sirve para mostrar algunas hipótesis de trabajo sobre el diferente contenido de la jurisprudencia de estos tribunales en relación con esta temática. La comparación entre ambas jurisprudencias se ha realizado a través de tres ejes.

En primer lugar, se ha señalado la significativa diferencia cuantitativa que separa a ambos tribunales en lo que se refiere a las sentencias que abordan la diversidad religiosa y que no es necesariamente proporcional al número total de resoluciones dictada por una y otra corte. Es posible que esta diferencia se deba simplemente a que la cuestión religiosa es menos conflictiva en América Latina que en Europa. Sin embargo, no pueden descartarse otras posibilidades, relativas a la diferente capacidad de movilización de los actores que podrían plantear sus reivindicaciones ante un tribunal o a la diferente conformación institucional de los sistemas europeo y americano.

En segundo lugar, se ha hablado de las diferencias que existen en cuanto a los temas tratados por una y otra instancia internacional. Algunas de estas diferencias son fácilmente explicables, como la relativa a la fuerte presencia del tema indígena en la jurisprudencia americana y su ausencia en la jurisprudencia europea. En relación con otros temas la explicación es menos clara y requeriría mayor estudio.

Finalmente, en tercer lugar, se ha señalado que mientras que ambas jurisprudencias han tratado en profundidad la cuestión migratoria, solo en la jurisprudencia europea pueden encontrarse ejemplos de resoluciones que aúnen cuestión

migratoria y diversidad religiosa. La hipótesis más a mano para explicar esta diferencia tiene que ver con las características de los flujos migratorios de uno y otro continente. Sin embargo, no pueden descartarse totalmente otros factores, como el escaso número de sentencias sobre diversidad religiosa en la jurisprudencia americana y (de manera íntimamente relacionada) la aparente reticencia de esta jurisprudencia a abordar temas bajo el ángulo de la libertad de conciencia y de religión.

7. BIBLIOGRAFIA

- ARLETTAZ, F., *Expulsión de extranjeros y derecho de asilo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, CNDH, México, 2015.
- ARLETTAZ, F., “Expulsions collectives: définition et portée de leur interdiction dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Canadian Yearbook of International Law*, 56, 2018, pp. 58-97.
- ARLETTAZ, F., “La libertad religiosa de los extranjeros en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, 21, 2009, pp. 61-80.
- ARLETTAZ, F., “La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa: un análisis jurídico-político”, en *Derechos y Libertades*, 27, 2012, pp. 209-240.
- ARLETTAZ, F., “La libertad religiosa en el sistema interamericano de Derechos Humanos”, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1, 2012, pp. 39-58.
- ARLETTAZ, F., “No es religión, es cultura”, en GRACIA IBÁÑEZ, J. y JIMÉNEZ FRANCO, D. (eds.), *Tristes tópicos*, Laboratorio de Sociología Jurídica, Universidad de Zaragoza, 2016, pp. 275-288.
- ARLETTAZ, F., *Religión, libertades y Estado. Un estudio a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Icaria, Barcelona, 2014.
- ARLETTAZ, F., “State Neutrality and Legal Status of Religious Groups in the European Court of Human Rights Case-law”, en *Religion and Human Rights*, 11(3), 2016, pp. 189-223.
- CHUECA SANCHO, Á., “El derecho humano a la libertad de religión y convicciones en una Europa intercultural”, en AAVV, *Teoría de la justicia y derechos fundamentales*, Madrid, Dikynson, 2008, pp. 297-318.
- FITZGERALD, T., *La ideología de los estudios religiosos*, Antonio Machado Libros, Madrid, 2010.
- REMOTTI CARBONELL, J. C., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003.

- ROCA, M. J., “Impacto de la jurisprudencia del TEDH y la Corte IDH sobre libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, 2017, pp. 253-281.
- TAYLOR, P., *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- TEMPERMAN, J. – GUNN, J.- EVANS, M. (eds.), *The European Court of Human Rights and the Freedom of Religion or Belief*, Brill, Leiden, 2019.
- WHITE, R. C. A. - OVEY, C., *Jacobs, White and Ovey: the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

INCENSE DEPRECIATION: FREEDOM OF CONSCIENCE IN PRESENT-DAY ROMANIA

Cosmin Dariescu¹

Senior Lecturer

“Alexandru Ioan Cuza” University of Iasi (Romania-Romania)

SUMMARY: 1. Introduction. 2. A short history of the freedom of conscience on the territory of nowadays Romania. 3. Legal provisions on the freedom of conscience in contemporary Romania. 4. Religious structures. 5. The State Secretariat for religious affairs and the neutrality of the state. 6. The financial support of the State for recognized religions and religious association. 6.1. Recognized religions. 6.2. Religious associations. 7. The status of the personnel of the recognized religions. 8. The assets of recognized religions. 9. The status of cemeteries. 10. Religious education in Romania. 11. Challenges to religious freedom. 12. Conclusion. 13. Acknowledgements. 14. References.

1. INTRODUCTION

In 2018, a poll financed by “Friedrich Erbert Romania” Foundation, showed that 95 % of Romanians believed in God, but only 21% were going regularly to the church². The same source considered that there is a *significant difference between asserting faith in a divine being and manifesting agreement with the perspectives of religious cults on society, an even greater difference existing between asserting faith and religious activity*. This gap was attested too by the boycott of the referendum to amend the Constitution, convened by the Parliament in Bucharest on October 7, 2018. Almost 80% of the Romanians called to vote for or against redefining marriage as the union between a man and a woman were absent from the ballot box³. These facts emphasize the

¹ E-mail:cdariescu@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9714-2157>.

² AGERPRES, “Infografic despre credința religioasă în România:95% cred în Dumnezeu, 21% merg la biserică săptămânal” [Infographic about religious faith in Romania. 95% believe in God, 21% go to church weekly], at: <https://www.agerpres.ro/social/2018/04/25/infografic-despre-credinta-religioasa-in-romania-95-cred-in-dumnezeu-21-merg-la-biserica-saptamanal--97230> (accessed on June, 15, 2020).

³ DEUTSCHE WELLE, “Referendum invalidat în România. Patru români din cinci au boicotat referendumul despre familie, convocat de grupări conservatoare apropiate de cultele religioase” [Referendum invalidated in Romania. Four out of five Romanians boycotted the referendum on the family, convened by conservative groups close to religious denominations], at: <https://www.dw.com/ro/referendum-invalidat-%C3%AEn-rom%C3%A2nia/a-45794270> (accessed on June 15, 2020).

enforcement of the freedom of conscience in Romania and the accentuated erosion of the social influence of religious cults in Romania.

The reader may wonder how is the freedom of conscience regulated in Romania, what religious beliefs are officially practiced there and how are they organized.

This paper aims to present the legislative framework of freedom of conscience and religious cults in Romania. It is organized in 12 parts. After the introduction, the reader gets acquainted with a short history of the freedom of conscience in Romania. Then, the main legal norms regarding the freedom of conscience are reviewed, after which the religious structures in Romania are presented as well as the neutrality of the state and the important role of the Secretariat for Religious Affairs. The reader's attention will be captured by the financial support of the Romanian state for the recognized cults and religious associations, by the legal status of the staff of the recognized religions, as well as by the status of the goods and cemeteries of the recognized religions. A special section is dedicated to religious education in Romania and another to the challenges that freedom of conscience has to overcome in an increasingly secularized society. The article ends with a section dedicated to conclusions.

The research methodology consists in presenting, studying and corroborating the legal provisions with the information published by the State Secretariat for Religious Affairs. The sources of information consist of articles of law, official information, specialized papers, books and mass-media news.

2. A SHORT HISTORY OF THE FREEDOM OF CONSCIENCE ON THE TERRITORY OF NOWADAYS ROMANIA

Romanians appeared in the 8th century as a Christian people⁴. The Orthodox Church was the dominant church until 1948, when the Communist dictatorship began⁵. But in almost all ages, a certain religious tolerance existed. In the Middle Age or in Modern times, Christians of other rites⁶ and Jews were tolerated (though the latter were

⁴ THE EDITORS OF ENCICLOPAEDIA BRITANNICA, "Romanian Orthodox Church", at: <https://www.britannica.com/topic/Romanian-Orthodox-Church> (accessed on June 16, 2020).

⁵ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, 2nd Edition Revised and Added, translated by Della Marcus, București, 2019, p.17-21, at: <http://culte.gov.ro/wp-content/uploads/2019/05/BookEN2.pdf> (accessed on June 16, 2020). See, also, L. STAN and L. TURCESCU, "Religion and Politics in Romania: From Public Affair to Church-State Relations", in *Journal of Global Initiatives: Policy, Pedagogy, Perspective*: Vol. 6: No. 2, Article 7 (2012), pp. 97-99, at: <https://digitalcommons.kennesaw.edu/jgi/vol6/iss2/>.

⁶ I. GH. ROTARU, "Historical Aspects of the Hussite Migration in Moldavia for Religious Freedom" in *Harvard Square Symposium 2/2016 | The Phenomenon of Migration*, pp.85-87, at:

subjected to some legal restrictions)⁷. Because of the political situation, between the 15th and 18th century, only Muslims were prohibited to practice their religion in the Romanian Principalities⁸.

In the 19th century, the freedom of conscience was, for the first time, guaranteed in Article 21 of the Romanian Constitution of 1866⁹. It remained provided for in the next constitutions, though not always strictly enforced. Only the Constitutions of 1866 (Article 21) and 1923 (Article 22) recognized the dominant role of the Orthodox Church¹⁰. The Constitution of 1923 acknowledged, also, the primacy of the Greek Orthodox Church as a Romanian Church¹¹. During the Communist regime (1948-1989), religions were persecuted and expelled from public life¹². Many religious ministers of different confessions and many believers died or suffered in prisons or in labour camps. For instance, the Greek-Catholic Church was abolished in 1948 and all the 7 bishops were imprisoned (6 of them died in jail)¹³. Jehova's Witness believers suffered a lot, their denomination being banned¹⁴. Other protestant religions were also persecuted¹⁵.

<http://rais.education/wp-content/uploads/2017/09/6.pdf> (accessed on June 16, 2020), S. NEGRUȚI, "The Evolution of the Religious Structure in Romania since 1859 to the Present Day", in *Revista Română de Statistică-Supliment Nr. 6/2014*, pp.40-41.

⁷ D. DIEACONU, "Comunitățile evreiești din Nordul Moldovei în Evul Mediu"[Jewish Communities in Northern Moldova in the Middle Ages], at: <https://www.historia.ro/sectiune/general/articol/comunitatile-evreiesti-din-nordul-moldovei-in-evul-mediu>, accessed on June 16, 2020.

⁸ I.A. POP, I. BOLOVAN [Eds], *Marea istorie ilustrată a României și a Republicii Moldova* [The Great Illustrated History of Romania and the Republic of Moldova], Litera, București, Chișinău, Cluj-Napoca, Iași, 2018, pp. 249-250.

⁹ *Constituția României din 1866* [Romanian Constitution of 1866], at: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=37755, accessed on July 1, 2020.

¹⁰ *Constituția României din 1923* [Romanian Constitution of 1923], at: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=1517, accessed on July 1, 2020.

¹¹ The Greek Orthodox Church named also The Romanian Orthodox Church United with Rome was established in the 17th Century, in Transylvania, with Habsburg support.

¹² COMISIA PREZIDENTIALĂ PENTRU ANALIZA DICTATURII COMUNISTE DIN ROMÂNIA, *Raport final*, [PRESIDENTIAL COMMISSION FOR THE ANALYSIS OF THE COMMUNIST DICTATORSHIP FROM ROMANIA, *Final Report*], București, 2006, pp. 447-459, at: http://www.proyectoros.cchs.csic.es/transitionaljustice/sites/default/files/maps/info/truth-commissions/romania_commission_2006.pdf, accessed on July 1, 2020; STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op.cit., pp.21-22.

¹³ COMISIA PREZIDENTIALĂ PENTRU ANALIZA DICTATURII COMUNISTE DIN ROMÂNIA, *Raport final*, op. cit., pp. 459-472, and DIGI 24, "Biserica în timpul prigoanei comuniste. Preoți, episcopi și vicari au fost aruncați în închisori și torturați" [The church during the communist persecution. Priests, bishops and vicars were thrown into prisons and tortured], at: <https://www.digi24.ro/special/campanii-digi24/1989-anul-care-a-schimbata-lumea/biserica-in-timpul-prigoanei-comuniste-preoti-episcopi-si-vicari-au-fost-aruncati-in-inchisori-si-torturati-309641>, accessed on July 1, 2020.

¹⁴ C. PETRE, "Martorii lui Iehova în primele decenii de regim comunist" [Jehovah's Witnesses in the first decades of the communist regime] in C. BUDEANĂ, F. OLTEANU (Eds.), *Stalinizare și destalinizare. Evoluții instituționale și impact social* [Stalinization and de-Stalinization. Institutional developments and social impact], Polirom, Iași, p. 246 and S. BOTTONI, *Transilvania roșie. comunismul românesc și problema națională 1944-1965*, Editura Institutului Pentru Studiarea Minorităților Naționale, Kriterion, Cluj Napoca, 2010, p. 118.

After the fall of the communist regime in December 1989, church-state relations entered a new stage, characterized by freedom of religion, liberty for religious faiths to handle their internal organization autonomously, and a desire to make up for the injustices and abuses of the previous regime¹⁶.

3. LEGAL PROVISIONS ON THE FREEDOM OF CONSCIENCE IN CONTEMPORARY ROMANIA

In contemporary Romania, freedom of conscience is protected by Article 29 of the Constitution of 1991, revised in 2003 and by Article 1 paragraph 1 of Law no. 489 of 2006 on Religious Freedom and the General Status of Religions. According to them, the Romanian State observes and guarantees the fundamental right to freedom of thought, conscience and religion for any individual on Romanian territory. No one shall be prevented from or coerced into adopting a religious belief contrary to his/her persuasion, and no one shall be subjected to any discrimination, pursued, or placed in a position of inferiority on account of his/her religion or faith, his/her membership or non-membership in a religious group, association, or faith.

Religious freedom¹⁷ is proclaimed in Article 2 of Law no. 489 of 2006. It includes the right of every individual to have or embrace a religion or faith, to manifest it individually or collectively, in public or in private, through practices and rituals specific to that religion, including through religious education, as well as the freedom to preserve or change one's religious beliefs. The freedom to manifest one's religion or faith cannot be subject to any restrictions other than those required by law, and which are necessary in a democratic society for the protection of public safety, public order, health or morals, or for the protection of fundamental human rights and liberties.

Parents or guardians have the exclusive right to opt for the religious education of their under-age wards, in accordance with their own convictions. The religion of a child who has turned 14 years of age cannot be changed without consent. A child who has turned 16 years of age has the right to choose his/her own religion or faith¹⁸.

¹⁵ COMISIA PREZIDENTIALĂ PENTRU ANALIZA DICTATURII COMUNISTE DIN ROMÂNIA, *Raport final*, op. cit., p. 16.

¹⁶ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 22.

¹⁷ About the double meaning of this concept, see A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ: "Principios y fuentes del Derecho eclesiástico" in M. ÁNGEL JUSDADO (Coord.): *Derecho eclesiástico del Estado*. Cóllex. Madrid, 2011, pp. 53-55.

¹⁸ Article 3 of Law no. 489 of 2006 and Article 30 of Law no. 272 of 2004 on the Protection and Fostering of Child's Rights.

The processing of personal data concerning religious beliefs or membership in religions is forbidden, except in the organization of a national census sanctioned by law, or in a situation where the concerned individual has given his/her explicit consent to this effect. It is forbidden to compel an individual to declare his/her religion in any relation with public authorities or private-law legal entities¹⁹.

The Criminal Code of Romania (Law no. 286 of 2009) has two crimes on the freedom of conscience: *preventing the freedom to practice religion* (Article 381) and *desecration of places or objects of worship* (Article 382). Article 381 punishes with prison between three months up to three years the following acts: of preventing or disturbing the freedom to practice any ritual specific to a religion, organized and operating according to the law, of compelling a person, by coercion, to take part in the service of any religion or to perform a religious act related to the practice of a religion and of compelling an individual, by violence or threats, to perform a religious act forbidden by the religion, organized according to the law, to which they belong. Article 382 punishes also with imprisonment between six months and three years, the desecration of a place or object of worship belonging to a religious denomination organized according to the law.

4. RELIGIOUS STRUCTURES

The religious beliefs can be manifested collectively both within religious structures with legal entity status and within religious structures without legal entity status. The religious structures with a distinct legal entity status (acquired according to Law no. 489 of 2006) are recognized religions and religious associations. Religious activities are allowed, too, inside ordinary associations and foundations, organized according to Ordinance of the Government no. 26 of 2000. The religious structures without a distinct legal entity status are religious groups²⁰. Religious communities are free to choose the associative structure within which they wish to manifest their religious beliefs²¹.

¹⁹ Article 5 paragraphs 5 and 6 of Law no. 489 of 2006.

²⁰ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 128.

²¹ Article 5 paragraph 3 of Law no. 489 of 2006.

Recognized religions are public-utility legal entities. They are organized and operate autonomously, according to the Constitution and Law no. 489 of 2006, and based on their own by-laws or canonical codes²².

A religious association is a private law legal entity, established according to the above mentioned law, and made up of at least 300 individuals who adopt, share, and practice the same religious beliefs²³. A religious association may become a recognized religion²⁴.

A religious group is a form of association of individuals, with no legal entity status, who, without any preliminary procedure, freely adopt, share and practice the same religion²⁵.

All these religious structures, in their activities, are under an obligation to abide by the Romanian Constitution and laws, and to not be a threat to public safety, order, health, morals, and fundamental human rights and freedoms. All religious organizations in Romania are non-governmental associations, not part of public administration, and they operate based on private law²⁶.

At present, in Romania, there are 18 recognized religions, 36 religious associations and over 800 foundations and associations (organized according to Ordinance no. 26 of 2000)²⁷.

5. THE STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS AND THE NEUTRALITY OF THE STATE

For administrating the relations between the state and religious organizations with legal entity (recognized religions, recognized religious associations and ordinary associations and foundations which also carry out religious activities), Romanian State has a special authority: the State Secretariat for Religious Affairs. It is an institution of the state, entirely funded by the State Budget, which offers expertise in the area of religious life and participates directly in the drafting and application of public policies concerning religious freedom and the general status of religions. It has as attributions: promoting the development and implementation of

²² Article 8 paragraphs 1 and 3 of Law no. 489 of 2006.

²³ Article 40 of Law no. 489 of 2006.

²⁴ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op.cit., p. 159.

²⁵ Article 6 paragraph 1 of Law no.489 of 2006.

²⁶ Article 5 paragraph 4 of Law no.489 of 2006.

²⁷ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 206-207.

laws and governmental strategies on religious life, consulting religious organizations regarding proposals to improve normative acts with a potential impact on religious life, promoting the relations of the State with all recognized religions and religious associations in Romania, supporting the participation of all religions and religious associations in the country's social and spiritual life, granting advisory opinion prior to the granting of religious association status, reviewing applications for the establishment of new religions, compiling documents required by law and proposals to government for their recognition etc²⁸.

The Romanian State affirms its neutrality in terms of religions, in the sense that it does not favor one over another²⁹. It has a relationship of cooperation and social partnership with the recognized religions. This partnership means that the Romanian State acknowledges the expertise of recognized religions in spiritual, educational, socio-charitable, and cultural areas and is interested in consulting them on public policy reforms in these areas³⁰. It is a form of recognition of the important role played by denominations not only in religious life, but also in the educational sector, in the network of socio-charitable and social inclusion organizations in Romania, and in cultural activities. Thus, the State expresses its willingness to develop joint projects with all recognized religions in all the above-mentioned areas.

6. THE FINANCIAL SUPPORT OF THE STATE FOR RECOGNIZED RELIGIONS AND RELIGIOUS ASSOCIATION

6.1. *Recognized Religions*

The Romanian State has committed to provide financial support to recognized religions ever since it built its own patrimony on confiscated Church assets, back in the second half of the 19th century, through a process culminating in the 1863 secularization of all monastic assets³¹. In the communist period, there was a new wave

²⁸ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op.cit., pp. 10-13. See also, Articles 1-4 of Government Decision H.G. nr. 44 of 13 February 2013 on the Organization and Operation of the State Secretariat of Religious Affairs.

²⁹ Article 9 of Law no. 489 of 2006 and Article 2 of Government Decision H.G. nr. 44 of 13 February 2013.

³⁰ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 23-27. See, also, Articles 7 and 9 of Law no. 489 of 2006.

³¹ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 209.

of expropriations of properties belonging to religions³². This is why the Romanian State allocates public funds to religions, on the one hand, as a form of compensation for those expropriations, and on the other, to promote social and educational roles, and social partnerships of the State.

Respecting the principle of religious neutrality and of equality of religions before the law, the Romanian State supports recognized religions in proportion to the number of their believers. Considering the particularity of religions and their different needs, Law no. 489/2006 stipulates that financing depends not only on the number of their believers but also on the real needs of these faiths, estimated annually in collaboration with them³³.

Of the total budget of the State Secretariat for Religious Affairs for 2018, 0.50% was allocated to financially support the institution, 73.12% was used to cover salaries for religious and non-religious staff in the country and abroad, 26.32% was used for repairs and construction of places of worship, and 0.06% was allocated for other activities. According to legal principles and provisions mentioned, and based on availability, the Romanian State provides contributions worth Euro 123, 577,188.41 for the salaries of 16,656 employees of religions (priests, pastors, imams, rabbis, deacons, etc., and management staff)³⁴.

Due to the fact that support for salaries is provided based on the principle of proportionality, each recognized religion receives an amount that is directly proportional to the number of believers in accordance with the latest census. As such, for example, in 2018, Romanian Orthodox Church staff received 82.41% of the total, while the Greek Catholic Church was allocated 3.50% of the total amount³⁵.

³² G. MUNTEANU, “Problema restituirii proprietăților confiscate Bisericii Catolice în timpul regimului comunist în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului” [The issue of restitution of property confiscated from the Catholic Church during the communist regime in the jurisprudence of the European Court of Human Rights], at: <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2015/08/problema-restituirii-proprietatilor-confiscate-bisericii-catolice-in-timpul-regimului-comunist-in-jurisprudenta-curtii-europene-a-drepturilor-omului>, accessed on July 4, 2020. See also BIROUL DE PRESĂ AL PATRIARHIEI ROMÂNE, “Bunurile retrocedate Bisericii Ortodoxe Române nu se înstrăinează, ci ajută pe români” [PRESS OFFICE OF THE ROMANIAN PATRIARCHY, “The goods returned to the Romanian Orthodox Church are not alienated, but help Romanians”], at: <https://ziarullumina.ro/actualitate-religioasa/stiri/bunurile-retrocedate-bisericii-ortodoxe-romane-nu-se-instraineaza-ci-ajuta-pe-romani-86683.html>, accessed on July 4, 2020.

³³ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 99.

³⁴ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 99-100.

³⁵ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 99-100.

The level of funds allocated to several religions is comparatively higher than their share of the population (Reformed, Greek Catholic, Unitarian, etc.), while the level for others (Orthodox and Pentecostal) is lower than their share of the population. This differentiated distribution of funds is an expression of the State Secretariat for Religious Affairs practicing a positive discrimination policy for religions with a small number of members³⁶.

According to Framework Law no. 153/2017 regarding salaries paid for staff of recognized religions from public funds, the salaries for religious staff are equivalent to those of pre-university state education academic staff. The main religious management positions (heads of religions up to the rank of Assistant Bishop) are considered equivalent to public dignitary positions, and they receive a fixed monthly stipend, depending on their rank, of between Euro 2,739.18 and Euro 3,500.06. The State's contribution to the salaries of religious staff (15,272 positions) is partial, covering 65% of the quantum of salaries for most positions (11,321 positions), and 80% for units with low income (3,951 positions or 30% of the total thereof)³⁷.

The State provides full salaries for the upper management of recognized religions, other than those that are equivalent to public dignitary positions, from Vice President of the union to Abbot (1,293 positions). Depending on the number of years in employment, level of education, and the position held, financial support offered for religious staff amounts to Euro 363.96-994.50 a month, increasing to Euro 1,243.02 per month for upper management³⁸.

The religions make up the difference in religious staff salaries from their own funds and make payments for income tax, health insurance, and social security to the State.

The salaries of religious staff hired in special units (army, Protection and Guard Service [SPP], Romanian Intelligence Service [SRI], prisons, hospitals, etc.) are covered by the respective institutions for which they work.

³⁶ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 101.

³⁷ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 101-102.

³⁸ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p.103.

Three of the recognized religions (namely the Baptist Church, the Seventh-Day Adventist Church, and the Jehovah's Witnesses) do not request financial assistance for the salaries of the religious staff³⁹.

Furthermore, the Romanian State provides subsidies for the construction and repair of places of worship in the country and in Romanian communities abroad, for the restoration of historical monuments, and for socio-charitable activities carried out by the 17 recognized religions. Also, local authorities may finance, by county/local council ordinance, the construction or repair of places of worship and projects initiated by recognized religions. The Jehovah's Witnesses Religious Organization does not request financial assistance⁴⁰.

There are other sources of funding, open for recognized religions, such as: collaboration with Romanian State institutions on the basis of specific protocols and participation in various project competitions as part of the national and European programs for grants and the 2% of annual income tax from salaries and social security citizens may redirect to them by submitting a form annually to the Financial Administration⁴¹. But Law no. 489 of 2006 prohibits the coercion of a person, by any means to contribute to the funding of a religion⁴².

The use of funds received from the State or local budgets and the observance of the destination of assets received as property or in use from local or central public authorities are subjected to State control⁴³.

The recognized religions pay taxes as major civil society organizations, enjoying tax reliefs. Thus, the budget surplus obtained by the church from economic activities that are not redirected to religious, social, and philanthropic works, etc. is subjected to taxation. But the circulation of funds within the church, whether this be from donations, sales of religious objects or contributions for religious services⁴⁴ may not be taxed because this produces social effects in and of itself, without the involvement of the State. The income generated by religions is used for the upkeep of places of worship, payment of utilities needed for liturgical activities, salaries of religious staff, as well as

³⁹ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 100, 148, 154 and 158.

⁴⁰ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 207.

⁴¹ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 207-208.

⁴² Article 10 paragraph 5 of Law no. 489 of 2006.

⁴³ Article 12 of Law no. 489 of 2006.

⁴⁴ Article 10 of Law no. 489 of 2006 and Article 15 of Law no. 227 of 2015 on the Fiscal Code.

supporting educational, social, and philanthropic activities. In other words, this income of the church is used by the church, through the church and for the church⁴⁵.

6.2. Religious Associations

Religious associations do not automatically receive the public utility status but may enjoy certain facilities or tax exemptions. According to provisions of Law no. 489/2006 and of Law no. 227/2015 on the Fiscal Code, religious associations are exempt from paying taxes on places of worship and the land on which these stand⁴⁶.

7. THE STATUS OF THE PERSONNEL OF THE RECOGNIZED RELIGIONS

Recognized religions elect, appoint, hire, or terminate personnel according to their own by-laws, canonical codes, or regulations. The personnel of religions may be disciplined for violating the religion's doctrinal or moral principles, based on that religion's bylaws, canonical codes, or regulations. To that purpose, recognized religions are allowed to establish their own religious courts. Such internal jurisdiction does not preclude the applicability of Romanian Law on crimes. Clerical and assimilated personnel of recognized religions cannot be compelled to reveal facts entrusted to their knowledge or learned during the exercise of their functions⁴⁷.

The exercise of a priestly function or any other function that may be presumed to include the exercise of a priestly office, without the explicit authorization or agreement from the religious structures, whether these be legal entities or not, is punishable with imprisonment (3 months up to 1 year) or a fine⁴⁸.

8. THE ASSETS OF RECOGNIZED RELIGIONS

Recognized religions may own and acquire, as property or in administration, movable assets and real estate, of which they may dispose according to their own by-laws. Sacred assets, namely those devoted directly and exclusively to religious rites, as established through a religion's own by-laws based on its traditions and practices, may

⁴⁵ STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 105-107.

⁴⁶ Article 44 of Law no. 489 of 2006 and Articles 456 and 464 of Law no.227 of 2015 on the Fiscal Code. See STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., p. 160.

⁴⁷ Articles 23 and 24 of Law no. 489 of 2006.

⁴⁸ Article 348 of Law no. 286 of 17 July 2009 of the Criminal Code.

neither be seized nor are they subject to a statute of limitations, and may be disposed of only in accordance to by-laws specific to that religion⁴⁹.

By law, religions have the exclusive right to produce and sell objects and goods needed for their religious activity.

The use of musical works in the activity of recognized religions is exempt from the dues normally owed to the copyright authorities⁵⁰.

The assets that a religion acquires in any manner – by contributions, donations, inheritance – as well as any other assets that become the legal property of a religion cannot be subject to any subsequent claims. Individuals who leave a recognized religion are prohibited to lay claims to the assets of that religion⁵¹.

Law no. 489 of 2006 encourages recognized religions to settle amicably their asset-related disputes. If failing such attempt, the dispute will be subjected to the ordinary Civil Law jurisdiction⁵².

In the event that a religion is stripped of its recognized status, by this Law or following its dissolution, the destination of its assets must be stipulated in its by-laws.

9. THE STATUS OF CEMETERIES

Local units of the recognized religions can have and maintain, on their own or in association with other religions, denominational cemeteries for their worshippers. Denominational cemeteries are managed according to the regulations of the religion that owns these. The denominational identity of historic cemeteries is protected by law⁵³.

In localities that do not have a local public cemetery and where certain recognized religions do not have their own cemetery, deceased members of those religions may be buried according to that religion's rites in the existing functional cemeteries. However, cemeteries belonging to the Jewish and Muslim Faiths are exempted of such obligation⁵⁴.

Local public administration authorities have to establish local public cemeteries in every village and town. These cemeteries must have appropriate sections for every

⁴⁹ Article 27 paragraphs (1) and (2) of Law no. 489 of 2006.

⁵⁰ Article 29 of Law no. 489 of 2006.

⁵¹ Article 31 of Law no. 489 of 2006.

⁵² Article 31 of Law no. 489 of 2006.

⁵³ Article 28 paragraph 1 of Law no. 489 of 2006.

⁵⁴ Article 28 paragraphs (2) and (3) of Law no. 489 of 2006.

recognized religion, if so requested by the religions that operate in the respective village or town⁵⁵.

10. RELIGIOUS EDUCATION IN ROMANIA

The Romanian State ensures freedom of religious education based on the requirements of each of the 18 recognized religions⁵⁶. The curriculum of primary, middle school, high school, and professional school education include religion as part of the common core of subjects⁵⁷. Pupils and students belonging to recognized religions, regardless of their number, have the constitutional right to participate in religion classes, based on their own faith⁵⁸.

In children's institutions, irrespective of their financing entity, religious education for children whose religion is not known will be provided based on agreement of persons in whose charge they are, according to applicable law. At the written request of a student over 14 years of age, or of the parents or legal guardian of a child under the age of 14, the student or pupil may attend religion classes⁵⁹. If no request is made there will be no religion as part of the curriculum. Upon request, in a situation where the school cannot provide teachers of religion who are members of the religion of which the students are members, such students may produce evidence of studies in their respective religion provided by the religion of which they are members⁶⁰.

The personnel teaching religion in public schools are appointed in agreement with the religion they represent⁶¹. They have to meet the requirements of Law no. 128/1997 on the Status of Teaching Personnel. The teaching personnel of theological education facilities integrated in the public education system are recognized by the Ministry of Education and Research, based on a preliminary agreement from the relevant bodies of the respective religions. The teaching staff of theological education facilities not integrated in the public education system is appointed by the relevant bodies of the religions concerned, according to their by-laws⁶².

⁵⁵ Article 28 paragraph (3) of Law no. 489 of 2006.

⁵⁶ For details see STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS, *State and Religion in Romania*, op. cit., pp. 109-111.

⁵⁷ Article 32 paragraph (1) of Law no.489 of 2006. It is a situation similar to that of Spain, under Organic Law no. 8 of 2013, see for details R. PALOMINO LOZANO, *Manual Breve de Derecho Eclesiastico del Estado*, 7ª Edición, Universidad Complutense, Madrid, 2019, p.188.

⁵⁸ Article 32 paragraph (7) of Constitution.

⁵⁹ Article 3 Law no. 489 of 2006.

⁶⁰ Article 32 paragraph (4) of Law no.489 of 2006.

⁶¹ Article 32 paragraph (1) of Law no.489 of 2006.

⁶² Article 35 of Law no. 489 of 2006.

In the event that a teacher commits serious violations of his religion's doctrine or morals, that religion may withdraw its agreement that he/she teach religion, which will lead to the termination of that person's working contract⁶³.

Recognized religions have the right to establish and manage educational facilities for the training of their religious staff, of religion teachers, as well as of other specialists needed in their religious activity. Every religion is free to establish the form, levels, numbers and curriculum for their own educational plans. Recognized religions develop their own educational plans and curricula for undergraduate theological studies and the curricula for the teaching of religion. These plans have to be submitted to the Ministry of Culture and Religious Affairs for review and to the Ministry of Education and Research for approval. For higher education, educational plans and curricula are developed by the educational institutions, based on agreement with the respective religions, and are approved by the University Senates⁶⁴.

Recognized religions have the right to establish and manage religious education facilities at all levels, and for all disciplines and specializations. Diplomas for the graduates of private educational facilities of a religion are issued according to applicable legal provisions. The State provides financial support for denominational education. Denominational educational facilities have organizational and operational autonomy, according to their standards and canons, and in observance of legal provisions applicable to the national education system. Pupils or students may enroll in denominational education, irrespective of their religion or persuasion, and they are guaranteed freedom of religious education according to their own religion of persuasion⁶⁵.

At present, the religious education is heavily contested in Romania, under the influence of Neo-Marxism⁶⁶.

11. CHALLENGES TO RELIGIOUS FREEDOM

The atheist assault has begun in 2006. The National Council for Combating Discrimination, as a result of a petition, recommended the Ministry of Education to

⁶³ Article 32 paragraph (4) of Law no. 489 of 2006.

⁶⁴ Articles 33 and 34 of Law no. 489 of 2006.

⁶⁵ Article 39 of Law no. 489 of 2006.

⁶⁶ For details see V. CREȚU, "Criza educației religioase în învățământul românesc de astăzi. Cauze, provocări și perspective" [Crisis of religious education in today's Romanian education. Causes, challenges and perspectives] in *Teologie și educație la Dunărea de Jos*, 14 (XIV/2015), pp. 43-79, at: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=724860>, accessed on July 11, 2020.

display religious symbols only during religion classes⁶⁷. The Ministry of Education challenged this recommendation in court. The Court of Appeal of Bucharest upheld the legality of the recommendation. Eventually, on 13 June 2008, the High Court of Cassation and Justice overturned it and decided that every local community should decide the display or the removal of religious symbols from public schools⁶⁸.

Therefore, in 2010, the Romanian Government supported the Government of Italy, as *amicus curiae*, in winning before the Grand Chamber of the European Human Rights Court the *Lautsi v. Italy* case (The Crucifix Case)⁶⁹. The freedom of conscience should not interfere with the fundamentals of European civilization. The removal of all Christian symbols from our lives would deprive future generations of essential parts of European fine arts, philosophy, architecture and literature⁷⁰. We would collectively repeat Oedipus' self-mutilating gesture.

12. CONCLUSION

The Romanian State is neutral in terms of religions. Freedom of conscience is protected by Constitution of 1991, revised in 2003 and by Law no. 489 of 2006 on Religious Freedom and the General Status of Religions. Religious freedom is, also, provided, in the latter law. The Criminal Code of Romania (Law no. 286 of 2009) has two crimes on the freedom of conscience: preventing the freedom to practice religion and desecration of places or objects of worship.

The religious beliefs can be manifested collectively both within religious structures with legal entity status (recognized religions and religious associations) and within religious structures without legal entity status (religious groups). Religious activities are allowed, too, inside ordinary associations and foundations. At present, in

⁶⁷ About the limits of freedom of expression for protecting religious freedom, see A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “A relação entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa no Conselho de Europa”, in *Conpedi Law Review*, 1 (2018), pp. 92-93.

⁶⁸ C. DRĂGUȘIN, “Simbolurile religioase în școli – discriminare sau normalitate? Lautsi vs. Italia și Emil Moise vs. România” [Religious symbols in schools - discrimination or normalcy? Lautsi Vs. Italy and Emil Moise vs. Romania], at: <https://www.juridice.ro/141592/simbolurile-religioase-in-scoli-discriminare-sau-normalitate-lautsi-vs-italia-si-emil-moise-vs-romania.html>, accessed on July 12, 2020.

⁶⁹ For details see G. PUPPINCK, “The case of Lautsi v. Italy: a synthesis”, in the *BYU Law Review*, Vol. 3 (2012), at: https://original.religlaw.org/content/blurb/files/ARTICLE_LAUTSI_PUPPINCK_English_BYU_Law_Review.pdf, accessed on July 12, 2020.

⁷⁰ About the visibility of religion as an integration factor, see A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, “International protection of places of worship”, in *Jus- online, Rivista di scienze giuridiche* a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano, 1 (2018), p. 25.

Romania, there are 18 recognized religions, 36 religious associations and over 800 foundations and associations.

The State Secretariat for Religious Affairs is an institution of the state, funded by the State Budget, which offers expertise in the area of religious life and participates directly in the drafting and application of public policies concerning religious freedom and the general status of religions.

The Romanian State financially supports recognized religions in proportion to the number of their believers and the real needs of these faiths.

Recognized religions elect, appoint, hire, or terminate personnel according to their own by-laws, canonical codes, or regulations.

Recognized religions may own and acquire, as property or in administration, movable assets and real estate, of which they may dispose according to their own by-laws. Sacred assets, may neither be seized nor are they subject to a statute of limitations. They may be disposed of only in accordance to by-laws specific to that religion. Religions have the exclusive right to produce and sell objects and goods needed for their religious activity.

Local units of the recognized religions can have and maintain, on their own or in association with other religions, denominational cemeteries for their worshippers. Local public administration authorities have to establish local public cemeteries in every village and town with appropriate sections for every recognized religion, if so requested.

The Romanian State ensures freedom of religious education based on the requirements of each of the 18 recognized religions. The curriculums of primary and secondary education include religion as part of the common core of subjects. The personnel teaching religion in public schools are appointed in agreement with the religion they represent. Also, they have to meet the requirements of Law no. 128/1997 on the Status of Teaching Personnel. The religious education is heavily contested in Romania. In 2006, The National Council for Combating Discrimination, recommended the Ministry of Education to display religious symbols only during religion classes. The Ministry of Education challenged this recommendation in court. Eventually, in 2008, the High Court of Cassation and Justice decided that every local community should decide the display or the removal of religious symbols from public schools. In 2010, the Romanian Government supported the Government of Italy, as *amicus curiae*, in winning the *Lautsi v. Italy* case (The Crucifix Case).

13. ACKNOWLEDGEMENTS

This project is funded by the Romanian Ministry of Research and Innovation within Program 1 – Development of the national RD system, Subprogram 1.2 – Institutional Performance – RDI excellence funding projects, Contract no. 34PFE.

14. REFERENCES

- **AGERPRES**, “Infografic despre credința religioasă în România: 95% cred în Dumnezeu, 21% merg la biserică săptămânal”, at: <https://www.agerpres.ro/social/2018/04/25/infografic-despre-credinta-religioasa-in-romania-95-cred-in-dumnezeu-21-merg-la-biserica-saptamanal--97230>
- **BIROUL DE PRESĂ AL PATRIARHIEI ROMÂNE**, “Bunurile retrocedate Bisericii Ortodoxe Române nu se înstrăinează, ci ajută pe români”, at: <https://ziarullumina.ro/actualitate-religioasa/stiri/bunurile-retrocedate-bisericii-ortodoxe-romane-nu-se-instraineaza-ci-ajuta-pe-romani-86683.html>
- **BOTTONI, S.**, *Transilvania roșie. comunismul românesc și problema națională 1944-1965*, Editura Institutului Pentru Studierea Minorităților Naționale, Kriterion, Cluj Napoca, 2010.
- *Constituția României din 1866*, at : http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?id=37755
- *Constituția României din 1923*, at : http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?id=1517
- **COMISIA PREZIDENȚIALĂ PENTRU ANALIZA DICTATURII COMUNISTE DIN ROMÂNIA**, *Raport final*, [PRESIDENTIAL COMMISSION FOR THE ANALYSIS OF THE COMMUNIST DICTATORSHIP FROM ROMANIA, *Final Report*], București, 2006, at: http://www.proyectos.cchs.csic.es/transitionaljustice/sites/default/files/maps/info/truth-commissions/romania_commission_2006.pdf
- **CREȚU, V.**, “Criza educației religioase în învățământul românesc de astăzi. Cauze, provocări și perspective”, in *Teologie și educație la Dunărea de Jos*, 14 (XIV/2015), pp.43-79, at: <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=724860>
- **DEUTSCHE WELLE**, “Referendum invalidat în România. Patru români din cinci au boicotat referendumul despre familie, convocat de grupări conservatoare apropiate de cultele religioase”, at: <https://www.dw.com/ro/referendum-invalidat-%C3%AEn-rom%C3%A2nia/a-45794270>
- **DIEACONU, D.**, “Comunitățile evreiești din Nordul Moldovei în Evul Mediu”, at: <https://www.history.ro/sectiune/general/articol/comunitatile-evreiesti-din-nordul-moldovei-in-evul-mediu>
- **DIGI 24**, “Biserica în timpul prigoanei comuniste. Preoți, episcopi și vicari au fost aruncați în închisori și torturați”, at: <https://www.digi24.ro/special/campanii-digi24/1989-anul-care-a-schimbata-lumea/biserica-in-timpul-prigoanei-comuniste-preoti-episcopi-si-vicari-au-fost-aruncati-in-inchisori-si-torturati-309641>

- [DRĂGUȘIN, C.](https://www.juridice.ro/141592/simbolurile-religioase-in-scoli-discriminare-sau-normalitate-lautsi-vs-italia-si-emil-moise-vs-romania.html), “Simbolurile religioase în școli – discriminare sau normalitate? Lautsi vs. Italia și Emil Moise vs. România”, at: <https://www.juridice.ro/141592/simbolurile-religioase-in-scoli-discriminare-sau-normalitate-lautsi-vs-italia-si-emil-moise-vs-romania.html>
- [GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.](#), “Principios y fuentes del Derecho eclesiástico”, in M. ÁNGEL JUSDADO (Coord.), *Derecho eclesiástico del Estado*. Cóllex. Madrid, 2011, pp. 49-81.
- [GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.](#), “International protection of places of worship”, in *Jus- online, Rivista di scienze giuridiche* a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università Cattolica di Milano, 1 (2018), pp. 1-27.
- [GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A.](#), “A relação entre a liberdade de expressão e a liberdade religiosa no Conselho de Europa”, in *Conpedi Law Review*, 1 (2018), pp. 79-97.
- [MUNTEANU, G.](#), “Problema restituirii proprietăților confiscate Bisericii Catolice în timpul regimului comunist în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului”, at: <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2015/08/problema-restituirii-proprietatilor-confiscate-bisericii-catolice-in-timpul-regimului-comunist-in-jurisprudenta-curtii-europene-a-drepturilor-omului>
- [NEGRUȚI, S.](#), “The Evolution of the Religious Structure in Romania since 1859 to the Present Day”, in *Revista Română de Statistică-Supliment Nr. 6/2014*.
- [PALOMINO LOZANO, R.](#), *Manual Breve de Derecho Eclesiastico del Estado*, 7ª Edición, Universidad Complutense, Madrid, 2019.
- [PETRE, C.](#), “Martorii lui Iehova în primele decenii de regim communist” [Jehovah's Witnesses in the first decades of the communist regime], in BUDEANCĂ C., OLTEANU F. (Eds.), *Stalinizare și destalinizare. Evoluții instituționale și impact social*, Polirom, Iași, 2014.
- [POP, I.A. – BOLOVAN, I.](#) [Eds], *Marea istorie ilustrată a României și a Republicii Moldova*, Litera, București, Chișinău, Cluj-Napoca, Iași, 2018.
- [PUPPINCK, G.](#), “The case of Lautsi v. Italy: a synthesis”, in the *BYU Law Review*, Vol. 3 (2012), at: https://original.religlaw.org/content/blurp/files/ARTICLE_LAUTSI_PUPPINCK_English_BYU_Law_Review.pdf
- [ROTARU, I. GH.](#), “Historical Aspects of the Hussite Migration in Moldavia for Religious Freedom” in *Harvard Square Symposium 2/2016 | The Phenomenon of Migration*, at: <http://rais.education/wp-content/uploads/2017/09/6.pdf>
- [STAN, L. - TURCESCU L.](#), “Religion and Politics in Romania: From Public Affair to Church-State Relations”, in *Journal of Global Initiatives: Policy, Pedagogy, Perspective*: Vol. 6: No. 2 , Article 7 (2012), pp. 97-110 at: <https://digitalcommons.kennesaw.edu/jgi/vol6/iss2/>
- [STATE SECRETARIAT FOR RELIGIOUS AFFAIRS](#), *State and Religion in Romania*, 2nd Edition Revised and Added, translated by Della Marcus, București, 2019, at: <http://culte.gov.ro/wp-content/uploads/2019/05/BookEN2.pdf>
- [THE EDITORS OF ENCICLOPAEDIA BRITANNICA](#), ”Romanian Orthodox Church”, at: <https://www.britannica.com/topic/Romanian-Orthodox-Church>