

RECENSIÓN

MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y RODRIGO LARA, Belén (coordinadores),
COVID-19 y libertad religiosa, Madrid, Iustel, 2021, 535 pp.

ALEJANDRO TORRES GUTIÉRREZ¹

Estamos ante un estudio monográfico sobre el impacto que ha ejercido la epidemia de COVID-19, con respecto al derecho fundamental de libertad religiosa, y que incorpora los trabajos de un numeroso elenco de autores especialistas en Derecho Eclesiástico del Estado, con una perspectiva particularmente interesante desde el punto de vista del derecho comparado, pues incluye las aportaciones

1. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Pública de Navarra. Se licenció en Derecho por la Universidad de Valladolid y se doctoró en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; recibió el Premio Extraordinario de Doctorado de su Facultad de Derecho por la Tesis “Régimen fiscal de las confesiones religiosas en España”. Ha ampliado estudios en la Academia de Derecho Internacional de la Haya, la Università degli Studi di Roma, “La Sapienza”, la Universidad de California en Berkeley, la Universidad de Salzburgo, el Institut für Österreichisches und Europäisches Öffentliches Recht de la Wirtschafts Universität de Viena, la Universidad de Coimbra, la Universitas Catolica Tholosensis de Toulouse y la York University de Toronto, Canadá. Sus publicaciones están centradas en el estudio de la financiación y del régimen fiscal de las confesiones religiosas, los modelos de libertad de conciencia de España, Austria y Portugal, el estatuto de las minorías y la multiculturalidad en Estados Unidos y Austria, y la teoría de los derechos fundamentales y del Derecho Público. Correo electrónico: alejandro.torres@unavarra.es.

de expertos europeos y americanos, sobre la materia, lo que permite afrontar un enfoque poliédrico, desde el gran angular que aporta la visión de diversos ordenamientos jurídicos. En total son 17 los ordenamientos estatales estudiados y 28 los autores que participan en esta obra colectiva.

Consideramos que se trata –sin duda– de una materia abierta, que va a ser objeto de una continua evolución normativa, desde el momento en que la pandemia aún no ha terminado y es previsible que la producción legislativa prosiga (lo que está ocurriendo en España a propósito de la reciente y fragmentaria normativa autonómica sería un buen ejemplo de ello), incidiendo de nuevo en estas cuestiones y dando objeto a novedosos debates. Del mismo modo, es previsible que en un futuro próximo recaiga una abundante jurisprudencia sobre los litigios ocasionados con motivo de la aplicación de una normativa que, en algunos casos, está suscitando una fuerte controversia jurídica debido a su carácter marcadamente restrictivo respecto al ejercicio de los derechos fundamentales en general y, muy particularmente, en relación con el derecho a la libertad religiosa y de culto.

No por ello debemos de dejar de reconocer el gran valor de esta obra, su oportunidad y su especial utilidad de cara a poder profundizar mejor en el conocimiento de los límites que afectan al ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa y de conciencia, cuando nos encontramos ante la necesidad de afrontar una crisis sanitaria de una envergadura y complejidad desconocida hasta estos momentos y con una repercusión geográfica universal, en un mundo cada vez más globalizado.

El libro se estructura en tres grandes apartados. En su primera parte, se sientan las perspectivas generales de la obra, dedicando la segunda al problema de los ordenamientos jurídicos europeos (Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Polonia, Portugal, Reino Unido y Vaticano) y una tercera que se centra en los americanos (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Estados Unidos, México, Perú y Uruguay).

La primera parte, de naturaleza introductoria, incluye dos interesantes estudios, firmados respectivamente por los profesores Javier Martínez-Torrón y Barry W. Bussey. En el del catedrático Martínez-Torrón, que lleva el significativo título “COVID-19 y libertad

religiosa: ¿problemas nuevos o soluciones antiguas?”, se hace especial hincapié en la necesidad de detectar los puntos fuertes y débiles de la reciente legislación en cascada recaída sobre esta materia, con el fin de poder distinguir lo que pudiera haber de conservable, mejorable, prescindible y rechazable.

A ello hay que unir la propia diversidad que presentan estructuralmente los diversos ordenamientos estudiados, que ha tenido como consecuencia, especialmente en determinados países de organización federal o regional, que la regulación se haya hecho, a modo de *macchie di leopardo* (como si fueran manchas de leopardo, si se toma como referencia metafórica la piel de dicho animal), como irónicamente se relata en el artículo de Martínez-Torrón, parafraseando a Pierluigi Consorti, es decir, describiendo un panorama normativo heterogéneo y asimétrico, y un tanto caótico (como ha podido ocurrir en Alemania, Italia, Argentina, Brasil, México y, *last but not least*, España, especialmente tras la entrada en juego de la legislación autonómica, en algún caso concreto, asemejándose a lo que en términos coloquiales podríamos denominar como la irrupción de un elefante en una cacharrería, con soluciones dispares para afrontar el problema causado por un virus que nunca estudió Derecho y que, por lo tanto, no entiende de demarcaciones territoriales administrativas, y que algún pronunciamiento reciente del Tribunal Supremo, como veremos, ya ha tenido que enderezar y corregir).

El estudio realizado por Alberto Patiño Reyes sobre México es particularmente significativo a este respecto, al reflejar la deficiente regulación promulgada, caracterizada por el desorden normativo, su arbitrariedad, abuso de poder, discrecionalidad y por la propia dispersión normativa que se aprecia en los diferentes Estados y municipios, con frecuencia contradictoria entre sí, cuando no francamente desafortunada en su redacción y configuración (al mezclar, por ejemplo, dentro de un mismo precepto, las restricciones impuestas sobre los lugares de culto –a los que los ciudadanos acuden para ejercer el derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en la Constitución y en numerosos Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos– con la de casinos, centros de apuestas, bares, cantinas, centros de espectáculos nocturnos, cervecerías, clubes sociales, discotecas, billares o cabarés donde no se ejerce derecho fundamental alguno).

En cualquier caso, se trataría de una lista de países que no puede considerarse cerrada, pues el Reino Unido se caracterizó por la promulgación de una legislación dispersa y hasta contradictoria, pudiendo servir como botón de muestra lo ocurrido en relación con los bautismos por inmersión que –según aconsejó Westminster, en agosto de 2020– podían celebrarse en Inglaterra, si se planificaban con gran prevención y cuidado, mientras que el gobierno de Gales sostuvo que se evitasen bautizos de inmersión total en la medida de lo posible.

La legislación, que no siempre ha sido clara, padece de frecuentes contradicciones internas y los fuertes síntomas de ser fruto de la improvisación e inexperiencia de sus mentores, que han recurrido en exceso a su parcheo, dificultando al ciudadano medio el exacto conocimiento de la normativa vigente, con claro menoscabo del principio de seguridad jurídica, que debe ser garantizado por todo Estado de Derecho. La falta de criterios uniformes ha sido más frecuente de lo que pudiéramos pensar, pues algunos actos autorizados en algunos lugares eran prohibidos en otros que se encontraban en una situación sanitaria semejante.

Es en este punto donde se hará del todo imprescindible realizar el oportuno juicio de proporcionalidad, ponderando los diversos intereses en juego, para que los límites que eventualmente puedan imponerse sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas sean realmente los necesarios y no meramente los convenientes o útiles. Un complejo encaje de bolillos, fundamental para decidir la constitucionalidad (o no) de las normas por aplicar. Ni el derecho a la libertad religiosa es absoluto, ni la capacidad del Estado a la hora de establecer las eventuales restricciones es completamente discrecional, debiendo someterse a un juicio de proporcionalidad. Entiende Martínez-Torrón que muchos gobiernos han actuado siguiendo criterios de unilateralidad, imposición e improvisación y que debiera haber imperado la consulta, la cooperación y la reflexión. Lo cierto es que tampoco conviene obviar las especiales circunstancias fácticas que han rodeado esta crisis, como su imprevisibilidad, y la necesidad de dar una respuesta rápida y eficaz a una amenaza a la vida y salud de los ciudadanos, de primer orden, y para la que no se estaba suficientemente preparado. De hecho, la propia ausencia de certidumbre científica, médica e incluso epidemiológica, especialmente en los primeros

momentos de la crisis sanitaria, deberá de ser otro factor para tener en cuenta a la hora de calibrar el oportuno juicio de proporcionalidad que, sin duda, será necesario llevar a cabo de una forma serena y equitativa.

Barry W. Bussey hace hincapié en cómo la crisis sanitaria ha servido para poner de manifiesto la vieja tensión existente entre posiciones seculares y religiosas, y alerta sobre las posibles consecuencias negativas a mediano y largo plazo para las confesiones religiosas, debido al eventual riesgo de una relajación de los vínculos de los fieles con ellas.

La obra estudia el desarrollo concreto de los acontecimientos, en cada uno los países europeos (Parte II) y americanos (Parte III), analizando no sólo el avance normativo habido en cada uno de ellos, y la diversa intensidad de las medidas restrictivas del ejercicio del derecho de libertad religiosa, sino también la concreta reacción de las confesiones religiosas.

Como señalan los profesores Louis León Christians y Adrian Overbeeke, la supervivencia biológica otorga urgente prioridad al enfoque médico, no sólo frente a lo espiritual, sino también en relación con la economía y la política, y se suscitan dilemas propios de una cierta mentalidad posmoderna, como el de la comparación del destino de iglesias, cines, teatros, mercados, grandes almacenes e incluso peluquerías. ¿Qué es lo esencial y dónde están las prioridades ontológicas?

La crisis sanitaria ha puesto también de manifiesto la necesidad de afrontar dilemas morales particularmente complejos, como los triajes médicos, especialmente en países como México o España, en los que la epidemia sometió al sistema de salud a una dramática prueba de estrés.

Esta monografía incide en cómo las restricciones en el ejercicio del derecho de libertad religiosa han revestido una especial intensidad, en prácticamente la totalidad de los países estudiados. En Alemania, por ejemplo, se suspendió el culto público en todo el país durante seis semanas. En Francia, al comienzo del confinamiento nacional, el artículo 8º del Decreto N° 2020-293, del 23 de marzo de 2020, aunque permitió que los lugares de culto permanecieran abiertos, prohibió, no obstante, la realización de celebraciones religiosas en su

seno, con la única excepción de las ceremonias fúnebres (en las que únicamente se autorizaba la asistencia de un máximo de veinte personas). Y al inicio del desconfinamiento, el artículo 10 del Decreto N° 2020-548, del 11 de mayo de 2020, mantuvo dicha legislación restrictiva. Pero el Consejo de Estado, en una Ordenanza del 18 de mayo de 2020, dio un plazo de ocho días para modificar dicha normativa, por otra que fuera estrictamente proporcionada a los riesgos sanitarios y apropiada a las circunstancias de los tiempos y lugar aplicables. A raíz de ello, un Decreto del Primer Ministro, el N° 2020-618, del 22 de mayo de 2020, puso fin a dicha prohibición general de realización de actos de culto. En Portugal, la prohibición de aglomeraciones de personas afectó sustantivamente al ejercicio del derecho de libertad religiosa, algo especialmente problemático, cuando ya de vuelta al estado de normalidad constitucional, entre el 3 y el 29 de mayo de 2020, llegó a establecerse un límite general de aforo de diez personas. En Argentina, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020, del 20 de marzo de 2020, prohibió los “eventos (...) religiosos (...) que impliquen la concurrencia de personas”. Disposiciones ulteriores limitaron la celebración del culto a la asistencia de un máximo de únicamente diez personas, lo cual puede ser mucho en una pequeña capilla y completamente arbitrario y desproporcionado para un templo de grandes dimensiones, como inteligentemente recalca Navarro Floria. Con ironía, el autor da cuenta de la existencia de un cierto josefinismo, por la desmedida pretensión de las autoridades públicas de tender a regularlo todo, incluso los más nimios detalles de la liturgia. En Chile, varias resoluciones de algunos Secretarios Regionales Ministeriales de Salud prohibieron las reuniones por motivos religiosos, y produjeron una judicialización del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. En Colombia, se permitieron las celebraciones religiosas, siempre que no se provocaran aglomeraciones de personas, pero en Perú se prohibió el ejercicio del culto religioso, mientras que las farmacias, entidades financieras, mercados y centros comerciales permanecían abiertos.

La actitud de las autoridades religiosas ha mostrado un gran sentido de responsabilidad, al hacer suya la necesidad de proteger la salud pública. Paolo Cavana, en su estudio sobre el desarrollo de los acontecimientos en la Santa Sede, resalta el exquisito cuidado pues-

to a la hora de evitar concentraciones de personas con motivo de la realización de celebraciones religiosas, en sintonía sustancial con las disposiciones de las autoridades italianas. Esto es constatable desde el comienzo de la epidemia, como prueba está el hecho de que, el 7 de marzo de 2020, se anunciase que el rezo del Ángelus del Santo Padre, previsto para el día siguiente, domingo, se realizaría desde la Biblioteca del Palacio Apostólico y no en la plaza, desde la ventana. Los católicos de todo el mundo pudieron presenciar la celebración de la Misa de Pascua presidida por el Papa en una Basílica de San Pedro tan majestuosa como desierta, una elección considerada, críticamente, por Cavana, como objetivamente extrema sobre la base de las circunstancias reales de hecho –en el Vaticano, las oficinas y los servicios esenciales nunca han dejado de funcionar, incluso durante el período pascual– y de imprevisibles consecuencias en el plano pastoral, en la medida en que podría inducir a un cierto desafecto en los fieles, según el citado autor. Sin embargo, esta decisión ha sido valorada positivamente por otros autores, como Cimbalo, que la han considerado como un modo maduro de vivir la fe y la pertenencia religiosa.

Las confesiones religiosas, especialmente al principio de la declaración de la pandemia, mantuvieron en general una actitud que consistió en extremar las medidas de seguridad, siguiendo al pie de la letra las restricciones impuestas por las autoridades civiles, y procediendo, incluso, a prácticamente una suspensión de las celebraciones públicas de culto (es lo que ocurrió, por ejemplo, en Alemania, España o Francia –donde como botón de muestra se puede recordar que se llegó a cerrar al culto la Gran Mezquita de París–), anteponiendo incluso en algunos casos su respuesta a la epidemia, solicitando a sus fieles el confinamiento con anterioridad a que lo hicieran las propias autoridades públicas (como ocurriera con la Conferencia Episcopal Católica en Bélgica). En el Reino Unido, el 24 de marzo de 2020, el episcopado de la Iglesia de Inglaterra publicó un *Ad Clerum*, requiriendo el cierre de los edificios de la Iglesia, no solo para actos de culto públicos, sino también para el rezo individual, incluyendo tanto a sacerdotes como laicos, unas medidas más estrictas que las de la normativa estatal (que pronto suscitaron contestación dentro de un sector de su propio clero, haciéndose eco de dicho malestar, los medios de comunicación).

RECENSIÓN

Lo ocurrido en Europa también se reprodujo en América. Sirva a modo de botón de muestra que la Conferencia Episcopal colombiana, el 7 de marzo de 2020, emitió un comunicado en el que se manifestaba solidaria y comprometida con los protocolos de prevención promulgados por las autoridades sanitarias nacionales, y algo semejante hizo el 13 de marzo siguiente la Conferencia Evangélica de Colombia. Tres días después, el arzobispo de Bogotá y los obispos de las diócesis vecinas establecían la suspensión del servicio de culto público. O el temprano comunicado de prensa de la Conferencia Episcopal de Uruguay del 15 de marzo de 2020, que decidió suspender por dos semanas toda actividad pública con fieles, inclusive la Santa Misa, una decisión unilateral de la jerarquía católica, que no vino precedida de un requerimiento gubernamental previo, y que luego resultará difícil de revertir, como señala González Merlano en su estudio, especialmente cuando al iniciarse la desescalada en Uruguay, se descubrió un sorpresivo foco ligado a una celebración religiosa por parte de un culto minoritario, en la frontera con Brasil.

Pero la actitud de las confesiones religiosas comenzó a ser más crítica y menos condescendiente con las autoridades estatales, cuando empezaron a relajarse las restricciones a la movilidad y a las reuniones en los espacios públicos, y se cuestiona la proporcionalidad de ciertos límites de aforo. Es lo que ocurrió, por ejemplo, en Colombia, con el comunicado del 27 de mayo de 2020, de la Conferencia Episcopal, pues al irse abriendo paulatinamente otros sectores de actividad, la Iglesia Católica solicitaba un trato equiparable. Esta solicitud de apertura encontró el rechazo frontal de la alcaldesa de Bogotá, en el mes de julio, aunque ese mismo mes, las autoridades públicas diseñaran un plan que discriminaba las medidas restrictivas en función de los niveles de incidencia epidemiológica. Algo semejante ocurrió en España, cuando en enero de 2021, los obispos de Castilla y León mostraron con templanza su respetuosa protesta por la reducción de aforo de los templos de dicha región a veinticinco personas, un límite que consideraron injusto, por ser desproporcionado. Algo sobre lo que el auto del Tribunal Supremo, del 18 de febrero de 2021, terminó por darles la razón.

Los Tribunales, durante este tiempo, han emanado una rica jurisprudencia sobre los criterios de proporcionalidad a tener en cuenta a

la hora de ponderar los diversos intereses jurídicos en juego, y evaluar la constitucionalidad de las medidas restrictivas en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa. En este sentido, el estudio realizado por Brett G. Scharffs, para el caso de Estados Unidos, resulta especialmente revelador, al realizar interesantes sugerencias directamente vinculadas con la doctrina del acomodamiento razonable, de modo que las restricciones o limitaciones sobre las actividades religiosas no excedan lo realmente necesario. Como señala Navarro Floria, siempre que se produce una aparente competencia de derechos, se debe procurar la armonización y no la oposición. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución N° 1/2020, del 10 de abril de 2020, sin hacer mención expresa a la libertad religiosa, insistió en que las medidas restrictivas de los Derechos Humanos adoptadas por los Estados para la lucha contra la COVID-19 debían adaptarse a los principios de legalidad y proporcionalidad.

En una línea argumental similar, el Tribunal Constitucional alemán, en su auto del 29 de abril de 2020, descartó la admisibilidad de una prohibición general del culto, que no previera excepciones, ni siquiera en aquellos casos en que no fuera previsible un incremento de los riesgos para la salud, lanzando un mensaje a los responsables políticos sobre la necesidad de motivar y justificar adecuadamente las restricciones y que tuvo como consecuencia que los *Länder* modificasen, paulatina y sucesivamente, su legislación, en un sentido más aperturista.

En España está aún pendiente de resolución un recurso de inconstitucionalidad ante el TC planteado por Vox, contra los RD Nros. 463/2020, 465/2020, 476/2020, 487/2020, 492/2020 y la Orden N° SND/298/2020; por su parte, los jueces ordinarios han puesto reparos a ratificar determinadas medidas que suspendían la celebración de actos religiosos, cuando han considerado que eran indiscriminadas y no ajustadas a derecho. No obstante, entendemos que el recurso planteado por Vox no deja de encerrar determinadas paradojas pues, a título de ejemplo, la primera prórroga del estado de alarma, mediante el RD N° 476/2020, del 27 de marzo de 2020, no contó con ningún voto en contra en el Congreso de los Diputados, de los 349 votos emitidos (y, por lo tanto, ninguno de sus diputados se opuso al mismo). Es un recurso que aún está pendiente de resolución por el TC, aunque dudamos que prospere la impugnación contra la normativa

estatal limitadora de aforos en lugares de culto, que contemplaba una prudencial distancia de seguridad de un metro entre asistentes (una de las más flexibles en el derecho comparado) y que, a nuestro juicio, estaba plenamente justificada por motivos de salud pública.

El reciente auto del Tribunal Supremo del 18 de febrero de 2021² es también una buena prueba de la necesidad de acudir a criterios de proporcionalidad, pues invalidó el establecimiento de un excesivamente estricto límite absoluto de veinticinco asistentes a las celebraciones religiosas en la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y lo hizo por tener vocación indefinida en el tiempo y no tomar en consideración el tamaño real de los diversos lugares de culto existentes en dicho territorio. Ese mismo día, casualmente, la normativa autonómica suprimía dicho tope, y dejaba únicamente el límite de no superar el 33 % de aforo. La doctrina del Consejo de Estado en Francia es otro claro ejemplo de la especial sensibilidad que el legislador debe de tener a la hora de legislar sobre los límites a los derechos fundamentales.

La epidemia de COVID-19 ha tenido como consecuencia un cambio en el modo en el que se ejercitan los derechos fundamentales. La retransmisión de las celebraciones religiosas por televisión e internet ha crecido exponencialmente.

Otro problema adicional suscitado ha sido la necesidad de valorar el impacto económico que ha tenido sobre las confesiones religiosas y los riesgos para su estabilidad económica, entrando nuevamente en juego el importante papel a jugar por los fieles en este campo, especialmente de cara a ser consecuentes con sus creencias, y, por lo tanto, actuar de modo responsable con estas. El debilitamiento de los vínculos de pertenencia, a causa de la pandemia, puede suponer un serio obstáculo a este respecto.

La obra, en suma, recoge las aportaciones de un importante número de especialistas y ofrece un amplio y poliédrico panorama geográfico. Invita a la reflexión y al estudio, y va a ser una obra de referencia en su campo, pues el tema de los límites a la libertad religiosa, basados en motivos de orden público, ni es un ámbito necesari-

2. Véase: https://www.revistaeclesia.com/wp-content/uploads/2021/02/4_5882058935661234002.pdf (fecha de consulta: 11/5/2021).

riamente pacífico, ni está llamado a despertar consensos unánimes, sino al contrario, deja amplio margen a la discusión académica. Máxime cuando se trata de un problema abierto, pues la propia epidemia no ha terminado aún, cuando este libro ha sido publicado, por lo que será preciso retomar el debate sobre las nuevas cuestiones suscitadas, por ejemplo, en Francia, a raíz de la resolución del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2020, que anula el límite general de treinta asistentes a los actos de culto, fijado por el Decreto N° 1.454/2020, del 27 de noviembre, o la legislación en cascada elaborada por las Comunidades Autónomas en España, a partir del 25 de octubre de 2020, con motivo de la tercera declaración del estado de alarma, a causa de la crisis sanitaria. Ya hemos hecho referencia al reciente Auto del Tribunal Supremo del 18 de febrero de 2021, que invalidó el establecimiento de un límite absoluto de veinticinco asistentes a las celebraciones religiosas en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Toda situación de emergencia es por definición imprevisible, e incluso cuando es parcialmente previsible, como es el caso de un desastre natural, se torna incierta en cuanto que no puede ser determinada con precisión de forma racional, como señala Pierluigi Consorti. El importante papel desempeñado por la incertidumbre hace aún más difícil encontrar una solución legal satisfactoria en estos casos. Todo ello hace necesario que el legislador sea capaz de afinar suficientemente a la hora de afrontar normativamente los nuevos desafíos ligados a una situación de crisis sanitaria, algo que no siempre es sencillo hacer, ni mucho menos conseguir, si se abusa de la introducción de restricciones en el ejercicio de los derechos por medio de disposiciones reglamentarias (sin rango legal) susceptibles de ser continuamente modificadas, como ocurrió, por ejemplo, en el caso de Polonia, lo cual redundaba en un perjuicio de la seguridad jurídica y de los propios derechos afectados.

Creemos, en síntesis, que es una obra oportuna, seria y de lectura necesaria, y que es preciso agradecer a los coordinadores de la obra, así como a sus autores, el importante esfuerzo académico que han hecho, pues nos incita a pensar y al debate, dos de las principales pasiones de todo buen universitario.

