



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XII • Nº 8 • JUNIO 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

CLASES DE RELIGIÓN/
Informe del estudio sobre enseñanza de la asignatura religión en escuelas públicas del país de la P. Universidad Católica de Valparaíso (PNUD-Mineduc)

COLOMBIA

PUEBLOS INDÍGENAS/
Sentencia de la Corte Constitucional que acoge acción de tutela presentada por representante de comunidad étnica por vulneración del derecho a consulta previa y otros

ITALIA

LIBERTAD RELIGIOSA/
Dossier sobre el Primer Borrador del Proyecto de Ley de Libertad Religiosa y de Conciencia y comentario introductorio del profesor Alessandro Ferrari de la Università degli Studi dell'Insubria

**Directora Centro
Dra. Ana María Celis B.**

**Editor
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación
M. Josefina Silva S.**

**Centro UC Derecho y Religión: Todos los derechos
reservados**

**Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no
alterados, siempre que se individualice al Centro UC
Derecho y Religión como titular de los derechos de autor.**

ÍNDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

LEYES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS
Ley número 21.013.- Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial. **7**

DECRETOS

MUNICIPALIDAD DE ARAUCO
Decreto alcaldicio número 2.875, de 2017.- Aprueba ordenanza de participación ciudadana y convivencia vecinal de la comuna de Arauco y deroga ordenanza de participación ciudadana aprobada por decreto alcaldicio N° 2.192, de 2009. **12**

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
Decreto número 1.010, de 2016.- Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.887, que facilita el uso de infraestructura y equipamiento deportivo de la Policía de Investigaciones de Chile a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro. **16**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Decreto número 114, de 2017.- Modifica decreto N° 622, de 1977, que declaró Monumento Histórico a la Fortaleza Incaica de Chena y sus Contornos. **23**

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO
Corporación de Fomento a la Producción.- Resolución número 51, de 2017.- Ejecuta Acuerdo de Consejo N° 2.944, de 2016, y aprueba texto de Reglamento del Programa de Cobertura Indígena. **26**

II PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY. **31**

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **31**

III. DOCUMENTOS

A. Informe del estudio sobre la enseñanza de la asignatura religión en escuelas públicas del país realizado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (selección). **37**

B. Fallo de la Corte Suprema que confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió recurso de protección presentado por reos transgénero en contra de Gendarmería de Chile. **56**

C. “Código de Ética para el diálogo en la convivencia democrática” elaborado por el Consejo Asesor Interreligioso de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR). **59**

D. Ordenanza de la Municipalidad de Pozo Almonte que prohíbe el lanzamiento de globos de los deseos en la próxima celebración de la Fiesta de La Tirana. **63**

ARGENTINA

A. “Proyecto de ley de Libertad Religiosa” presentado ante el Congreso de la Nación. **67**

COLOMBIA

A. Informe de la asociación “Diálogo Intereclesial por la Paz de Colombia” (DiPaz) que reúne a diversas iglesias cristianas, en que evalúa la implementación del Acuerdo de las FARC con el Gobierno en materia de derechos humanos, a 180 días de su implementación (selección). **85**

B. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge acción de tutela presentada por comunidades étnicas contra las autoridades estatales por afecciones a la salud fruto de la actividad minera ilegal en el río Atrato en el Estado de Chocó (selección). **92**

C. Sentencia de la Corte Constitucional que admite acción de tutela interpuesta por representante de etnia indígena contra entidades del Estado por vulneración del derecho a consulta previa y otros en relación a los perjuicios provocados por la fumigación de cultivos ilícitos en la zona donde habitan (selección). **112**

D. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge la acción de tutela presentada por representante de una comunidad étnica ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por vulneración del derecho a consulta previa y otros. **143**

CUBA

A. Carta de Monseñor Dionisio García Ibañez, Presidente de la Conferencia Episcopal de Obispos Católicos de Cuba a Monseñor Diego Rafael Padrón Sánchez, Presidente de la Conferencia Episcopal de Venezuela, con motivo de la situación política y social del país. **165**

PUERTO RICO

A. Ley N° 33-2017 titulada “Ley para las Iglesias- Escuela” aprobada por el Senado. **166**

ESPAÑA

A. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda que condena a Sacerdote por el delito de abuso sexual a una menor. **171**

B. Memoria Anual de actividades de la Iglesia Católica en España del año 2015 elaborada por la Conferencia Episcopal con motivo de su 50avo aniversario (selección). **179**

ESTADOS UNIDOS

A. Decisión de la Corte Suprema que rechaza demanda de Iglesia Luterana contra el Departamento de Recursos Naturales del Estado de Missouri por la prohibición que impide a las entidades religiosas postular a fondos del Estado destinados a mejorar la infraestructura escolar en colegios públicos y privados. **195**

B. “Amicus Curiae” de distintas iglesias al 8vo Circuito de la Corte Suprema de Estados Unidos por el caso de la Iglesia Luterana que demandó al Departamento de Recursos Naturales del Estado de Missouri por impedirle postular a fondos estatales para mejorar la infraestructura escolar, por tratarse de una organización religiosa (selección). **202**

C. Decisión de la Corte Suprema que extiende el beneficio de exención de las regulaciones federales a los planes de pensiones y salud de la empresa privada a los hospitales afiliados a organizaciones religiosas. **206**

D. Comunicado de la Conferencia Episcopal en respuesta a la decisión del presidente Donald Trump de abandonar el Acuerdo de París relativo a la amenaza del cambio climático y el desarrollo sustentable. **213**

E. Carta enviada por los Obispos de las arquidiócesis de Nueva York y Baltimore, y de las diócesis de Venice y Austin

al Senado de la República, con motivo del inicio de la discusión del proyecto de Reforma al Sistema de Salud Americano (American Health Care Act (AHCA)). **214**

F. Informe anual sobre la “Implementación del Protocolo de Protección de los niños y jóvenes” (“Charter for the Protection of Children and Young People”) de la Conferencia Episcopal correspondiente al año 2016 (selección). **217**

ITALIA

[A. Dossier sobre el Primer Borrador del Proyecto de Ley de Libertad Religiosa y de Conciencia presentado ante el Senado el 6 de abril de 2017, y comentario introductorio del profesor asociado de Derecho Eclesiástico de la Università degli Studi dell’Insubria Alessandro Ferrari.](#) **234**

- [Documento 1: Comentario introductorio del profesor Alessandro Ferrari sobre el Proyecto de Ley de Libertad Religiosa y de Conciencia presentado ante el Senado.](#) **234**
- [Documento 2: Primer Borrador del Proyecto de “Ley de Libertad conciencia y de religión” elaborado por Fundación Astrid, enviado al Senado el 6 de abril de 2017.](#) **239**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A. Sentencia que aprueba la decisión del Juzgado de lo Contencioso de Madrid que rechaza la demanda de exención fiscal de una congregación religiosa para las obras de infraestructura de un colegio de su propiedad, por considerar que se trata de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa. **255**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

LEYES

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Ley número 21.013.- Tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial

Diario Oficial: 6 de junio de 2017

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

LEY NÚM. 21.013

TIPIFICA UN NUEVO DELITO DE MALTRATO Y AUMENTA LA PROTECCIÓN DE PERSONAS EN SITUACIÓN ESPECIAL

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley, originado en mociones refundidas de los H. Diputados señores José Pérez Arriagada, Felipe Letelier Norambuena, Fernando Meza Moncada, José Miguel Ortiz Novoa, Jorge Sabag Villalobos, Guillermo Teillier Del Valle, Iván Fuentes Castillo, Hugo Gutiérrez Gálvez, Patricio Vallespín López, René Manuel García García, Germán Becker Alvear, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Cristián Monckeberg Bruner, Diego Paulsen Kehr, Leopoldo Pérez Lahsen, Jorge Rathgeb Schifferli, Germán Verdugo Soto, Gabriel Silber Romo, Daniel Farcas Guendelman, Jaime Pilowsky Greene, Alejandro Santana Tirachini, Marco Antonio Núñez Lozano, Leonardo Soto Ferrada, Ricardo Rincón González, Osvaldo Andrade Lara, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Chávez Velásquez, Iván Flores García, René Saffirio Espinoza, Arturo Squella Ovalle, Jorge Tarud Daccarett, y de las H. Diputadas señoras Alejandra Sepúlveda Órbenes, Karol Cariola Oliva, Jenny Álvarez Milla, Cristina Girardi Lavín, Camila Vallejo Dowling, Loreto Carvajal Ambiado, Marcela Sabat Fernández, Marcela Hernando Pérez y Paulina Núñez Urrutia,

Proyecto de ley:

“Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. En su artículo 21:

a) Intercálase en la Escala General, Penas de crímenes, entre las de “Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.” e

“Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.”, la siguiente: “Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.”.

b) Intercálase en la Escala General, Penas de crímenes, entre las de “Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa

y habitual con personas menores de edad.” e “Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.”, la siguiente: “Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.”.

c) Intercálase en la Escala General, Penas de simples delitos, entre las de “Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.” e “Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.”, la siguiente:

“Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.”.

2. Agrégase el siguiente artículo 39 ter:

“Artículo 39 ter. La pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, prevista en el artículo 403 quáter de este código, produce:

1º. La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado, ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con las personas mencionadas en el inciso primero de este artículo.

2º. La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.”.

3. En su artículo 90, numeral 5º, reemplázase la frase “o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,” por la siguiente: “, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad,”.

4. En su artículo 400, añádese el siguiente inciso final:

“Asimismo, si los hechos a que se refieren los artículos anteriores de este párrafo se ejecutan en contra de un menor de dieciocho años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, por quienes tengan encomendado su cuidado, la pena señalada para el delito se aumentará en un grado.”.

5. Intercálase en el título VIII, luego del artículo 403, el siguiente párrafo 3 bis y los artículos 403 bis a 403 septies que lo componen:

“3 bis. Del maltrato a menores de dieciocho años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.

Artículo 403 bis.- El que, de manera relevante, maltratare corporalmente a un niño, niña o adolescente menor de dieciocho años, a una persona adulta mayor o a una persona en situación de discapacidad en los términos de la ley N° 20.422 será sancionado con prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad.

El que teniendo un deber especial de cuidado o protección respecto de alguna de las personas referidas en el inciso primero, la maltratare corporalmente de manera relevante o no impidiere su maltrato debiendo hacerlo, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho fuere constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Artículo 403 ter.- El que sometiere a una de las personas referidas en los incisos primero y segundo del artículo 403 bis a un trato degradante, menoscabando gravemente su dignidad, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Artículo 403 quáter.- El que cometiere cualquiera de los delitos contemplados en los párrafos 1, 3 y 3 bis del título VIII del libro II de este código, en contra de un menor de dieciocho años de edad, adulto mayor o persona en situación de discapacidad, además será condenado a la pena de inhabilitación absoluta temporal para ejercer los cargos contemplados en el artículo 39 ter, en cualquiera de sus grados. En caso de reincidencia en delitos de la misma especie, el juez podrá imponer la inhabilitación absoluta con el carácter de perpetua.

Artículo 403 quinquies.- Las condenas dictadas en virtud del artículo anterior deberán inscribirse en la respectiva sección del Registro General de Condenas, establecido en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre el Registro General de Condenas.

Artículo 403 sexies.- Además de las penas establecidas en los artículos anteriores, el juez podrá decretar, como pena accesoria, la asistencia a programas de rehabilitación para maltratadores o el cumplimiento de un servicio comunitario por el plazo que prudencialmente determine, el cual no podrá exceder de sesenta días, debiendo las instituciones respectivas dar cuenta sobre el cumplimiento efectivo de dichas penas ante el tribunal. Asimismo, el juez podrá decretar, como penas o medidas accesorias, la prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de cuidado, trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente; también, la prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso de armas de fuego; y, además, la asistencia obligatoria a programas de tratamiento para la rehabilitación del consumo problemático de drogas o alcohol, si ello corresponde.

Artículo 403 septies.- Los delitos contemplados en este párrafo serán de acción penal pública.”.

6. Incorpórase, en el número 5 del artículo 494, después de la expresión “en el artículo 5° de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar”, lo siguiente: “ni aquéllas cometidas en contra de las personas a que se refiere el inciso primero del artículo 403 bis de este Código”.

Artículo 2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 14 de la ley N° 20.066, que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar:

- a) Intercálase en el inciso primero, entre la palabra “mínimo” y la coma, la frase “a medio”.
- b) Elimínase su inciso final.

Artículo 3.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre Registro General de Condenas:

1. En su artículo 1, sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

“Asimismo, el Registro tendrá dos secciones especiales, accesibles a través de medios electrónicos, servicio de internet u otros similares. La primera sección denominada “Inhabilitaciones impuestas por delitos de connotación sexual cometidos contra menores de edad” y, la segunda sección, llamada “Inhabilitaciones impuestas por delitos contra la vida, integridad física o psíquica de menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad”, en las cuales se registrarán todas las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal, respectivamente y que hayan sido impuestas por sentencia ejecutoriada.”.

2. Reemplázase su artículo 6 bis por el siguiente:

“Artículo 6 bis.- Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar que se le informe o informarse por sí misma, siempre que se identifique, si una persona se encuentra afecta a alguna de las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal, con el fin de contratar o designar a una persona para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, o para cualquier otro fin similar.

Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto o el ámbito específico de su actividad requiera contratar o designar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de dieciocho años de edad, adultos mayores y personas en situación de discapacidad deberá, antes de efectuar dicha contratación o designación, solicitar la información a que se refiere el inciso precedente.

El Servicio de Registro Civil e Identificación se limitará a informar si a la fecha de la solicitud la persona por quien se consulta se encuentra afecta a alguna de las inhabilitaciones establecidas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal y omitirá proporcionar todo otro dato o antecedente que conste en el Registro. Para acceder a esta información, el solicitante deberá ingresar o suministrar el nombre y el número de Rol Único Nacional de la persona cuya consulta se efectúa. Un reglamento establecerá la forma y las demás condiciones en que será entregada la información.

Si quien accediere al Registro utilizare la información contenida en él para fines distintos de los autorizados en el inciso primero, será sancionado con multa de 2 a 10 unidades tributarias mensuales, la que será impuesta por el juez de policía local del territorio en donde se hubiere cometido la infracción, en conformidad con la ley N° 18.287.

Se exceptúan de lo establecido en el inciso precedente las comunicaciones internas que los encargados de un establecimiento educacional o de salud, sus propietarios, sostenedores y profesionales de la educación o salud, realicen con el objeto de resolver si una persona puede o no prestar servicios en el mismo en razón de afectarle algunas de las inhabilitaciones previstas en los artículos 39 bis y 39 ter del Código Penal. Tampoco se aplicará a las informaciones que dichas personas o establecimientos deban dar a autoridades públicas.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1 del artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 29 de mayo de 2017.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Jaime Campos Quiroga, Ministro de Justicia y Derechos Humanos.- Marcos Barraza Gómez, Ministro de Desarrollo Social.- Claudia Pascual Grau, Ministra de la Mujer y Equidad de Género. Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Nicolás Mena Letelier, Subsecretario de Justicia.

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley que modifica el Código Penal, el decreto ley N° 645, de 1925, sobre el Registro General de Condenas, y la ley N° 20.066, de violencia intrafamiliar, destinado a aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para delitos cometidos en contra de menores y otras personas en estado vulnerable, correspondiente a los boletines Nos 9279-07, 9435-18, 9849-07, 9877-07, 9904-07 y 9908, refundidos

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control de constitucionalidad del artículo 2º, letra b), del proyecto, y por sentencia de 20 de abril de 2017, en los autos Rol N° 3407-17-CPR.

Se declara:

1º. Que es propia de ley orgánica constitucional y no contraviene la Constitución Política la disposición contenida en el artículo 2, letra b), del proyecto de ley.

2º. Que es propia de ley orgánica constitucional y contraviene la Constitución Política la disposición contenida en el artículo 1º, N° 5º, del proyecto de ley, en la parte que intercala en el Código Penal el artículo 403 bis, inciso segundo, y, en consecuencia, debe eliminarse del texto del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad.

3º. Que por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de la disposición contenida en el artículo 3º, N° 2º, del proyecto de ley, en la parte que reemplaza el inciso cuarto del artículo 6 bis del decreto ley N° 645, de 1925, del Ministerio de Justicia, sobre el Registro General de Condenas.

Santiago, 26 de abril de 2017.- Rodrigo Pica Flores, Secretario.

[Volver al índice](#)

DECRETOS

MUNICIPALIDAD DE ARAUCO

Decreto alcaldicio número 2.875, de 2017.- Aprueba ordenanza de participación ciudadana y convivencia vecinal de la comuna de Arauco y deroga ordenanza de participación ciudadana aprobada por decreto alcaldicio N° 2.192, de 2009¹

Diario Oficial: 9 de junio de 2017

Núm. 2.875.- Arauco, 10 de mayo de 2017.

Vistos:

- 1.- Las atribuciones establecidas en la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, especialmente artículos 12, 56 y 65.
- 2.- Las disposiciones de la Ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública.
- 3.- El Acuerdo del Concejo Municipal de Arauco, adoptado en sesión ordinaria número 19 de fecha 9 de mayo de 2017.
- 4.- La Ordenanza de Participación Ciudadana de la Comuna de Arauco, aprobada por decreto alcaldicio número 2.192 de fecha 23 de octubre de 2009.
- 5.- El certificado del Secretario Municipal de Arauco, de fecha 10 de mayo de 2017.
- 6.- Ley 20.730.

Considerando:

- 1.- Que tanto la Constitución Política de la República de Chile como la ley 18.695 garantizan la participación.
- 2.- Que la entrada en vigencia de la ley 20.500 estructura una nueva institucionalidad en materia de participación ciudadana.
- 3.- Que la ley 20.730, de Lobby, ha normado lo relativo a la gestión de intereses particulares, ante funcionarios públicos que indica.
- 4.- Que la presente ordenanza tiene por objeto actualizar la materia relativa a participación ciudadana a los cambios normativos que han incorporado organismos tales como el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil (COSOC) y el Consejo Comunal de Seguridad Pública.
- 5.- Que la Ordenanza de Participación Ciudadana y Convivencia Vecinal tiene por objeto garantizar y asegurar el ejercicio del derecho a la participación, de todas las personas del territorio de la comuna de Arauco, en la administración comunal, pudiendo incidir de manera relevante, a través de los mecanismos que se definen. Además, busca generar una instancia de diálogo y participación, en la resolución de conflictos vecinales, regida por la autonomía de la voluntad de los participantes.

Decreto:

- 1.- Apruébase la siguiente "Ordenanza de Participación Ciudadana y Convivencia Vecinal de la Comuna de Arauco", cuyo texto se reproduce íntegramente:

¹ Publicamos una selección del Decreto. El texto completo puede encontrarse en:
<http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2017/06/09/41779/01/1225347.pdf>

"ORDENANZA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y CONVIVENCIA VECINAL DE LA COMUNA DE ARAUCO
TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES, FUNDAMENTOS Y DEFINICIONES

Artículo 1º.- La Ordenanza de Participación Ciudadana y Convivencia Vecinal tiene por objeto garantizar y asegurar el ejercicio del derecho a la participación, de todas las personas del territorio de la comuna de Arauco, en la administración comunal, pudiendo incidir de manera relevante, a través de los mecanismos y procedimientos que se definan. Además, tiene por objeto generar una instancia de diálogo y participación, en la resolución de conflictos vecinales, regida por la autonomía de la voluntad de los participantes, quienes de forma libre deciden someter una materia al análisis y resolución de un tercero, bajo el estándar y procedimiento definido en el presente instrumento.

Artículo 2º.- Son fundamentos de esta ordenanza, el deber ético y jurídico de respetar, promover, defender y garantizar los derechos esenciales de las personas, reconocidos y consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República de Chile, como en aquellos tratados y convenciones internacionales ratificados por el Estado de Chile. Asimismo, la obligación legal de dar cumplimiento a la ley 20.500 sobre Asociaciones y Participación Ciudadana y ley 20.730, sobre Lobby o gestión de intereses particulares. Finalmente, se orienta en la necesidad de cimentar y buscar la más amplia participación de los vecinos de la comuna de Arauco, y establecer las reglas mínimas que deben asegurar, progresivamente, un mayor y mejor ejercicio del derecho de participación. Cuando corresponda, se aplicarán procedimientos especiales de participación definidos en **leyes especiales o en el Convenio 169 de la OIT, sobre Consulta Indígena**².

Artículo 3º.- Se entenderá por participación ciudadana el derecho de todas las personas que habitan la comuna a involucrarse en los procesos de decisión de las acciones, planes, programas y políticas de la gestión municipal que afecten su vida y la de su comunidad, mediante los mecanismos que establece esta ordenanza y la ley. Ello en los distintos ámbitos de acción, tanto territoriales como sectoriales y temáticos, de la vida social, cultural, económica y política de la comuna.

Artículo 4º.- Es sujeto de derecho de esta ordenanza toda la comunidad local, comprendiendo ésta tanto a los vecinos que residen en la comuna, como también a aquellas personas que mantengan relaciones de trabajo, estudios u otros vínculos claros y permanentes, y que por esta condición son titulares de derechos ante la Municipalidad. Estas relaciones de residencia, trabajo o estudio implican distintos grados de afectación, interés, involucramiento o compromiso con el territorio, sus distintos sectores territoriales y materias. Ante ello, cada mecanismo de participación en su implementación especificará criterios diferenciadores de involucramiento, convocatoria e incidencia de las personas, para así generar el ejercicio efectivo y pertinente del derecho de participación.

Artículo 5º.- Se entenderá por convivencia la relación armónica entre personas que forman parte de una comunidad, organización o sociedad determinada y que las lleva a compartir la vida, ideas, proyectos y acciones con otros y otras, sin exclusiones, con respeto y protección de sus derechos, de autodeterminación y participación.

² Destacado y ss. son nuestros.

TÍTULO II DERECHOS, DEBERES Y PRINCIPIOS

Artículo 6°.- La Municipalidad respeta, garantiza y promueve el derecho a la participación de todas las personas que habitan en la comuna, entendiéndose por tal el derecho a hacerse parte, involucrarse e incidir en las políticas, planes, programas y acciones que la Municipalidad desarrolle, a través de los mecanismos contemplados en la presente ordenanza. Para lo anterior, resulta fundamental la política de información y el estricto cumplimiento de las normas sobre Transparencia, a fin de mantener a la comunidad debida y oportunamente informada.

También resulta relevante el derecho de todas las personas de la comuna de Arauco, a tener un intercambio efectivo y respetuoso con las autoridades, funcionarios e instituciones que integran la estructura de la administración comunal, y especialmente con el Alcalde y con el Concejo Municipal. Podrán relacionarse también con el Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil, con el Consejo Comunal de Seguridad Pública y con las Corporaciones Municipales. Se reconoce el principio de la relevancia en el ejercicio de los derechos de petición y consulta, toda vez se valora el interés de los vecinos de la comuna de Arauco, en participar activamente en los distintos procesos, programas y actividades, ya sea solicitando información o proponiendo acciones que propendan al desarrollo social, cultural y económico de nuestro territorio.

En el mismo sentido, se reconoce la importancia de la asociación de las personas para el cumplimiento de diversos fines lícitos, debiendo la Municipalidad promocionar, asistir y colaborar con las Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias, sociales y de interés público de todo tipo, que interactúen en su territorio.

Artículo 7°.- A fin de generar una interrelación respetuosa y pluralista, las disposiciones de la presente ordenanza se rigen por los siguientes principios:

- a) Democracia: Se fortalecerá mediante ella, el gobierno de las mayorías, respetuoso de las minorías y el pluralismo en la administración comunal, el diálogo y el acuerdo como un medio de lograr ambos objetivos.
- b) Acceso equitativo: En todas las actividades o procesos de participación se utilizarán criterios que procuren el acceso ecuaníme de todas las personas a las oportunidades y herramientas de participación que contempla esta ordenanza en consideración de los objetivos y características del mecanismo de participación en específico.
- c) Inclusión: La participación buscará siempre involucrar a todas las personas que pudieran estar interesadas, garantizando acciones efectivas a favor de personas en situación de discapacidad. Cuando corresponda, se aplicarán las disposiciones del **Convenio 169 de la OIT, sobre consulta indígena**.
- d) Oportunidad: La información, los procesos participativos y las audiencias se comunicarán a la comunidad o solicitantes, siempre de manera oportuna, estableciendo un tiempo suficiente para promover la discusión, análisis o diálogo, cuando la naturaleza de la materia lo requiera.
- e) Incidencia ciudadana: Se deberá asegurar siempre, dentro del marco legal, espacios de incidencia de las personas que habitan la comuna en las determinaciones de la administración comunal, buscando siempre el bien común y considerando en los fundamentos de las decisiones lo expuesto por quienes participaron en aquellos procesos, cuando corresponda.
- f) Integración territorial e identidad de los sectores: Se impulsará el desarrollo de los territorios y sectores de la comuna y se respetará su diversidad e identidades, impulsando la buena y respetuosa convivencia. Por ello, los mecanismos establecidos considerarán formas de implementación que puedan expresar claramente la voluntad de estas unidades urbanas y sociales. Administrativamente, como mecanismo de sistematización, se considerará la agrupación de Juntas de Vecinos y Organizaciones Comunitarias, en Unidades Vecinales.

g) Solidaridad y cooperación: La relación de reconocimiento, trabajo conjunto, compromiso y apoyo entre las personas, las organizaciones y entidades generarán vínculos en torno a la gestión municipal, con un espíritu colaborativo orientado a la consecución de objetivos de interés común y beneficio para los habitantes de la comuna de Arauco.

TÍTULO III OBJETIVOS

Artículo 8º.- Esta ordenanza tiene como objetivos específicos los siguientes:

- a) Establecer estándares, y disponer instrumentos y herramientas que promuevan la participación de las personas, para lograr una mejor calidad de vida mediante el involucramiento en la gestión municipal.
- b) Facilitar la interlocución entre la municipalidad, sus autoridades y funcionarios con las distintas expresiones organizadas y no organizadas de los habitantes de la comuna, y desarrollar acciones que contribuyan a mejorar las relaciones de colaboración en la gestión de lo público a nivel local, a fin de lograr objetivos de interés común.
- c) Fortalecer la sociedad civil, su asociación y las relaciones de cooperación entre las personas que habitan la comuna mediante el respeto, la promoción y la protección de sus derechos.
- d) Establecer un modelo de institucionalidad ciudadana comunal permanente, que garantice el respeto de los principios y derechos que se establecen como base de esta ordenanza, y que buscan garantizar una participación ciudadana de calidad en sus distintos niveles, para favorecer y fortalecer la acción de personas, grupos y organizaciones que trabajan con interés en la búsqueda del bien común.
- e) Promover el desarrollo humano y sustentable, con miras al mejoramiento de las condiciones de vida de todas las personas, para lograr una convivencia más justa y una comuna más segura.
- f) Apoyar e impulsar las diversas y variadas modalidades de participación ciudadana que se manifiesten en la comuna y sus diversos sectores, tendientes a facilitar el tratamiento y una solución pacífica de los conflictos que afecten a las personas y que involucren tanto a entidades públicas o municipales, como a entidades privadas presentes en el territorio comunal.

TÍTULO IV MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN I.- CONSEJO COMUNAL DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Artículo 9º.- El Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de Arauco es un órgano de participación ciudadana, consultivo y asesor de la Municipalidad, compuesto por representantes de organizaciones territoriales, funcionales y de interés comunal sin fines de lucro, además de representantes de las asociaciones gremiales y sindicales de la comuna. Su objetivo es asegurar la participación en la consecución del progreso social, cultural y económico de la comuna y sus habitantes, entendiendo bajo estos conceptos asuntos ligados a educación, salud, medio ambiente, territorio y patrimonio, entre otras. Constituye una vía institucional de participación, que canalizará el interés de las diversas organizaciones funcionales y territoriales que interactúan en la comuna de Arauco.

Artículo 10º.- El Consejo Comunal tendrá como deberes, atribuciones y normas de funcionamiento las establecidas en la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, ley 20.500, Sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública y el propio Reglamento del Consejo.

Artículo 11°.- Por intermedio de plataformas electrónicas o materiales, se deberá informar a las organizaciones vigentes inscritas en el Registro de Organizaciones Comunitarias que lleva Secretaría Municipal y a la comunidad por la Dirección de Desarrollo Comunitario, la realización de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo Comunal, con la finalidad de garantizar el derecho a la información y la participación, considerando el carácter público de sus sesiones, conforme lo dispuesto en el artículo 94° de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Artículo 12°.- Por intermedio de la Oficina de Partes, cualquier persona u organización podrá solicitar al Alcalde, la presentación al Consejo Comunal de Organizaciones de la Sociedad Civil de una situación de interés y que sea materia de conocimiento del Consejo, con la finalidad de ser tratada en sesión. Lo anterior se deja establecido con el fin de asegurar que las diversas preocupaciones y expresiones de la comunidad puedan ser tratadas en el Consejo Comunal.

Artículo 13°.- Los consejeros deberán informar a sus respectivas organizaciones, en sesión especialmente convocada al efecto y con la debida anticipación para recibir consultas y opiniones, acerca de la propuesta de presupuesto y del plan comunal de desarrollo, incluyendo el plan de inversiones y las modificaciones al plan regulador, como también sobre cualquier otra materia relevante que les haya presentado el Alcalde o el Concejo.

II.- PLEBISCITO COMUNAL

Artículo 14°.- El plebiscito comunal es un mecanismo de participación consistente en una consulta que la Municipalidad hace a la ciudadanía local para que ésta manifieste su opinión en relación a determinadas materias de interés comunal.

Artículo 15°.- Las materias susceptibles de someterse a plebiscito son las de la administración local relativas a inversiones específicas de desarrollo comunal, a la aprobación o modificación del Plan de Desarrollo Comunal, a la modificación del plan regulador o a otras de interés para la comunidad local, siempre que sean propias de la esfera de competencia municipal. Podrán concurrir con su voto los y las habitantes que estén inscritos en el registro electoral.

Artículo 16°.- Dentro del décimo día de adoptado el acuerdo del Concejo, de recibido oficialmente el requerimiento del Concejo o de los ciudadanos, en los términos de los artículos anteriores, el alcalde o la alcaldesa dictará un decreto para convocar a plebiscito. Dicho decreto se publicará en el Diario Oficial y en un periódico de los de mayor circulación en la comuna, dentro de los quince días siguientes a su dictación. Asimismo, se difundirá mediante avisos fijados en la sede comunal, en plataformas electrónicas dispuestas por la municipalidad y en otros lugares públicos. El decreto contendrá la o las cuestiones sometidas a plebiscito. Además, señalará la fecha de su realización, debiendo efectuarse 120 días después de la publicación de dicho decreto en el Diario Oficial, si ese día correspondiere a un domingo. Si así no fuere, ella se realizará el domingo inmediatamente siguiente. Los resultados del plebiscito serán vinculantes para la autoridad municipal, siempre que vote en él más del 50% de los ciudadanos habilitados para votar en la comuna. En lo demás, se regirá por las normas establecidas en la ley 18.695.

III.- CONSULTA CIUDADANA

Artículo 17°.- La consulta ciudadana es un mecanismo de participación ciudadana mediante el cual la comunidad local emite su opinión, preferencia o bien formulan propuestas para resolver problemas de interés colectivo.

Esta se puede dar a nivel comunal, en un sector territorial determinado, o bien respecto a un determinado segmento de la población. Las consultas constituirán elementos de juicio, que se deberán considerar para la toma de decisiones en el ejercicio de las funciones propias de la Municipalidad, justificando su acogida o rechazo, cuando corresponda.

Procederá a propuesta del Alcalde con la aprobación de la mayoría absoluta del Concejo Municipal.

Se convocará por intermedio de decreto alcaldicio, que deberá publicarse a lo menos treinta días corridos antes de la fecha de la consulta. El decreto deberá señalar con claridad el objeto de ésta, quiénes están convocados a participar, las materias objeto de consulta, la oportunidad y el lugar de su realización, y todos los demás antecedentes necesarios para el adecuado desarrollo de la consulta.

Para definir la convocatoria de la consulta se considerará el interés y la afectación de las personas respecto a la materia consultada o territorio afectado.

Podrán ser materias de consulta ciudadana, entre otros, los instrumentos de gestión municipal como, el Plan Comunal de Desarrollo, en el cual podrán participar todas las personas que residen, trabajen o estudien en el territorio comunal, el Plan Regulador Comunal, donde podrán participar sólo aquellas personas que residan en la comuna o bien sean propietarios de un bien raíz en el sector incorporado en la propuesta del Plan Regulador. La convocatoria impresa se publicará en los lugares de mayor afluencia de personas y se difundirá por todos los medios de comunicación dispuestos por la Municipalidad, sin perjuicio de que el decreto alcaldicio que la convoca disponga de otros medios idóneos que propendan a su amplia difusión. Artículo 18°.- Las consultas se podrán realizar por medios digitales, siempre procurando cumplir con los principios de esta ordenanza, en especial los de inclusión e incidencia. Los resultados de toda consulta serán públicos y deberán difundirse por todos los medios de comunicación de que disponga la Municipalidad.

[...]

VIII.- DE LAS ORGANIZACIONES COMUNITARIAS

Artículo 31°.- Las organizaciones comunitarias y territoriales son mecanismos de participación ciudadana con personalidad jurídica, de derecho privado, sin fines de lucro, con patrimonio propio que se rigen por las disposiciones de la ley N° 19.418. Las organizaciones comunitarias territoriales son las Juntas de Vecinos y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos. Juntas de Vecinos: son organizaciones representativas de las personas que residen en una misma unidad vecinal, cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y vecinas y colaborar con las autoridades del Estado y de la Municipalidad. También, constituyen mecanismos de participación y representación, las organizaciones denominadas Comunidades y Asociaciones Indígenas. Tratándose de tales organizaciones, cuando corresponda, se efectuará el proceso de consulta indígena, según la normativa que rige la materia.

Artículo 32°.- Las organizaciones comunitarias funcionales son aquellas con personalidad jurídica y sin fines de lucro que tienen por objeto representar y promover valores e intereses específicos de la comunidad dentro del territorio de la comuna. Se constituyen y regulan según lo dispuesto en la Ley 19.418, sobre Juntas de Vecinos y demás Organizaciones Comunitarias.

Las organizaciones comunitarias funcionales podrán constituir una unión comunal, con al menos el 60% de las organizaciones de la misma naturaleza, existentes en la comuna. Lo establecido en la ley 19.418 será aplicable a las Uniones Comunales de organizaciones comunitarias funcionales.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Decreto número 1.010, de 2016.- Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.887, que facilita el uso de infraestructura y equipamiento deportivo de la Policía de Investigaciones de Chile a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro

Diario Oficial: 20 de junio de 2017

Núm. 1.010.- Santiago, 1 de julio de 2016.

Visto:

- a) La ley N° 20.887, de fecha 08.01.2016, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas sin fines de lucro;
- b) El artículo 32, N° 6, de la Constitución Política de la República de Chile;
- c) El decreto ley N° 2.460, de 1979, Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, modificado por la ley N° 20.785;
- d) La ley N° 19.712, de fecha 09.02.2001, Ley del Deporte;
- e) La resolución N° 1.600, de la Contraloría General de la República, de fecha 06.11.2008, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón, y

Considerando:

1º Que, la Policía de Investigaciones cuenta con infraestructura y equipamiento deportivo para el desarrollo de sus actividades de formación como de recreación para su personal.

2º Que resulta evidente que las necesidades materiales para el ejercicio del deporte en Chile son múltiples y de alto costo para la mayoría de la población.

3º Que, la ley N° 20.887 facultó a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública para permitir el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo con el que cuentan, a las organizaciones deportivas legalmente constituidas, los establecimientos educacionales en todos sus niveles y las personas jurídicas sin fines de lucro.

4º Que, esta atribución se concede en el ejercicio de la misión institucional, pudiendo colaborar Policía de Investigaciones con aquellas organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro, en la medida que disponga de recintos e infraestructura deportiva suficiente.

Decreto:

Artículo único: Apruébase el siguiente reglamento de la ley N° 20.887, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de la Policía de Investigaciones de Chile, a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1º.- El presente reglamento tiene por objeto aplicar y complementar las disposiciones de la ley N° 20.887, que facultan a la Policía de Investigaciones de Chile, en adelante también la Institución o la PDI, para facilitar la infraestructura y equipamiento deportivo a organizaciones deportivas legalmente constituidas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro.

Para lo anterior, el presente reglamento determina la forma, los requisitos y procedimientos que se deben cumplir para permitir el uso, en actividades deportivas, de la infraestructura y equipamiento deportivo a los beneficiarios señalados en el artículo 13, del presente reglamento.

Artículo 2º.- Previsiones. El uso de la infraestructura y equipamiento deportivo sólo podrá permitirse si no se comprometiére la seguridad de los recintos en donde se desarrolle la actividad deportiva, ni se interfiriere en el ejercicio de las funciones propias de la institución, en especial, en la formación de su personal. La Policía de Investigaciones de Chile, se reserva la facultad de suspender o dar término al uso de la infraestructura y equipamiento utilizados en cualquier momento, por razones de fuerza mayor y/o del servicio, manifestada a través de una resolución fundada dictada por la institución, la que deberá notificarse al representante legal del beneficiario por carta certificada o en forma personal.

Artículo 3º.- Definiciones. Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:

- a. Beneficiario: La organización deportiva legalmente constituida, el establecimiento educacional o la persona jurídica sin fines de lucro respecto de las cuales se puede autorizar el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo en conformidad a la ley Nº 20.887.
- b. Equipamiento deportivo: Elementos destinados al desarrollo de actividades deportivas.
- c. Infraestructura: Inmueble provisto de los medios necesarios para el aprendizaje, la práctica y la competición de uno o más deportes, excluyendo aquellas relativas a la recuperación de la salud y a la recreación.
- d. Establecimiento educacional: Comprende a todos aquellos establecimientos educacionales que imparten enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica, media y superior, sean de propiedad o administración del Estado o de sus Órganos, o particular, en modalidad subvencionada o pagada.
- e. Organización deportiva legalmente constituida: Son aquellas organizaciones deportivas constituidas de acuerdo a la ley Nº 19.712, Ley del Deporte, y las organizaciones deportivas constituidas de conformidad a otros cuerpos legales, que se encuentren inscritas en el Registro de Organizaciones del Instituto Nacional del Deporte.
- f. Personas jurídicas sin fines de lucro: Son las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, constituidas en conformidad a las reglas del Código Civil; las señaladas en la ley Nº 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la gestión pública, y cualquier otra constituida conforme a la legislación vigente.
- g. Usuario: Es aquella persona natural que usa la infraestructura o el equipamiento deportivo que, conforme a la ley Nº 20.887, y a este Reglamento, se faciliten a los beneficiarios.

Artículo 4º.- El beneficiario será responsable de toda lesión o daño, no imputable a terceros o a personal de la Policía de Investigaciones de Chile, que sufran los usuarios o sus acompañantes, que se origine a causa o con ocasión de la actividad deportiva desarrollada por los usuarios en la infraestructura y equipamiento deportivo facilitado en conformidad a este reglamento. Asimismo, el beneficiario será responsable de todos los daños que sus usuarios o los acompañantes de estos causen a la infraestructura o equipamiento deportivo facilitados, quien deberá pagar la reparación o reposición de estos, de lo contrario, se podrá dar por terminado o suspendido el convenio, no obstante, de la responsabilidad civil o penal establecidas en la ley.

TÍTULO I De la facultad

Artículo 5º.- En ejercicio de la facultad entregada por la ley Nº 20.887, el General Director de la Policía de Investigaciones de Chile, podrá autorizar el uso de infraestructura y equipamiento deportivo de la institución, para lo cual, dictará una resolución en forma anual definiendo y determinando la infraestructura deportiva

específica que será facilitada. En el caso en que la Institución no cuente con infraestructura o equipamiento deportivo que pueda facilitar a los beneficiarios, deberá dictar una resolución fundada que regirá para el año en que se hubiere dictado, indicando:

- a. La infraestructura deportiva y una referencia general al equipamiento deportivo que esta contiene.
- b. El motivo por el cual no se facilitará dicha infraestructura y equipamiento deportivo.

Las resoluciones que tratan los incisos precedentes deberán ser publicadas en el Diario Oficial, Boletín Oficial y página web de la institución.

Artículo 6º.- Para efectos de determinar la infraestructura y/o equipamiento deportivo que podrá ser objeto de autorización de uso, la institución deberá considerar lo siguiente:

- a) Seguridad del personal policial, de las instalaciones y/o de la población.
- b) Seguridad de los usuarios.
- c) Normal funcionamiento de la unidad policial que utilice o tenga a cargo el recinto deportivo.

Artículo 7º.- En la resolución a que hace referencia el artículo 5º inciso primero, se deberá indicar lo siguiente:

- a) Señalar la infraestructura deportiva que podrá ser facilitada.
- b) El funcionario facultado para autorizar, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8º, por cada infraestructura o equipamiento deportivo.
- c) El costo asociado al uso, definido por la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de Recursos de la Policía de Investigaciones de Chile, según lo dispuesto en el artículo 17º, por cada infraestructura o equipamiento deportivo.

TÍTULO II

Del procedimiento para el otorgamiento y rechazo de la autorización

Artículo 8º.- El funcionario facultado para autorizar. Será el Jefe de la Unidad Policial o del Cuartel donde se encuentre la infraestructura y equipamiento deportivo designado por resolución conforme a lo señalado en el artículo 7º, el funcionario facultado para otorgar la respectiva autorización particular solicitada en cada caso y siempre que el uso del respectivo recinto deportivo haya sido autorizado para su facilitación en la resolución a que se refiere el artículo 5º inciso primero.

Artículo 9º.- Solicitud de autorización. La autorización deberá solicitarse por el representante legal del beneficiario, en conformidad al presente reglamento, y se dirigirá al funcionario facultado para autorizar a que se refiere la cláusula precedente. La solicitud de autorización se presentará en la Unidad Policial donde se encuentra la infraestructura deportiva requerida.

Artículo 10.- Del otorgamiento de la autorización. El Jefe de la Unidad Policial o del Cuartel autorizarán el uso de la infraestructura y/o equipamiento deportivo específico, cuando el beneficiario cumpla con los requisitos establecidos en el presente reglamento, verificando además que no se comprometa la seguridad de los recintos en donde se desarrolla la actividad deportiva, ni interfiera en el ejercicio de las funciones de la Unidad Policial. La resolución que indica el artículo 5º inciso segundo, entre otros motivos fundados, podrá motivarse en el compromiso de la seguridad de los recintos en donde se desarrolla la actividad deportiva o en la interferencia en el ejercicio de las funciones de la Unidad Policial o los estudiantes del recinto.

Artículo 11.- Requisitos para otorgar la autorización. Los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para ser autorizados a usar la infraestructura y equipamiento deportivo, son los siguientes: a) Acreditar ser una organización deportiva legalmente constituida, un establecimiento educacional o una persona jurídica sin fines de lucro. Para ello deberán acompañar a su solicitud un certificado, resolución o documento que acredite que se encuentra vigente, cuya antigüedad no podrá ser mayor a 3 meses. b) Acreditar la personería del representante legal del beneficiario, para actuar en su representación. Para ello deberá acompañar a su solicitud un certificado, resolución o documento que acredite que se encuentra vigente, cuya antigüedad no podrá ser mayor a 3 meses.

Artículo 12.- Del rechazo de la autorización. La autorización podrá ser negada, entre otros motivos fundados, por afectar el interés público, la seguridad del recinto, del personal de la institución, de los beneficiarios o en caso que otros beneficiarios hayan completado la capacidad máxima para su uso o por no cumplir con algunos de los requisitos establecidos en este reglamento.

TÍTULO III

De los criterios y prioridades para la selección de beneficiarios

Artículo 13.- Criterios para determinar a los beneficiarios. Para los efectos de la ley N° 20.887, solamente podrán ser beneficiarios los siguientes: a) Organizaciones deportivas legalmente constituidas; b) Establecimientos educacionales, en todos sus niveles; y c) Personas jurídicas sin fines de lucro.

Artículo 14.- Prioridades para determinar los beneficiarios. La institución utilizará las siguientes prioridades para determinar al beneficiario final:

- a) Los establecimientos educacionales diferenciales, sean de propiedad y administración del Estado o de sus Órganos, o particulares, que no cuenten con infraestructura requerida.
- b) Los establecimientos educacionales que impartan educación parvularia, básica, media y superior, que sean de propiedad o administración del Estado o de alguno de sus Órganos, o particular, en modalidad subvencionada o pagada, que no cuenten con infraestructura requerida.
- c) Las organizaciones deportivas que promuevan el deporte de alto rendimiento, proyección internacional o deporte de competición ya sea municipal, provincial, regional o nacional, que no cuenten con infraestructura requerida.
- d) Las organizaciones deportivas, o instituciones sin fines de lucro, que desarrollen acciones en favor de los niños, niñas o adolescentes, adultos mayores o personas con capacidades especiales, que no cuenten con infraestructura requerida.
- e) Las organizaciones que tengan por objeto la promoción local del deporte entre personas de escasos recursos, que no cuenten con infraestructura requerida.
- f) Otras organizaciones sin fines de lucro. Entre beneficiarios que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá a aquel que haya entregado la solicitud de autorización con la fecha y hora de ingreso más antigua.

TÍTULO IV

Procedimiento y condiciones para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo

Artículo 15.- Los usuarios deberán someterse a las normas internas de cada recinto sobre seguridad e higiene. Además, los usuarios deberán emplear la infraestructura y equipamiento deportivo de acuerdo a su uso normal u ordinario, conforme a las instrucciones impartidas por el personal encargado del recinto deportivo y de las

instrucciones de uso señaladas por el fabricante o vendedor en caso del equipamiento. El beneficiario deberá preocuparse que los usuarios utilicen todos los implementos de seguridad e higiene necesarios para la actividad que realicen, de manera de preaver cualquier accidente en el uso de la infraestructura o equipamiento deportivo que se facilita. Sólo se permitirá el uso de cualquier mueble, equipamiento o implemento deportivo de la Policía de Investigaciones de Chile dentro del recinto o infraestructura deportiva autorizada.

TÍTULO V Del pago y reembolso de gastos

Artículo 16.- Procedimiento para determinar los gastos a reembolsar. La Jefatura Nacional de Administración y Gestión de Recursos de la Policía de Investigaciones de Chile, conforme a lo señalado en el artículo 7º letra c) de este reglamento, anualmente determinará el costo asociado al uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, definido y determinado anualmente, para lo cual considerará a lo menos los siguientes criterios:

- a) El desgaste natural por el uso, que implique desembolsos regulares para la institución y que sean determinables.
- b) Los costos, aproximados por persona, por el uso de electricidad y agua, o algún otro servicio de utilidad pública.
- c) El número de usuarios autorizados para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo.
- d) Otros gastos que se originen directamente de la actividad deportiva realizada. En todos los casos, los costos se deberán relacionar al tiempo que se usen por parte de los usuarios, considerando las horas de utilización

Artículo 17.- Del pago. El beneficiario deberá pagar el costo asociado al uso efectivo del recinto que se le ha informado por resolución, conforme lo señalado en el artículo 7º, con una anticipación mínima de 3 días al inicio del uso de la infraestructura o equipamiento deportivo a facilitar.

Artículo 18.- De la Devolución. En aquellos casos en que la institución haya puesto término unilateral al uso autorizado, de acuerdo a las causales contempladas en los artículos 22º y siguientes, deberá devolver proporcionalmente al beneficiario los dineros que corresponda, de acuerdo al procedimiento que señalará oportunamente la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de Recursos de la Policía de Investigaciones de Chile.

Artículo 19.- Procedimiento para determinar el monto a pagar por concepto de daños. En la eventualidad que los usuarios causen daños a la infraestructura o equipamiento deportivo facilitados, se dejará inmediata constancia de ello por parte del funcionario a cargo del recinto, quien informará al funcionario facultado para autorizar. El costo de reparación de los daños o de reposición del equipamiento deportivo, será comunicado por escrito al beneficiario, quien tendrá un plazo de 10 días hábiles para pagar dichos costos, el que podrá ser ampliado en casos fundados. En caso de no pago la institución podrá suspender o dar por terminado el uso autorizado. La Jefatura Nacional de Administración y Gestión de Recursos de la Policía de Investigaciones de Chile, determinará por resolución, los costos a pagar por parte del beneficiario, debiendo considerar a lo menos, los siguientes aspectos:

- a) El valor de la mano de obra y materiales necesarios para la reparación.
- b) Costo de reposición del equipamiento deportivo inutilizado o dañado.

TÍTULO VI
De la Solicitud de facilitación y de la Resolución de autorización

Artículo 20.- Solicitud.- Para solicitar el uso de infraestructura y equipamiento deportivo, se deberá llenar un formulario tipo, completando toda la información allí requerida, debiendo además acompañarse los siguientes documentos: i. Copia de los documentos que se señalan en el artículo 11º precedente. ii. Una programación en donde consten las horas y fechas en que se usará la infraestructura y equipamiento deportivo. iii. Un listado que individualice a los usuarios que utilizarán la infraestructura y equipamiento deportivo, con nombre, apellido y cédula de identidad o pasaporte en caso de personas extranjeras. iv. Una declaración jurada notarial en la que se señale que el beneficiario se hará responsable de los accidentes que sufran los usuarios o sus acompañantes en el uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, siempre que no sea imputable a acciones u omisiones del personal de la Policía de Investigaciones de Chile. v. Una declaración jurada notarial en la que se señale que el beneficiario se hará responsable del pago del costo asociado al uso, y por los daños causados por éste, los usuarios o sus acompañantes, a la infraestructura o al equipamiento deportivo. Podrán ser requeridos otro tipo de documentos, adicionalmente o en reemplazo de alguno de los detallados en este artículo, cuando fundadamente lo determine la institución.

Artículo 21.- Resolución de autorización. La Resolución de autorización dictada por el funcionario facultado para autorizar, en conformidad a lo dispuesto por la letra b) del artículo 7º deberá contener entre otros aspectos, los siguientes:

- a) Fecha y lugar.
- b) El nombre y cargo del funcionario facultado para autorizar.
- c) El domicilio en donde se encuentra la infraestructura y el equipamiento deportivo que se facilita.
- d) Nombre o razón social y domicilio de beneficiario.
- e) Nombre, domicilio, profesión u oficio del representante legal de beneficiario.
- f) Fecha de inicio para el uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo.
- g) Fecha de término del uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, la que no podrá ser superior al 31 de diciembre del año que esté en curso, sin perjuicio de presentar una nueva solicitud de autorización, cumpliéndose con todo lo dispuesto en este reglamento.
- h) Referencia resumida de los documentos exigidos en el artículo 11º.
- i) Causales de término anticipado y de suspensión de la autorización.
- j) Autorización de ingreso de vehículos del beneficiario o de los usuarios, en caso que sea necesario y procedente.
- k) Referencia al pago por concepto de uso y/o daños.
- l) Casos de devolución de pagos por término anticipado del uso, por parte de la institución.
- m) Indicación de un correo electrónico o teléfono del representante legal del beneficiario para efectos de comunicación.
- n) Constancia de que la infraestructura o el equipamiento deportivo cuyo uso se autoriza, se encuentran en buen estado de funcionamiento.
- o) Constancia de haber puesto en conocimiento del beneficiario, todas las condiciones, requisitos y exigencias para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo solicitados.
- p) Constancia de la aceptación por parte del beneficiario de todas las condiciones, requisitos y exigencias para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo solicitados, y de las disposiciones de la resolución que se dicta, mediante el anexo a la resolución de acta de aceptación.

Un formulario tipo de acta de aceptación, será enviado mediante instrucción a los Jefes de Cuarteles en donde se encuentre la infraestructura y equipamiento deportivo, designada por resolución conforme a lo señalado en los artículos 5º y 7º de este reglamento.

El funcionario facultado para autorizar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º, de este reglamento, podrá en cualquier momento, terminar o suspender unilateralmente el uso facilitado, en conformidad a las causales contempladas en los artículos 22º y siguientes.

Artículo 22.- Causales de término unilateral del uso por parte de la Policía de Investigaciones de Chile. Conforme se indica en el artículo 2º, del presente reglamento, la Policía de Investigaciones de Chile, podrá poner término unilateral al uso autorizado, si se verifica alguna de las siguientes causales:

- a) En caso de mal uso de la infraestructura y equipamiento deportivo. Por mal uso se entenderá, tanto el uso distinto al normal u ordinario, como el uso negligente.
- b) En caso de daños causados por los usuarios a la infraestructura o equipamiento deportivo.
- c) No pago íntegro y oportuno de los reembolsos por concepto de uso y/o daños.
- d) No cumplir con la obligación de reserva y secreto contemplada en el artículo 26º, de este reglamento.
- e) Por razones del servicio o interés público.
- f) Por afectar la seguridad nacional, la seguridad del recinto, del personal de la institución, de los beneficiarios o en caso que otros beneficiarios hayan completado la capacidad máxima para su uso. El término unilateral de la autorización se materializará mediante resolución fundada dictada por la institución, la que deberá notificarse al representante legal del beneficiario por carta certificada o personalmente.

Artículo 23.- Causales de suspensión del uso por parte de Policía de Investigaciones de Chile. Conforme se indica en el artículo 2º, del presente reglamento, la institución podrá suspender el uso de la infraestructura o equipamiento deportivo autorizado, si se verifica alguna de las siguientes causales:

- a) Por motivos climáticos o de fuerza mayor.
- b) Por necesidad de mantención o reparación de la infraestructura o equipamiento deportivo.
- c) Por razones de seguridad del personal policial, de las instalaciones y de la población.
- d) Por razones del servicio o interés público.
- e) Otras debidamente justificadas.

La suspensión será comunicada a la brevedad al correo electrónico indicado por el beneficiario. Se reanudará el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo, una vez que cese la causal que haya dado origen a la suspensión.

Artículo 24.- Del término unilateral del uso por parte del beneficiario. El beneficiario podrá darle término unilateral y anticipado al uso de la infraestructura y equipamiento deportivo facilitado, en cualquier tiempo, debiendo dar aviso por escrito a la institución, mediante comunicación dirigida al funcionario facultado para autorizar. El uso se entenderá terminado al día siguiente de dicha comunicación, debiendo la institución devolver al beneficiario los dineros correspondientes al período no utilizado, cuando fuere procedente.

Artículo 25.- Del término del uso por mutuo acuerdo. El beneficiario y el funcionario facultado para autorizar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8º de este Reglamento, podrán de mutuo acuerdo, poner término al uso de la infraestructura y equipamiento deportivo autorizado, en cualquier momento, procediendo la institución a devolución al beneficiario de los dineros correspondientes al período no utilizado, en caso que proceda.

Artículo 26.- Obligación de reserva y secreto. El beneficiario, sus usuarios y acompañantes deberán guardar absoluta reserva de todos los asuntos, actividades, recintos e instalaciones de la institución. Se prohíbe a los beneficiarios, sus usuarios y acompañantes, realizar cualquier tipo de registro, sea fotográfico, audio, audiovisual u otro, de las instalaciones o edificios, salvo que se refieran exclusivamente a las actividades deportivas que realizan, y con autorización previa y por escrito, solicitada por el beneficiario o por quien éste encomiende, al funcionario encargado del recinto.

Artículo 27.- Administración de los valores provenientes de la facilitación de infraestructura y equipamiento deportivo autorizados. Los dineros pagados por los beneficiarios, correspondientes al reembolso y/o daños a la infraestructura y equipamientos deportivos, serán administrados por la Jefatura Nacional de Administración y Gestión de Recursos de la Policía de Investigaciones de Chile, Subdiram.

Artículo 28.- El Director General de la Policía de Investigaciones de Chile podrá dictar las instrucciones internas, complementarias, tendientes a facilitar la aplicación del presente reglamento, siempre que no se contravengan sus disposiciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. La vigencia de los convenios celebrados con anterioridad a la publicación de este reglamento, mantendrán su vigencia hasta el 31 de diciembre del año en que el decreto supremo que lo apruebe sea publicado en el Diario Oficial, o hasta que la fecha que fue convenida.

Artículo segundo. La Policía de Investigaciones tendrá un plazo máximo de treinta días, a partir de la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo que aprueba el presente reglamento, para que el Director General de la institución dicte la resolución que se señala en el artículo 5º de este reglamento, la cual podrá tener vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017.

Anótese, tómese razón y publíquese.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Mario Fernández Baeza, Ministro del Interior y Seguridad Pública. Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Mahmud Aleuy Peña y Lillo, Subsecretario del Interior.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 114, de 2017.- Modifica decreto N° 622, de 1977, que declaró Monumento Histórico a la Fortaleza Incaica de Chena y sus Contornos

Diario Oficial: 30 de junio de 2017

Núm. 114.- Santiago, 8 de junio de 2017.

Considerando:

Que, por decreto N° 622, de 17 de agosto de 1977, del Ministerio de Educación, se declaró Monumento Histórico a la "Fortaleza Incaica de Chena y sus contornos", ubicada en las comunas de San Bernardo y Calera de Tango, provincia de Maipo, Región Metropolitana;

Que, en dicho decreto no se graficaron los límites en un plano, motivo por el cual la Dirección de Arquitectura del Ministerio de Obras Públicas de la Región Metropolitana y el Consejo de Monumentos Nacionales, efectuó en el año 2008 la delimitación del monumento histórico;

Que, con posterioridad se emprendió un trabajo de levantamiento y actualización planimétrica y arqueológica, lo que permitió identificar las variables espaciales, naturales y artificiales descritas en el decreto original, dejando sin efecto lo acordado en la sesión de 9 de julio de 2008, motivo por el cual se hace necesario modificar el citado decreto N° 622, de 1977, del Ministerio de Educación, y

Visto:

Lo dispuesto en los artículos 32 N° 6 y 35 de la Constitución Política de la República cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto supremo N° 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República; la ley N° 17.288; el decreto supremo N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República; el decreto N° 622, de 1977, del Ministerio de Educación; el oficio Ord. N° 1.874, de 26/04/2017, del Vicepresidente Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales; las actas de sesión ordinaria de 9 de julio de 2008 (punto 100) y de 31 de enero de 2017 (punto 22), del Consejo de Monumentos Nacionales y la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República;

Decreto:

Artículo único.- Modifíquese el decreto N° 622, de 1977, del Ministerio de Educación en la forma que a continuación se indica:

1. Reemplácese el artículo 2º por el siguiente:

"El área protegida relativa al monumento histórico tiene una superficie de 275.814,98 mts.2, como se grafica en el polígono A - B - C - D - E - F - G - H - I - J - A del plano adjunto que forma parte del presente decreto y cuyos límites son los siguientes:

TRAMO	DESCRIPCIÓN LÍMITES POLÍGONO DE PROTECCIÓN
A - B	Límite Norte, camino interior que bordea la pendiente del cerro hasta su cota más baja.
B - C	Límite Oriente, pendiente por su cota más baja.
C - D	Límite Oriente, línea solera poniente de camino a Catemito (G-346).
D - E	Límite Sur, costado sur del canal de regadío.
E - F	Límite Poniente, costado poniente canal de regadío.
F - G	Límite Poniente, costado poniente de acequia.
G - H	Límite Poniente, acequia a proyección de cota más baja y plana del pie del cerro.
H - I	Límite Poniente, pie de cerro a línea de máxima inflexión de la pendiente.
I - J	Límite Norte, línea imaginaria que pasa por la parte más baja del portezuelo y se une con el camino interior.
J - A	Límite Oriente, pie de cerro siguiendo su cota más baja.

POLÍGONO DE PROTECCIÓN		
Coordenadas UTM		
Datum WGS 84, Huso 19 Sur		
Punto	Este (x)	Norte (y)
A	337.950	6.279.388
B	338.073	6.279.379
C	338.128	6.279.122
D	338.023	6.278.915
E	337.654	6.278.766
F	337.609	6.278.949
G	337.679	6.279.185
H	337.645	6.279.378
I	337.649	6.279.407
J	337.943	6.279.510

Anótese, tómese razón y publíquese.- Por orden de la Presidenta de la República, Adriana Delpiano Puelma, Ministra de Educación. Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda atentamente a usted, Valentina Karina Quiroga Canahuate, Subsecretaria de Educación.

[Volver al índice](#)

RESOLUCIONES

Corporación de Fomento de la Producción
Resolución número 51, de 2017.- Ejecuta Acuerdo de Consejo N° 2.944, de 2016, y aprueba texto de
Reglamento del Programa de Cobertura Indígena³
Diario Oficial: 22 de junio de 2017

Núm. 51.- Santiago, 26 de abril de 2017. Visto: 1. Que mediante acuerdo de consejo N° 2.944, de 2016, se aprobó el denominado "Programa de Cobertura Indígena - COBIN". 2. Que, por medio de este Instrumento de Cobertura o Subsidio Contingente, la Corporación apoyará a los Intermediarios Financieros que hayan otorgado financiamiento a las personas naturales que tengan la calidad de indígena; las comunidades indígenas y las asociaciones indígenas, constituidas o creadas de conformidad a la ley N° 19.253 y las empresas, cooperativas u otras entidades relacionadas a todos ellos. 3. Que, en virtud de lo dispuesto en el numeral décimo tercero del acuerdo de consejo N° 2.944, de 2016, se aprobará por el presente acto administrativo el texto del Reglamento del "Programa de Cobertura Indígena - COBIN". 4. Lo dispuesto en el artículo 3° de la ley N° 19.880, que "Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado", en el sentido de que los acuerdos de los órganos administrativos pluripersonales se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva correspondiente. 5. Lo dispuesto en la ley N° 6.640; en el decreto supremo del Ministerio de Economía N° 360, de 1945 y sus modificaciones, que fija el Reglamento General de la Corporación; en el decreto supremo N° 793, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y sus modificaciones posteriores; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón. Resuelvo: 1° Ejecútase el acuerdo de consejo N° 2.944, de 2016, que autorizó la creación del "Programa de Cobertura Indígena - COBIN". 2° Apruébase el siguiente texto del "Reglamento del Programa de Cobertura Indígena - COBIN", cuyo tenor es el siguiente:

REGLAMENTO DEL PROGRAMA COBERTURA INDÍGENA - COBIN

1. Objetivo General del Programa, la Cobertura o el Subsidio

El presente Reglamento establece las condiciones y procedimientos de un programa de cobertura o subsidio contingente, en adelante "Cobertura" o "Programa" de la Corporación de Fomento de la Producción, en adelante también "Corfo" o "la Corporación", denominado "Cobertura Indígena - COBIN", o "COBIN" consistente en el otorgamiento de una cobertura complementaria de riesgo para el fomento de las operaciones que los intermediarios financieros celebren u otorguen a las personas beneficiarias, en adelante los "beneficiarios finales" o las "beneficiarias finales", esto es, las personas indicadas en el numeral 2 del presente Reglamento, ya sea bajo la modalidad de operaciones de crédito de dinero o de línea de crédito, incluyendo aquellas destinadas a financiar la emisión de una boleta bancaria de garantía, de leasing financiero, de leaseback y de factoring (con excepción de factoraje sobre cheques). La finalidad de la cobertura es facilitar el financiamiento de las personas indicadas en el numeral 2 siguiente, a través de una compensación parcial de las pérdidas que sufran los intermediarios financieros y el Instituto de Desarrollo Agropecuario (Indap), en adelante "los intermediarios financieros" o "los intermediarios", que cumplan con los requisitos establecidos en numeral 3 del presente

³ Publicamos una selección de la resolución. El texto completo puede consultarse en:
<http://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2017/06/22/41790/01/1230051.pdf>

Reglamento, en adelante también "el intermediario financiero", respecto del saldo de capital insoluto al momento de constituirse en mora ante el incumplimiento de pago de las obligaciones acogidas a la cobertura, por parte del deudor o deudora. Sólo el intermediario financiero podrá optar a la cobertura, la que tendrá un carácter contingente. Su desembolso se producirá, en consecuencia, en caso de incumplimiento del deudor o deudora, en el pago de sus obligaciones con el intermediario financiero, y luego de que se acredite a Corfo el ejercicio de las acciones judiciales que correspondan; y caducará una vez transcurrido el 240° mes, contado desde el día del curso de la operación por parte del intermediario financiero.

2. Beneficiarios o beneficiarias finales

Serán beneficiarios o beneficiarias finales del Programa las personas naturales que tengan la calidad de indígena; las comunidades indígenas y las asociaciones indígenas, constituidas o creadas de conformidad a la ley N° 19.253, y las empresas, cooperativas u otras entidades relacionadas a todos ellos. La calidad de relacionada se verificará mediante los antecedentes legales que sean pertinentes y que serán acompañados al solicitar la cobertura. Los beneficiarios o beneficiarias finales, previo al otorgamiento del Subsidio Contingente, deberán contar con proyectos que hayan recibido la calificación de "proyecto de desarrollo productivo indígena", por parte del "Comité de Desarrollo y Fomento Indígena", de Corfo, cuya regulación se encuentra contenida en la resolución (A) N° 165, de 2016, siendo necesario que la calificación se encuentre vigente al momento del curso de la operación que se acoja a la cobertura. 2.1. Capacidad de pago de las empresas beneficiarias. Los beneficiarios o beneficiarias deberán tener capacidad de pago suficiente para satisfacer sus obligaciones y viabilidad de sus negocios; correspondiendo evaluar el cumplimiento de ambas condiciones a los intermediarios financieros, de acuerdo a sus procedimientos internos.

3. Intermediarios elegibles y proceso de ingreso

3.1. Tipos de intermediarios financieros. Son elegibles para participar en el presente Programa de Cobertura, los intermediarios financieros constituidos como:

- a) Bancos y Filiales Bancarias.
- b) Empresas de leasing o de factoring, que no tengan el carácter de bancarias.
- c) Cooperativas de Ahorro y Crédito, supervisadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en adelante indistintamente, "la SBIF".
- d) Cooperativas de Ahorro y Crédito supervisadas por el Departamento de Cooperativas del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en adelante indistintamente, "el Decoop".
- e) Fundaciones, Corporaciones y Organismos No Gubernamentales, siempre que habitualmente otorguen créditos productivos.
- f) Sociedades Anónimas y Sociedades por Acciones que consideren en su administración la existencia de un Directorio.
- g) Otras Cooperativas distintas de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, siempre que habitualmente otorguen créditos productivos de libre disponibilidad.

Podrá actuar como intermediario financiero del Programa, el Instituto de Desarrollo Agropecuario, "Indap", en el marco de sus atribuciones contenidas actualmente en la ley N° 18.910 que "Sustituye la Ley Orgánica del Instituto de Desarrollo Agropecuario".

3.2. Requisitos para todos los tipos de intermediarios financieros. Todos los intermediarios financieros que deseen operar el Programa, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Poseer políticas y procesos de originación y cobranza de créditos que incluyan una clara definición de los criterios aplicados a los segmentos de empresa en los que operará el Programa, diferenciando entre los

segmentos de micro, pequeña, mediana y/o gran empresa, según corresponda. b) Poseer política de provisiones, la cual deberá ser consistente con los niveles de riesgo de crédito que presente su cartera de colocaciones. c) Poseer planes de negocio orientados a los segmentos indicados en la letra a) anterior, que permitan el financiamiento de emprendimientos indígenas, aprobados formalmente por las instancias de gobierno corporativo que correspondan. d) Poseer políticas y procesos implementados de prevención del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

3.3. Requisitos de Clasificación de Riesgo o de Calificación. Todos los intermediarios financieros que deseen operar el Programa, salvo las Cooperativas de Ahorro y Crédito, en adelante, "CAC", supervisadas exclusivamente por el Decoop, además de cumplir con lo establecido en el numeral 3.2, deberán contar con al menos una clasificación de riesgo de solvencia, entregada por una clasificadora de riesgo registrada en la Superintendencia de Valores y Seguros, en adelante, "SVS", igual o superior a "BBB-". En caso que quien postule a ser intermediario se trate de una empresa filial bancaria, cuya matriz es objeto de clasificación de riesgo, podrá considerarse la clasificación de la matriz, únicamente si la filial no tiene una clasificación propia, y si el informe de clasificación de dicha matriz señala explícitamente que se refiere también a la filial. Tratándose de CAC supervisadas exclusivamente por el Decoop, además de cumplir con las exigencias establecidas en el numeral 3.2, deberán tener una calificación de, al menos, el nivel denominado "A" o "B", o el que lo complemente, modifique, sustituya o reemplace, en los últimos 3 meses previos a la solicitud de operación como intermediario del Programa, y haber autorizado al mencionado Decoop a comunicar mensualmente dicha calificación a Corfo, la que emana del "Sistema de Indicadores de Desempeño Financiero" que administra dicho Departamento. El requisito de clasificación de riesgo o calificación del Decoop debe cumplirse durante toda la permanencia del intermediario como operador del Programa. En el caso de Indap, no será exigible una clasificación de riesgo o una calificación.

3.4. Antecedentes para la evaluación de Corfo. Para la evaluación de la solicitud de incorporación o de reincorporación de un intermediario financiero como operador del Programa, éste deberá entregar a Corfo la siguiente documentación:

- a) Políticas y procesos de originación y cobranza de créditos.
- b) Política de provisiones.
- c) Plan de negocio asociado a su ingreso al Programa.
- d) Estados financieros anuales auditados, de los 3 últimos períodos. Si corresponde, además, pre balance actualizado. En el caso de Indap, los estados financieros deberán corresponder a los que haya enviado anualmente a la Contraloría General de la República.
- e) Detalle de la cartera bruta de créditos con las siguientes aperturas, para los últimos 3 períodos anuales, y últimos trimestres cuando corresponda: • Por producto (consumo, comercial, hipotecario, etc.); • Por tramo de mora (al día, 1-30 días, 31-60 días, 61-90 días, 91-180 días, mayor a 180 días); • Con y sin repactación o reprogramación; y • Castigos y recuperos por tipo de producto
- f) Detalle de la partida de provisiones, si corresponde, de acuerdo a la antigüedad del intermediario, para los últimos 3 períodos anuales a nivel agregado y por tramo de mora (saldo inicial, castigos, provisiones constituidas, liberación provisiones y saldo final).
- g) Con excepción de Indap, antecedentes de la clasificación de riesgo otorgada por una clasificadora o de la calificación del Decoop, según corresponda.
- h) Antecedentes legales de constitución y sus modificaciones, además de acompañar los poderes vigentes de sus representantes, todos con certificado de vigencia no anterior a dos meses.
- i) Para el caso de Indap, antecedentes legales de los poderes vigentes de sus representantes.

Corfo se reserva el derecho de solicitar al intermediario financiero mayores antecedentes antes de resolver la solicitud de su incorporación al Programa.

3.5. Otros requisitos. Los intermediarios financieros deberán tener registrados y mantener actualizados ante la Corporación los poderes de sus representantes autorizados para actuar ante ella. No será necesario cumplir con esta exigencia si ha sido cumplida en otros programas de coberturas o subsidios contingentes, programas o líneas de refinanciamiento o intermediación financiera de Corfo, en caso que las representaciones señaladas se mantengan vigentes y tengan una antigüedad inferior a 1 año.

3.6. Ingreso al Programa. La Gerencia de Inversión y Financiamiento de Corfo, en adelante también "la GIF" o "la Gerencia", será la responsable de analizar y evaluar todos los antecedentes del intermediario financiero asociados a su solicitud de ingreso al Programa. Posteriormente, el Comité Ejecutivo de Créditos de la Corporación, en adelante también "el CEC", considerando el informe elaborado por la GIF, resolverá acerca de la incorporación del intermediario financiero al Programa.

3.7. Seguimiento, suspensión y reincorporación de los intermediarios financieros. La GIF realizará un seguimiento de la calificación o clasificación de riesgo, según corresponda, y de la morosidad y siniestralidad del Programa, respecto de los intermediarios financieros operadores del mismo, generando para tales efectos informes de gestión que reflejen la calidad crediticia de la cartera cubierta, así como de la exposición vigente de Corfo y sus intermediarios operadores en el Programa. Asimismo, monitoreará el cumplimiento de las obligaciones del intermediario como operador del Programa establecidas en este Reglamento. A partir de este informe, el que también reflejará la situación económica y financiera de un intermediario financiero, el CEC podrá determinar su suspensión como operador del Programa. Las operaciones con cobertura aprobada y vigente de un intermediario financiero que haya sido suspendido como intermediario elegible del Programa, se mantendrán vigentes, mientras cumplan con todas las condiciones establecidas en el Reglamento. Si un intermediario financiero es suspendido como operador del Programa, podrá solicitar su reincorporación, después de 6 meses desde que le haya sido notificada la suspensión. Para ello, deberá cumplir los requisitos exigidos para ser intermediario del Programa establecidos en los numerales 3.1 al 3.5, acreditar a Corfo que ha aprobado e implementado las medidas correctivas necesarias para subsanar los aspectos que motivaron la suspensión y haber cumplido durante el período de la suspensión, con las obligaciones establecidas en el Reglamento, en especial, las referidas a la rendición mensual de operaciones con cobertura y al informe sobre el estado de los juicios de cobranza y de las recuperaciones de las operaciones por las cuales Corfo haya pagado una cobertura al intermediario, señaladas en el numeral 11 del Reglamento del Programa. Con el informe elaborado por la GIF, la reincorporación de un intermediario será resuelta por el CEC.

[Volver al índice](#)

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

Los proyectos se refieren a los derechos y deberes constitucionales y a las normas complementarias a éstos. Los títulos son los propuestos por sus autores.

TABLA EXPLICATIVA DE URGENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY, CUYA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN SE REALIZA EN LA CÁMARA REQUERIDA

URGENCIA	PLAZO DE TERMINACIÓN
Sin urgencia	No está sujeto a plazo alguno
Simple urgencia	Treinta días
Suma urgencia	Quince días
Discusión inmediata	Seis días

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN:

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Matrimonio

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	10637-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados.	Año IX n°7 Mayo 2016
Urgencia: Sin urgencia.				

Derecho de Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, para dar rápida y efectiva tramitación a las denuncias de violencia intrafamiliar deducidas por terceros	11213-18	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Simple				

Derechos de la Infancia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez	10584-07	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Suma				

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales.	9895-11	Diputados	Segundo trámite constitucional /Senado Urgencia: Suma	Año IX n°5 Febrero/Marzo 2016
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 6 Abril 2014
Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido	9643-18	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados Urgencia: Sin Urgencia	Año X n°1 Octubre 2014

B. Religiones y Creencias en el espacio público

Protección penal de la libertad religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra.	9773-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Simple	Año X n° 3 Diciembre 2014
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia.	9563-07	Senado	Primer trámite constitucional Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica el artículo 19 N° 6° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	9716-07	Senado	Primer trámite constitucional Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	5074-07	Diputados	Primer trámite constitucional	Año XI n°9 Julio 2016

			Urgencia: Sin Urgencia
Modifica la ley N° 19.638, que establece norma sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, en materia de creación de un consejo de libertad religiosa y otros.	5510-07	Diputados	Primer trámite constitucional
			Año III n°2 Noviembre 2007
			Urgencia: Sin Urgencia

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, raza y religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	8924-07	Senado	Segundo trámite constitucional/C.Diputados	Año VIII n°7 Mayo 2013
			Urgencia: Suma	
Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas	10526-06	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XII n° 8 Junio 2017

D. Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación	5823-07	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional/Senado	Año III n°6 Abril 2008
			Urgencia: Simple	
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	9321-12	Senado	Etapa: Primer trámite constitucional/Senado/ Discusión general.	Año IX n°6 Abril 2014
			Urgencia: Sin urgencia	
Que Reforma el Código de Aguas	7543-12	Diputados	Etapa: Segundo Trámite Constitucional / Senado	Año XII n°2 Noviembre 2016
			Urgencia: Sin urgencia	

D. Derecho de Información y Opinión

Otros

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para exigir a los diarios electrónicos, el cumplimiento de las exigencias establecidas, para los medios de comunicación social.	9461-19	Diputados	Etapa: Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 9 Julio 2014
Modifica la pena para la radiodifusión no autorizada.	10456-15	Senado	Etapa: Primer trámite constitucional. Discusión general.	Año XI n°3 Diciembre 2015

E. Educación

Educación y su protección

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	10368-04	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional. Urgencia: Simple	Año XI n°2 Noviembre 2015

H. VARIOS

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Ministerio de Cultura	8938-24	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional / Senado Urgencia: Simple	Año VIII n° 7 Mayo 2013
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	9572-17	Senado	Etapa: Primer trámite constitucional / Senado Urgencia: Sin urgencia.	Año XI n°8 Junio 2016
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados	Año XI n°9 Julio 2016

Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XI n°9 Julio 2016
--	-------------------------	-----------	--	--------------------------

[Volver al índice](#)

III. Documentos

A. Informe del estudio sobre la enseñanza de la asignatura religión en escuelas públicas del país realizado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (selección)⁴



Proyecto PNUD 309/2015
“Caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile”

Informe Final

Encargado por el Ministerio de Educación de Chile
y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.



TODOS
POR
CHILE



Al servicio
de las personas
y las naciones

Autores:

Dra. Carmen Montecinos
Dra. Loreto Moya
Dr. © Francisco Vargas
Dra. © Daniela Berkowitz
Mg. Pablo Cáceres

Mayo, 2017

⁴ El informe completo está disponible en la página web del Centro, en el siguiente link:
<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/otros/1083-caracterizacion-de-la-ensenanza-de-la-religion-a-partir-de-la-implementacion-del-decreto-9241983-en-las-escuelas-publicas-de-chile-informe-final-encargado-por-mineduc-y-pnud-chile-montecinos-c-moya-l-vargas-f-berkowitz-d-caceres-p/file>

INDICE

INDICE	3
Resumen ejecutivo	5
Introducción	26
Capítulo 1. Algunos antecedentes de la clase de religión en los establecimientos públicos de Chile	31
1. Algunos cambios vividos en la sociedad actual	31
2. Marco legal chileno sobre la clase de religión	35
3. Paradigmas de las clases de religión	41
Capítulo 2. Metodología	44
1. El enfoque de métodos mixtos como marco de trabajo	44
2. Estudio cualitativo del proceso de investigación	46
3. Estudio cuantitativo del proceso de investigación	50
Capítulo 3. Resultados del Estudio cualitativo. Voces en torno a la clase de religión	60
Introducción	60
1. Propósito y contribución(es) de las clases de religión	61
2. Implementación del Decreto 924/1983	77
Síntesis de los resultados	137
Capítulo 4. Resultados de la Encuesta a Directores. Las opiniones de los directores	140
1. Análisis descriptivo	140
2. Análisis de asociación entre variables	170
3. Análisis de asociaciones múltiples	180
Capítulo 5. Análisis integrado	189
Foco 1: Propósito enseñanza religiosa en escuelas públicas de Chile	189
Foco 2: Propuesta educativa y curricular de la enseñanza de la religión	193
Foco 3: Organización de la oferta educativa	197
Foco 4: Implementación de la opcionalidad	201
Capítulo 6. Propuestas de políticas públicas en relación a la clase de religión en los establecimientos públicos de Chile	213
Escenario 1. Dos alternativas de clase: clase de religión confesional o espiritualidad y ética	214

Escenario 2. Una alternativa de clase: historia de las religiones _____	217
Escenario 3. Dos alternativas de clase: clase de religión confesional o historia de las religiones _____	219
Escenario 4. Dos alternativas de clase: clase de cristianismo o espiritualidad y ética _____	221
Otras consideraciones a tener presentes _____	223
Cuadro panorámico sobre propuestas de políticas públicas _____	227
Bibliografía _____	229

RESUMEN EJECUTIVO

1. Justificación del Estudio

Históricamente, el Estado de Chile ha adoptado un rol garante de la existencia de clases de religión en la escuela pública. De hecho, el Decreto 924/1983 que reglamenta las clases de religión en todo el sistema educativo establece que estas deben ser obligatoriamente ofrecidas por los centros escolares. No obstante, los cambios culturales que se han producido desde el momento de su firma, especialmente en el ámbito de lo religioso, en materia de política educativa y en términos de gobernanza en nuestro país, hacen necesario una revisión exhaustiva acerca de la forma en que en la actualidad se aborda esta disciplina escolar en perspectiva de conocer cuáles son sus fortalezas y debilidades. Este estudio se centra exclusivamente en establecimientos educacionales públicos (que representan alrededor del 44% de los establecimientos educacionales del país, MINEDUC, 2015). Esta investigación se justifica por varios motivos y se origina en la discusión sobre las relaciones entre las religiones y el Estado, discusión que, aunque clásica, hoy se vuelve especialmente contingente en el ámbito particular de la educación pública. Esto debido a que los nuevos marcos regulatorios en educación especialmente la LGE (MINEDUC, 2009), la Ley de Inclusión Escolar (MINEDUC, 2015) y el proyecto de una nueva educación pública generan un marco de acción muy diferente al que existía al momento en que este Decreto fue establecido. Por lo tanto, este Estudio actualiza la discusión sobre las diferentes alternativas para pensar cómo debiese participar el Estado de Chile en la educación religiosa de la población escolar. Este resumen ejecutivo, expone los principales resultados del Estudio denominado “Estudio de caracterización de la enseñanza de la religión a partir de la implementación del Decreto 924/1983 en las escuelas públicas de Chile”. Esta investigación ha sido encargada por el Ministerio de Educación y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

2. Objetivos del estudio

Objetivo General: Caracterizar la enseñanza de la religión en Chile a partir de la implementación el Decreto 924/1983 que reglamenta las clases de religión en establecimientos municipales de educación, desde las percepciones y valoraciones de directivos, docentes de religión, estudiantes y familias.

Objetivos específicos:

- Conocer y describir la adhesión e intereses religiosos de docentes de religión, estudiantes y familias en la escuela pública, así como su percepción y actitudes respecto de otras religiones y las valoraciones que le asignan a la clase de religión.
- Indagar en las percepciones de directivos, docentes de religión, estudiantes, familias y expertos sobre la propuesta educativa y curricular de la enseñanza de la religión en el establecimiento, así como la contribución

de la clase de religión a la formación espiritual y valórica de estudiantes en el marco de la promoción de valores democráticos por parte del Estado.

c) Caracterizar el plan de estudios de los establecimientos correspondiente a las horas de religión, los lineamientos curriculares de estas clases y cómo se relacionan con el contexto socioeducativo del establecimiento.

d) Conocer y describir, desde la perspectiva de directores y profesores de religión, la forma en que se organiza la oferta educativa de religión en escuelas públicas, detectando aciertos y desaciertos asociados a la implementación de cada uno de los elementos regulados por el Decreto 924/1983.

e) Indagar en la percepción acerca de la implementación de la opcionalidad de las clases de religión, así como en las alternativas a la clase y a la valoración asignada por los distintos actores a dichas alternativas en relación a la formación de los estudiantes.

3. Metodología

Se utilizó una metodología mixta (Creswell y Plano, 2007) secuencial en dos etapas: una inicial utilizando la técnica de estudio de casos múltiples (cualitativa) y una posterior utilizando la técnica de encuesta online (cuantitativa). En consecuencia, el diseño elegido que rige el presente estudio se denomina Secuencial Exploratorio cuyo modelo, cual à cuan, inicia con la indagación cualitativa, produciendo información desde entrevistas abiertas y en profundidad y grupos focales que posteriormente fueron analizadas para obtener temas emergentes. Estos temas fueron incorporados en la siguiente etapa de indagación cuantitativa por medio de un diseño de encuesta, que implicó el desarrollo de un cuestionario que luego fue aplicado a una muestra de la población de directores de establecimientos municipales (Creswell y Plano, 2007; Creswell, 2009). Definir un diseño secuencial exploratorio, no obstante, no eximió a la perspectiva cualitativa y cuantitativa de implementar en cada etapa un proceso completo de investigación bajo sus propios supuestos. Por tanto, cada una de estas etapas establece su propia metodología. Esta investigación de un año de duración comenzó definiendo directrices generales que orientaran el proceso de investigación con base en una estructura común. Después de las primeras reuniones de coordinación, la información preliminar obtenida de diversos actores y en particular, de las entrevistas cualitativas iniciales, se definieron de acuerdo con la contraparte, los cuatro focos de indagación.

Foco 1. Propósito de la Enseñanza Religiosa: Propósito y valoración asignado a la enseñanza religiosa en establecimientos públicos, en tanto instancia de formación en el marco de la promoción de valores democráticos por parte del Estado, así como las posiciones institucionales, grupales y personales respecto de la(s) religión(es) en general.

Foco 2. Propuesta Educativa y Curricular de la Enseñanza Religiosa: Refiere al nivel de uso y tipo de valoración de los contenidos de los programas oficiales de la enseñanza religiosa, así como del uso, valoración y razones de existencia de programas propios y estrategias asociadas a su uso.

Foco 3. Organización de la Oferta Educativa: Conjunto de atributos que definen la forma de implementar la(s) clase(s) en relación: su orientación o modalidad, distribución de horarios y espacios al interior de cada establecimiento y comuna.

Foco 4. Implementación de la Opcionalidad: Referida a estrategias y opiniones acerca de la implementación de la opcionalidad en la enseñanza religiosa del establecimiento (mecanismo, tipo de alternativas, razones de éstas y valoración asignada a las mismas).

Participantes

Etapa cualitativa: Se seleccionaron para las entrevistas semiestructuradas 10 directivos y 20 profesores de religión de establecimientos municipales de las 3 regiones establecidas en los Términos de referencia. Asimismo,

en estas regiones se realizaron los siguientes grupos focales: 6 de profesores de religión; 6 de apoderados y 3 de estudiantes. Los criterios de selección de los establecimientos educacionales participantes fueron:

1. Establecimientos con educación religiosa uni-credo orientada a valores.
2. Establecimientos con educación religiosa uni-credo orientada hacia la confesionalidad.
3. Establecimientos con educación religiosa bi-credo orientada a valores.
4. Establecimientos con educación religiosa bi-credo orientada hacia la confesionalidad.
5. Establecimientos con educación religiosa uni-credo y con alternativa de opcionalidad no confesional.

Etapa cuantitativa: La población incluyó a directores escolares de todas las regiones del país, con nivel de enseñanza Básica y Media y de localidades urbanas y rurales. De un total de N=4.949 establecimientos/directores, se planificó una muestra estratificada probabilística. Una vez llevado a cabo el proceso de recolección de información, la muestra final obtenida fue igual a n=285 directivos, que equivale al 77% de la muestra original planificada.

Instrumentos

Etapa cualitativa: Entrevistas no estructuradas de focalización progresiva y grupos focales. En total se realizaron 30 entrevistas (10 a directivos y 20 a docentes de religión) y 15 grupos focales (6 de docentes, 6 de padres y apoderados y 3 de estudiantes de NE Medio) en 3 regiones del país. Fase cuantitativa: Cuestionario de pregunta cerrada, con opciones múltiples. El instrumento constó de 38 preguntas, ocho de ellas utilizadas para obtener información sociodemográfica y académica del encuestado y una abierta para observaciones. Las restantes 29 estuvieron destinadas a consultas relacionadas con los cuatro focos de indagación. La forma de aplicación fue on-line, y se contó con un call center como medida de mitigación.

Análisis de la información

Fase cualitativa: El análisis cualitativo se organizó en referencia a los cuatro focos planteados para responder a los objetivos del Estudio, buscando en cada uno realizar una triangulación e integración de fuentes. Estas fuentes corresponden a textos derivados de las entrevistas semi-estructuradas con los diversos actores antes referidos. El análisis se realizó desde una perspectiva de Teoría Fundamentada con asistencia de un software de análisis cualitativo de datos (Atlas Ti). Fase cuantitativa: Análisis descriptivo de frecuencias de las preguntas por separado con objeto de caracterizarlas. Las preguntas de respuesta múltiple fueron trabajadas como variables dicotómicas y por medio de procesos de codificación y análisis propios de este tipo de consultas (Angulo, 2013). Se realizó también cruce de variables de interés que responden a los focos de indagación y que aportaban evidencia complementaria a los hallazgos cualitativos. En estos casos se aplicó la prueba Chi-cuadrado para establecer independencia entre variables. En algunos casos fue necesario colapsar las categorías para evitar, siempre que fue posible, la presencia de ceros estructurales. Cuando a pesar de ello, no fue posible evitarlo, se aplicó la prueba exacta de Fisher o bien se corrigió el número de grados de libertad en chi-cuadrado, para hacer el contraste más conservador. En algunos casos, para las preguntas de ordenación y cuantitativas, se utilizó como estadístico, la prueba Kruskal-Wallis en reemplazo de ANOVA, debido al incumplimiento de algunos supuestos propios de los contrastes paramétricos. El análisis finaliza con el desarrollo de una descripción multivariante mediante análisis de correspondencias múltiples (ACM) incorporando información sociodemográfica y aspectos actuales y esperables sobre la clase de religión.

4. Principales resultados

Foco 1: Propósito enseñanza religiosa

1. Propósito de la clase

Al momento de consultar a los directores acerca del propósito de la clase, sus respuestas están orientadas a que este es, en primer lugar, promover el desarrollo ético y valórico de los estudiantes (de una escala Likert de 1 a 7, esta opción corresponde al valor ponderado de 5,63). En segundo lugar, la opción que ocupa la mayor importancia es el desarrollo social y afectivo de los estudiantes (5,53). En tercer lugar, la opción seleccionada es la promoción del desarrollo espiritual de los estudiantes (5,21). Es interesante notar que sólo en quinto lugar aparece la opción referida a que la clase de religión tiene como propósito entregar contenidos propios de una religión específica (4,90). Estas posiciones recogidas por medio de la encuesta aplicada a directores se encuentran en consonancia con los datos producidos a través de las entrevistas semi estructuradas y de los estudios de casos, especialmente en lo referido al hecho de que el propósito primordial de esta clase se encuentra en el ámbito de la promoción de un desarrollo de tipo ético-valórico.

2. Contribución de la clase

Las dos contribuciones más importantes de la clase declarados por los directores en el plano real (lo que efectivamente sucede), son la promoción de valores para la formación integral de los/as estudiantes desde una perspectiva confesional religiosa (26,96%); y la promoción de valores para la formación integral de los estudiantes, pero esta vez desde una perspectiva laica (19,58%). En el plano de lo ideal (lo que los directores consideran como más adecuado que se produzca en sus respectivas escuelas y/o liceos), estas dos posiciones mayoritarias se invierten: se considera primero la promoción de valores para la formación integral de los /as estudiantes desde una perspectiva laica (35,1%), y en segundo lugar la promoción de valores para la formación integral desde una perspectiva confesional religiosa (26,77%). Desde los resultados de las entrevistas semi-estructuradas y grupos focales, cuando los directores, docentes y apoderados se refieren a lo valórico, incluyen en ese uso del lenguaje una asociación explícita con el desarrollo espiritual. Esto se podría explicar desde posiciones teóricas que sostiene que espiritualidad y desarrollo ético-valórico son ámbitos estrechamente vinculados. También se podría explicar por la falta de marcos de referencia, instrumentos y materiales para el tratamiento de lo espiritual y lo valórico en la educación pública aun cuando esto está en la LGE.

Foco 2: Propuesta educativa y curricular de la enseñanza de la religión

1. Programas Oficiales

Respecto de la utilización de los programas oficiales de la clase -aprobados por el MINEDUC- la consulta a directivos arroja que los establecimientos públicos utilizan mayoritariamente sólo el programa oficial católico (en un 54,67%), seguido de una minoría que usa sólo el programa evangélico (2,87%). Sin embargo, existe un 16,66% de encuestados que declaran que en su colegio se utiliza simultáneamente el programa católico y evangélico. En casos excepcionales (0,29%) se menciona utilizar programas propios, y cuando éstos se utilizan se argumenta la necesidad de abordar la clase desde una perspectiva no confesional (muchas veces denominada valórica), o de instalar una alternativa no confesional como complemento a una clase confesional.

2. Estrategias asociadas al uso de los programas

Respecto de cómo se utilizan los programas oficiales, y tomando como base que la mayoría de los directivos y los docentes hablan desde la gestión de una clase asociada a una o dos confesiones, los datos de la encuesta muestran que casi tres cuartos de los directivos consultados creen que el o los programas que utilizan deben ser adaptados a la condición social de vulnerabilidad de los estudiantes (sumando quienes declaran estar de acuerdo y muy de acuerdo el porcentaje equivale a 51,43%). Cuando se introduce la variable del interés de los estudiantes, la necesidad de adaptar el programa crece a un 64,21% de los consultados. En complementariedad

a estos datos, los discursos mayoritarios de los entrevistados de escuelas y liceos, sobre todo docentes, hablan de un alto nivel de ajustes y adaptación de los programas, así como de la percepción de dificultad que supone aplicar los programas tal como están. La idea fuerza que infunde la adaptación de los programas es que éstos serían tomados en la mayoría de los casos solamente como una referencia para la realización de la clase.

3. Contenidos impartidos

Desde los relatos de docentes y de estudiantes participantes en los grupos focales, la heterogeneidad de los contenidos, así como la casuística de usos, estrategias y ejemplos es amplia. También lo es su valoración. Por una parte, cuando la clase es modificada, se agregan aspectos que van desde ajustes en cuanto a contenidos valóricos, hasta temáticas relacionadas con formación en hábitos, higiene, vocabulario, lenguaje oral y escrito. Asimismo, profesores y estudiantes comentan que en la clase de religión se introducen temáticas de interés social o contenidos éticos y morales relativos a temas sociales controversiales, como diversidad sexual, drogas, delincuencia, aborto, entre otros. Lo que en general se valora positivamente, más allá de los contenidos específicos, es la capacidad de escucha y empatía que los docentes tienen, así como el acompañamiento a estudiantes que en algunos casos realizan.

Este punto se ratifica parcialmente a través de aquellos aspectos en que los directores se refieren a los atributos esperados de un profesor de religión, en que el segundo atributo más relevante declarado es la cercanía con los estudiantes (2,5 media pondera siendo 1 el valor de ranking más alto y 5 el más bajo). Desde la producción cualitativa, es este atributo el que cobra mayor fuerza en gran parte de los casos estudiados, teniendo como punto en común que, tanto en lo consultado a través de la encuesta como en las entrevistas a directivos, la importancia asignada al rol evangelizador del docente (que sea testigo coherente de su fe), tiene una media ponderada de 3.3. Lo anterior significa que la opción considerada menos representativa de los atributos que se esperan de un profesor de religión es aquella que lo vincula a su fe. Esto es interesante ya que muestra una brecha entre lo que los directores esperan de los profesores de religión y lo que los propios profesores de religión consideran a partir del mandato de sus respectivas iglesias como aquello de debe ser prioritario de su quehacer docente.

4. Rol del MINEDUC

Los elementos más destacables desde la información de la encuesta, y que se corroboran en las entrevistas, son la necesidad concreta de elaboración de materiales didácticos que permitan la realización de una clase que fomente el aprendizaje en los estudiantes, con metodologías y actividades más innovadoras (3,25 en donde 1 es el valor de ranking más alto y 5 el más bajo). Sin embargo, casi a la par, lo que se espera en segundo lugar de parte del MINEDUC es que acompañe a los profesores en la implementación de la clase (3,26). Un tercer tema que se consultó a los tiene relación con el rol del Ministerio y una de las peticiones que es significativa es el deseo de que el Ministerio asuma la función de proponer programas de religión pertinentes a establecimientos públicos (3,35).

Foco 3: Organización de la oferta educativa

1. Presencia de la clase de religión

Desde la perspectiva cuantitativa la clase de religión en la educación pública chilena se encuentra presente mayoritariamente en educación general básica. En el nivel de la enseñanza media su presencia es menor especialmente en tercero y cuarto medio. Resulta un hallazgo interesante que un porcentaje en torno al 14% de las escuelas y liceos participantes del proceso de encuesta declara no realizar clases de religión. El principal motivo que se presenta para explicar lo anterior es la falta de profesores del área. En los estudios de caso, sin

embargo, emergen argumentos relacionados con lineamientos propios de los establecimientos que incidirían en su no promoción, así como en el uso de dicho espacio curricular para fines diversos, desde deportivos hasta técnicos.

2. Alternativas de la clase de religión

Las opciones de clase que se encuentran más presentes son sólo la clase de religión católica (54,67%) y sólo la clase de religión evangélica (2,87%). La presencia de clases de religión correspondientes a otras confesiones religiosas es muy escasa (0,29%). El porcentaje de colegios en que se ofrece simultáneamente clases de religión católica y evangélica equivale al 16,66%. Al momento de consultar acerca de cuáles son los factores más relevantes para ofrecer estas opciones, el principal motivo que se presenta es la demanda de familias y apoderados (30,45%). Seguido de esto, los factores más influyentes son la disponibilidad de profesores (13,11%) y de recursos económicos para su contratación (11,83%). En relación a la probable influencia que en este ámbito tendrían los sostenedores, los resultados cuantitativos los ponen por debajo de la influencia de los otros motivos ya descritos (9,43%).

3. Énfasis de la clase

En otro ámbito, es importante destacar el hecho de que a pesar del carácter confesional de las clases de religión que se desprende desde el Decreto 924/1983, desde la perspectiva cuantitativa el énfasis que estas clases poseen mayoritariamente es sobre temas referidos a aspectos valóricos y principios humanistas (en básica 66,59% y en media 11,46%) y temas de orientación (en básica 44,03% y en media 7,4%). Esto se ve corroborado a partir de las entrevistas y grupos focales realizados a directores y profesores, tal como ya se ha presentado en los focos anteriores. A pesar de esto, los directores participantes consideran mayoritariamente que, al momento de planificar sus clases, los profesores de religión lo hacen, en primer lugar, a partir de la confesión religiosa que ellos profesan y considerando también la confesión religiosa de sus estudiantes (67,06%).

4. Perfil docente

En relación a este ámbito el 50,3% de los directores señala que en su establecimiento trabaja un solo profesor de religión. Por su parte, sólo el 21,6% del total de directores señala que en su centro escolar trabajan al menos dos profesores. La mayoría de los profesores de religión se desempeña en educación general básica (55,8% cuando se trata sólo de un profesor y 20,3% cuando se trata de dos). En lo que refiere al tipo de formación, los que trabajan en educación general básica son mayoritariamente profesores con título profesional y cuya disciplina es diferente a la de religión y que cuentan con autorización de su respectiva iglesia (49,7%). La segunda mayoría corresponde a profesores de religión con título profesional en esta especialidad y con autorización de su iglesia (42,7%). En cuanto a la educación media, la mayor parte de los profesores poseen título de profesor de religión y cuentan con autorización de su respectiva iglesia (66,6%). La segunda mayoría la constituyen profesores con título profesional de otras disciplinas y con autorización de sus respectivas iglesias (28,3%).

5. Certificado de Idoneidad

Los directores participantes en la encuesta declaran estar de acuerdo (21,74%) o muy de acuerdo (47,29%) con que los profesores de religión cuenten con certificado de idoneidad otorgado por sus respectivas iglesias. Un punto interesante al respecto es que un porcentaje de estos directores (cerca al 20,27%) indica que considera que esta exigencia debería solicitarse una única vez. Respecto de la exigencia del certificado, existen algunas voces críticas en los grupos focales y entrevistas de profesores, así como en las entrevistas de los directores, mencionándose que la idoneidad debería estar dada por criterios profesionales en donde el título se alzaría como el principal garante de dichos criterios. Más aún, se trataría de una exigencia adicional que posiciona su

rol de profesores en una “segunda categoría” que debe estar en constante renovación, situación que obstaculiza y le entrega un componente discrecional (dependiente de otros) a su inserción laboral.

6. Espacios físicos y horarios

El uso de espacios físicos y la definición de horarios para la clase de religión no aparecen como elementos que dificulten la implementación de la clase. Los resultados de la encuesta sólo levantan como relevante el tema de la infraestructura en relación con la opcionalidad de la clase. Respecto a los horarios, los directores en un 53,95% están de acuerdo o muy de acuerdo con la exigencia contenida en el Decreto 924/1983 referida a que la clase de religión se realice en horario lectivo y en un 60,94% de acuerdo o muy de acuerdo con la dedicación de dos horas a la semana. Esto tiene concordancia con lo que declaran en lo referido al número de horas a la semana que en sus centros escolares se dedica a esta asignatura, aun cuando se debe recordar que el 15,13% no se dicta la clase de religión.

7. Calificación conceptual

El análisis de datos cuantitativos da cuenta de que un porcentaje amplio (sobre el 75%) de los directores participantes señala que las calificaciones de la clase de religión son conceptuales y no influyen en el promedio ni en la promoción escolar (tal como señala el Decreto 924/1983). Sin embargo, cerca de un 50% de estos directores concuerda con este aspecto del decreto. En los estudios de casos se escucharon reiteradas voces que señalan el desacuerdo con que la calificación de esta asignatura sea de tipo conceptual. Los motivos que se esgrimen para esto son, por una parte, el carácter curricular de esta clase y, por otra, el estado en que ella queda situada al ser considerada, a causa de su tipo de evaluación, como una asignatura de “segunda categoría”. Se señala también que la calificación conceptual influye directamente en la disposición y motivación de los estudiantes en relación con esta clase.

Foco 4: Implementación de la opcionalidad

1. Procedimiento de consulta

Respecto de la opcionalidad que propicia el decreto, prácticamente la totalidad de los directivos declara a través de la encuesta aplicar el procedimiento de consulta a familias y/o apoderados cada año. La contracara del dato viene dada por algunos casos levantados mediante entrevistas a docentes, en los cuales se develan falencias y alteraciones al procedimiento. La disonancia entre las apreciaciones de directivos -vistas en la encuesta- y docentes -a través de las entrevistas- puede relacionarse con el hecho de se trata de uno de los pocos aspectos del Decreto que está supeditado al control administrativo por parte de agentes del MINEDUC donde se subentiende que el director del establecimiento es el responsable.

2. Aplicación de la opcionalidad

La mayoría de los directivos consultados menciona que cuando la clase existe en sus establecimientos, más del 60% de las familias opta por ella para sus hijos o pupilos en enseñanza básica. Este porcentaje de asistencia a la clase disminuye en la medida en que se avanza hacia la educación media y, sobre todo, en el final de la etapa escolar (4,37%). Si bien esta decisión formal es llevada a cabo por parte de los apoderados y/o las familias, se relatan en las entrevistas grupales casos de familias que consultan a los estudiantes para la toma de una decisión conjunta, así como otros casos en que los estudiantes no son consultados. Es posible observar que hay acuerdo general entre docentes, apoderados y estudiantes de que en la medida en que el estudiante crece, la familia es proclive a aumentar progresivamente la decisión de consultarle al pupilo/hijo respecto de su participación en la clase.

3. Tipos de opciones

Un tema crítico ocurre en la brecha que se genera entre la opción formal de no tener clase que realizan los apoderados y la implementación práctica de dicha opción en el establecimiento. Así, el 52,27% de los directivos consultados menciona que los estudiantes cuyas familias o apoderados no han optado por la clase de religión no poseen una alternativa diferente y se quedan en el aula en la cual el docente está impartiendo la clase (versus un 20,35% que sale del aula). En la indagación cualitativa, esto queda de manifiesto y es concordante con los relatos de los directivos, docentes y de los estudiantes, manifestando todos los consultados -salvo dos casos que se quedan en la sala. Podríamos entonces afirmar que, si bien la consulta por la opcionalidad se implementa en los establecimientos (78,11%), las alternativas mayoritarias de opcionalidad consisten en estar “presente-ausente” (la presencia en el mismo espacio físico de la clase, no participando de ella), o en actividades alternativas que no se asocian a contenidos de formación espiritual o valórica como repaso libre y horas de estudio (el 80,5% del 20,35% que sale del aula).

4. Tensiones asociadas a la implementación de la opcionalidad

Como se ha mencionado en el análisis y en el punto previo, tanto para los que se quedan en el aula en calidad de “presentes-ausentes” como para aquellos que están en otro espacio mientras la clase transcurre, se plantean tensiones asociadas. Para aquellos que se quedan dentro del aula mientras la clase transcurre, la principal tensión se asocia al incumplimiento efectivo de la selección que realiza la familia acorde al procedimiento establecido para ello por norma, lo que supone una asistencia masiva a la clase de religión, lo que hace que la opcionalidad no sea efectiva. De la misma manera, tanto quienes salen de la clase a realizar actividades no relacionadas con su desarrollo espiritual, ético y moral como aquellos que permanecen en la sala sin haber optado por la clase, se ven privados de acceder a un espacio curricular en donde este tipo de desarrollos sean tratados específicamente. Esto resulta problemático, ya que en consonancia con los marcos de la educación (LGE y otras) se levanta la necesidad de que los estudiantes reciban una formación no sólo académico- curricular, sino también en aquellos temas o ámbitos que favorecen una formación integral de niños, niñas y adolescentes, acorde al principal propósito compartido por los actores consultados respecto de la clase. Frente al vacío del decreto sobre una opción no confesional, al preguntarles a los directores su opinión acerca de conservar o cambiar la clase de religión, el 29,29% considera que esta debe ser mantenida tal y como está actualmente, pero agregando programas no confesionales, y el 26,3% declara que reemplazaría la clase por un programa único no confesional. Sólo el 11,24% considera que esta debe ser mantenida tal y como está actualmente, y un 4,1% eliminaría esta clase del currículum sin reemplazarla por otra asignatura. Por otra parte, y frente a este mismo tema, un 14,75% considera que la clase debe ser eliminada del currículum nacional, pero reemplazándola por otra asignatura. Un 14,31% no responde.

4. Limitaciones del Estudio

En lo cualitativo: la disposición heterogénea de los establecimientos para apoyar la gestión y convocatoria de los grupos; la discrecionalidad en la selección de estudiantes y/o apoderados por parte de algunos contactos de los establecimientos para el caso de algunos grupos focales; el bajo nivel de participación de los apoderados en las escuelas y liceos; un bajo nivel de conocimiento en relación a la situación actual de la clase y el diverso nivel de interés de los alumnos para formular ideas y comunicar la situación de la misma.

En lo cuantitativo: Una etapa reducida de pilotaje del cuestionario; una extensión que implicó tiempos de aplicación que repercutieron en las tasas de respuesta; una muestra aceptable, pero que podría haber sido mayor; el hecho de que los resultados del proceso de encuesta sólo son pertinentes para rescatar las opiniones de los directivos. Este es un factor de importancia, porque en estos casos la no respuesta debe también ser

valorada como una instancia de respuesta relativa a la atingencia de las consultas y el grado de información con el que contaban los directivos.

5. Conclusiones y recomendaciones

Propuestas de política pública en relación a la clase de religión en los establecimientos públicos de Chile

A partir de los resultados presentados y considerando la complejidad de los hallazgos y las limitaciones ya presentadas, nos parece pertinente proponer una modernización del Decreto 924/1983. Esta modernización debería también tener muy presente aspectos centrales de las leyes 19638 (conocida como ley de culto) y de la ley 20845 (conocida como ley de inclusión escolar) en cuanto que se trata de dos dispositivos legales que se encuentran estrechamente vinculados con la temática de la educación religiosa escolar. Al mismo tiempo será muy relevante considerar el proyecto de ley que crea el sistema de educación pública, ya que éste en su artículo 2 declara que el sistema educativo tiene por objeto proveer “una educación pública, gratuita y de calidad, laica y pluralista, que promueva la inclusión social y cultural, la equidad, la tolerancia, el respeto a la diversidad y la libertad, garantizando el ejercicio del derecho a la educación de conformidad a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en todo el territorio nacional” (MINEDUC, 2015).

Aun cuando somos conscientes de que los escenarios de propuestas que ofrecemos a continuación no dan respuesta absoluta a las complejidades halladas en el ámbito de la enseñanza religiosa escolar en el sistema educativo público chileno, consideramos que cada uno de estos escenarios pueden contribuir a resolver algunos de los nudos críticos descritos en este Estudio, pero sobre todo hemos buscado proponer escenarios en donde se asegure que los objetivos de la educación chilena contenidos en la LGE, la Ley de inclusión y los derechos de libertad religiosa de los niños y jóvenes sean salvaguardados. Por este mismo motivo, ninguno de los escenarios propuestos considera la eliminación de la clase de religión de la escuela pública, ya que esta aparente solución, acarrea además de una probable falta de salvaguarda de la expresión religiosa y del pluralismo (cfr. LGE, art. 4), una brecha en el acceso a los contenidos religiosos en la educación chilena, ya que los colegios públicos no podrían acceder a la posibilidad de ofertar este tipo de contenidos, mientras que los colegios particulares subvencionados o particulares sí podrían hacerlo. Los cambios que a continuación proponemos -desde nuestra perspectiva contribuirían con construir una anhelada educación pública, inclusiva y de calidad.

ESCENARIO 1. DOS ALTERNATIVAS DE CLASE: CLASE DE RELIGIÓN CONFESIONAL O ESPIRITUALIDAD Y ÉTICA

Este escenario considera dos tipos de clase. Una propiamente de religión desde un enfoque confesional y otra de enfoque no confesional. Ambas asignaturas deberán asegurar por vía de sus respectivos programas la forma en que contribuyen con lo mandado en la LGE específicamente en su segundo artículo en lo referido a “alcanzar el desarrollo espiritual, ético y moral” de los estudiantes. Este debería ser el propósito de ambas asignaturas, aunque lo busquen desde enfoques diversos. Por lo tanto, a quien le compete la construcción de ambos programas, su aprobación, monitoreo, otorgamiento de apoyos y recursos, y en general todo acompañamiento, es al Ministerio de Educación. No obstante, dicho Ministerio en el caso de la clase confesional deberá establecer alianzas con las iglesias para la mejor consecución del objetivo de construir e implementar dichos programas. En esta tarea es de especial relevancia que el Ministerio de Educación salvaguarde que dichos programas aun siendo para el primer caso de tipo confesional (aun cuando no es su propósito), no contengan ningún aspecto explícito o implícito que pueda ser considerado no inclusivo o proselitista, es decir, que la clase no se entienda como un lugar para buscar adherentes para una fe particular ni para excluir por confesión religiosa. Un aspecto muy relevante de considerar acá es que cuando nos referimos a un programa de religión

confesional estamos entendiendo que el Ministerio de Educación necesitaría restringir el número de programas oficialmente reconocidos. La existencia de 16 programas de clases de religión no es viable, pues exige un gran esfuerzo de monitoreo y acompañamiento, así como una amplia capacidad de profesores que puedan cubrir esta clase desde los diversos credos que cuentan con programas oficialmente reconocidos. Proponemos entonces que los programas confesionales sean reducidos a dos (católico y evangélico). Sabemos que esta propuesta invisibiliza a las minorías religiosas, sin embargo, la baja presencia a nivel curricular en este Estudio de estas minorías, da cuenta de que la presencia de ellas en este nivel ya es de facto baja en la escuela pública chilena (sólo representa el 0,29%). Esto no quiere decir, evidentemente, que contenidos propios de estas confesiones religiosas minoritarias en Chile, no puedan ser tratados en la asignatura de religión o en sus asignaturas equivalentes propuestas. Más aún, esta inclusión a nivel de contenidos sería altamente recomendable. La elección de estos dos credos mayoritarios (católico y evangélico) para que tengan una presencia curricular a nivel de asignatura en la escuela pública de Chile se sostiene en los siguientes motivos:

a) No existe de manera significativa en el sistema educativo público clases de religión que no sean católicas o evangélicas. Tal como se ha mostrado en la encuesta, el programa católico es utilizado en un 54,67% de los establecimientos encuestados y los del Comité Nacional de Educación Evangélica un 2,87%. Existe, además, un 16,66% de encuestados que declaran que en su colegio se utiliza simultáneamente el programa católico y evangélico.

b) Además de esto, según datos estadísticos de otros estudios, la inmensa mayoría de la población chilena autodeclara que se identifica o pertenece a alguna forma de cristianismo (católico o evangélico). En la encuesta ADIMARK-UC 2016 el 58% de los encuestados dice profesar la religión católica y el 18% la religión evangélica, siendo ambas las dos primeras mayorías. Este relevante aspecto de contexto quedaría entonces reflejado en este escenario.

La propuesta de que se implemente una clase no confesional llamada “espiritualidad y ética” surge desde los datos de este Estudio que señalan que actualmente la clase de religión se aboca a tratar temas relacionados con el desarrollo ético-valórico tanto en los niveles básico y medio. Este ámbito del desarrollo resulta gravitante para los directores de los colegios ya que según sus opiniones el contexto característico de las escuelas y liceos públicos demanda con mucha fuerza actividades curriculares que promuevan este tipo de desarrollo. Un enfoque no confesional para tratar estas temáticas es el de la ética, esto se sostiene teóricamente y también desde las opiniones de los expertos que participaron de este Estudio en su modalidad de entrevista y de mesa de expertos. Considerando lo mandatado por la LGE, es necesario que esta asignatura además de cubrir el desarrollo ético se haga cargo del desarrollo espiritual. Por lo tanto, esta asignatura, además de abordar el desarrollo ético y valórico, necesitaría tener como foco propiciar experiencias educativas que promuevan la reflexión sobre la existencia humana, su sentido, finitud y trascendencia, de manera que los estudiantes comiencen a buscar respuestas a las grandes preguntas que acompañan al ser humano (cfr. Bases curriculares enseñanza básica). En relación a esto, es relevante que el Ministerio de Educación ofrezca directrices acerca de cómo comprende el desarrollo espiritual, qué estrategias considera adecuadas para su promoción desde las escuelas y liceos públicos y qué apoyos ofrece para que éste sea concretado. Esto, por ejemplo, podría ser considerado por la Agencia de Calidad en el contexto de los “Otros Indicadores de Calidad Educativa” en los cuales actualmente no existe mayor referencia al respecto.

En relación a la opcionalidad en este escenario propuesto, ella se concretaría entre tres opciones: escoger ir a clases de religión católica o ir a clases de religión evangélica o ir a clases de espiritualidad y ética. Este escenario salvaguarda el derecho de libertad religiosa en el sentido de que el Estado asegura la oferta de educación religiosa confesional a partir de la confesión religiosa de la familia de los estudiantes y al mismo tiempo, salvaguarda el derecho de las familias de los estudiantes que sin profesar confesión religiosa alguna, tienen una asignatura alternativa que les asegura que los aspectos de desarrollo espiritual, ético y valórico estarán

cubiertos. Quedaría entonces así establecido que todos los estudiantes accederían a este espacio educativo ya sea en alguna de sus dos formas confesionales (católica o evangélica) o en su forma no confesional (espiritualidad y ética). Esta posición no deja posibilidad a la eximición, ya que ésta sólo se sostiene desde el carácter confesional de la asignatura de religión. Al existir entonces una oferta no confesional, todos los estudiantes del sistema público chileno deberían acceder a las asignaturas que promoverán de manera prioritaria su desarrollo espiritual, ético y valórico.

En lo referido a la evaluación de estas asignaturas, desde este escenario proponemos que esta sea calificada numéricamente y que, por lo tanto, tenga incidencia tanto en el promedio como en la promoción escolar. Lo anterior debido a que tanto los docentes y directores como los expertos participantes han señalado la importancia de que estas asignaturas posean el mismo carácter que cualquiera otra presente en el currículum mínimo.

En cuanto a los profesores que liderarán los procesos de aprendizaje en estas asignaturas deberían contar con título profesional en el ámbito de la educación. En relación a la especialidad, se debería tratar de profesores de religión para el caso de la clase de religión católica o evangélica. En el caso de la clase de espiritualidad y ética, además de profesores de religión, se podría contar con profesores de filosofía u otra disciplina afín. En cualquiera de los dos casos, se requerirá que el Ministerio de Educación conjuntamente con la elaboración de programas levante instancias de formación y actualización para dichos profesores de manera de asegurar que conocen adecuadamente las nuevas directrices curriculares en el área, la forma de implementarlas, las estrategias evaluativas pertinentes y el enfoque de éstas. En relación a la autorización de las iglesias tanto católica como evangélica para que sus profesores puedan ejercer la docencia en la educación pública chilena, corresponderá al Ministerio de Educación revisar su pertinencia y sobre todo la exigencia como criterio para desempeñar el rol de profesor. En cuanto a los profesores que liderarán la asignatura de espiritualidad y ética, esta exigencia de autorización de parte de las iglesias no parece necesaria.

En cuanto al enfoque de comprensión de qué es la espiritualidad y qué es la ética, corresponderá al Ministerio de Educación convocar a especialistas en el área para definir conceptualmente cómo se entienden estos dos ámbitos del desarrollo humano ya sea desde una perspectiva confesional como no confesional. Para el caso de la asignatura de religión confesional, se entenderá el desarrollo espiritual y ético desde la perspectiva del cristianismo en su forma católica o evangélica. Un objetivo relevante de alcanzar en esta clase será la promoción de valores humanistas occidentales surgidos a partir del cristianismo.

En el caso de la clase de espiritualidad y ética, y como se trata de conceptos ricos en profundidad y que pueden ser altamente ideológicos, consideramos entonces que el gran criterio para lograr construir un marco de acción operacionalizable en esta área es acuñar definiciones tanto de espiritualidad como de ética. Estas definiciones tenderían a expandir la comprensión de estos conceptos y no a reducirlos, de manera que sean inclusivos y que busquen responder a la complejidad del desarrollo humano. A partir de estas definiciones, se debería construir el programa de esta asignatura. Es importante tener presente que este programa, aunque podría considerar visiones religiosas para abordar la espiritualidad y la ética, no es propiamente una clase de religión, ya que estos dos conceptos en esta clase no se encuentran necesariamente vinculados con una(s) religión(es) en particular(es).

Este escenario, aunque resuelve los aspectos ya descritos tales como propósito de la asignatura, opcionalidad y calificación deja abierta la complejidad de la invisibilización de las religiones y espiritualidades minoritarias presentes en nuestro país. No obstante, esto podría ser en parte resuelto al considerar en cualquiera de los tres programas (o incluso en los tres), unidades de aprendizaje en donde se releven enseñanzas, doctrinas, valores, espiritualidades u otros aspectos de dichas religiones o espiritualidades.

Otro tema no resuelto es que este escenario teóricamente exige la presencia de tres profesores en un mismo establecimiento educacional público o al menos dos de ellos (en el caso de que un mismo profesor realizara la

clase tanto de religión confesional como no confesional). Esto conserva la dificultad de recursos tanto económicos como humanos y de espacios físicos. Tampoco resuelve el problema que plantean los expertos acerca de la separación de los estudiantes a partir de su credo específico (ya sea católico o evangélico).

ESCENARIO 2. UNA ALTERNATIVA DE CLASE: HISTORIA DE LAS RELIGIONES

Este escenario considera una única clase de religión de carácter no confesional. Esta asignatura tiene como objetivo asegurar por vía de su programa la forma en que contribuye con lo mandatado en la LGE específicamente en su segundo artículo en lo referido a “alcanzar el desarrollo espiritual, ético y moral” de los estudiantes. Este debería ser el propósito de la asignatura, el que debería ser alcanzado a partir de la enseñanza del patrimonio objetivo de las religiones. Este escenario se caracteriza por ser de corte académico y por renunciar a enfoques que busquen promover una adhesión de parte de los estudiantes a una confesión religiosa en particular y es conocido como paradigma académico-curricular (cfr. Pajer, 2015). Por lo tanto, lo que se propone desde este escenario es que el curso de historia de las religiones contribuya con el desarrollo espiritual y ético de los estudiantes a partir de la sabiduría de las religiones y de los valores que promueven, lo que sería constitutivo de su programa. Esto no quiere decir que esta clase es una asignatura centrada en una historiografía de las religiones, sino que más bien, desde su carácter no confesional busca mostrar cómo a lo largo de la historia de la humanidad las preguntas fundamentales del ser humano han sido constitutivas de la cultura y forman parte de nuestro bagaje histórico-cultural.

Este escenario surge especialmente de los datos producidos desde el enfoque cualitativo de este Estudio en donde se aprecian algunas voces que opinan que la creación de una clase de religión con estas características sería propicia para la educación pública.

Por criterios contextuales ya descritos en el escenario 1, en la clase de historia de las religiones, la religión y su enseñanza valórica que no podría estar ausente sería el cristianismo. Asimismo, por nuestra matriz cultural sería deseable que otras religiones tratadas fuesen las que más han influido en nuestra cultura occidental (especialmente las grandes tradiciones religiosas monoteístas). Este escenario presenta una importante fortaleza en cuanto que posibilita, además del tratamiento de las religiones tradicionales, el abordaje de religiosidades latinoamericanas, étnicas y de la religiosidad popular.

A quien le compete la construcción de este programa, su aprobación, monitoreo, otorgamiento de apoyos y recursos, y en general todo acompañamiento es al Ministerio de Educación.

En relación a la opcionalidad en este escenario propuesto se resuelve la complejidad que esta presenta en el Estudio, ya que se trataría de una asignatura obligatoria para todos los estudiantes en cuanto que se alinea con los objetivos de la educación chilena contenidos en la LGE y al mismo tiempo no es confesional. Este escenario salvaguarda el deber del Estado de Chile de buscar asegurar por medio del currículo que los objetivos educacionales declarados en la LGE sean cumplidos.

En lo referido a la evaluación de esta asignatura, desde este escenario proponemos que esta sea calificada numéricamente y que por lo tanto tenga incidencia en el promedio y en la promoción escolar. Esta propuesta refuerza la idea de que desde este escenario no existe posibilidad de eximición, ya que esta sólo se sostiene desde el carácter confesional de la asignatura de religión. Al existir entonces esta asignatura no confesional, todos los estudiantes del sistema público chileno deberían acceder a esta clase que promoverá de manera prioritaria su desarrollo espiritual y ético.

En cuanto a los profesores que liderarán los procesos de aprendizaje en esta asignatura deberían contar con título profesional en el ámbito de la educación. En relación a la especialidad, se debería tratar prioritariamente de profesores de religión. Además, se podría contar con profesores de historia, filosofía u otra disciplina afín. En cualquier caso, se requerirá que el Ministerio de Educación, conjuntamente con la elaboración de este

programa, levante instancias de formación y actualización para dichos profesores de manera de asegurar que conocen adecuadamente las nuevas directrices curriculares en el área, la forma de implementarlas, las estrategias evaluativas pertinentes y el enfoque de éstas. En relación a la autorización de las iglesias para que sus profesores puedan ejercer la docencia en la educación pública chilena, corresponderá al Ministerio de Educación revisar su pertinencia y sobre todo la exigencia como criterio para desempeñar el rol de profesor, aunque a partir del enfoque que posee este escenario, dicha exigencia de autorización de parte de las iglesias no parece necesaria.

Este escenario resuelve los aspectos ya descritos tales como propósito de la asignatura, opcionalidad, calificación y es útil para superar la invisibilización de las religiones y espiritualidades minoritarias presentes en nuestro país. Resuelve también la complejidad de la separación por credos ya que esta desaparecería y también resuelve el problema del número de profesores, ya que por tratarse de una única clase se requeriría también un único profesor. Se desprende de esto que también contribuiría con la superación de dificultades asociadas a recursos tanto económicos como de espacios físicos.

No obstante, levanta con mayor fuerza que en el escenario número uno, la necesidad de una profunda capacitación de los profesores que lideren esta asignatura, ya que el enfoque de historia de las religiones no se ha abordado en Chile y no existen programas de formación de profesores con esta mirada específica. Al mismo tiempo, una complejidad mayor que este escenario y su modelo de asignatura acarrea, es que no permite asegurar de parte del Estado la salvaguarda de la libertad religiosa; en el sentido de que ante la existencia de familias que soliciten a la educación pública clases de religión a partir de la confesión religiosa familiarmente profesada, esta posibilidad sería inexistente en las escuelas y liceos públicos. Se abre entonces una brecha hasta el momento inexistente en nuestro sistema educativo, ya que los establecimientos particulares pagados o particulares subvencionados que se definen como confesionales conservarían esta salvaguarda de libertad religiosa, mientras que los establecimientos públicos la perderían, lo que pondría en entredicho el carácter respetuoso de toda expresión religiosa y pluralista que se espera de la educación pública (cfr. LGE, art. 4).

ESCENARIO 3. DOS ALTERNATIVAS DE CLASE: CLASE DE RELIGIÓN CONFESIONAL O HISTORIA DE LAS RELIGIONES

Este escenario recoge la manera ya descrita en que se concibe la clase de religión confesional (católica o evangélica) en el escenario 1 y la forma en que se concibe la clase de historia de las religiones en el escenario 2. No obstante, es importante señalar que aunque las asignaturas de historia de las religiones y espiritualidad y ética son de carácter no confesional, poseen elementos en los cuales coinciden y las cuales se diferencian. Son elementos que tienen en común -además de su enfoque no confesional- el hecho de su objetivo: promover el desarrollo espiritual ético y moral de los estudiantes. Sin embargo, se diferencian porque el enfoque de espiritualidad y ética no considera necesariamente la visión religiosa, ya que es posible promover un desarrollo espiritual y ético sin considerar la sabiduría de las religiones (por ejemplo desde la perspectiva del autoconocimiento o de la conexión con la naturaleza).

Desde este escenario y en relación a la opcionalidad, ella se concretaría entre tres opciones: escoger ir a clases de religión católica o ir a clases de religión evangélica o ir a clases de historia de las religiones. Este escenario salvaguarda el derecho de libertad religiosa en el sentido de que el Estado asegura la oferta de educación religiosa confesional a partir de la confesión religiosa de la familia de los estudiantes (lo que soluciona el principal problema del escenario dos) y al mismo tiempo, salvaguarda el derecho de las familias de los estudiantes que sin profesar confesión religiosa alguna tienen una asignatura alternativa que les asegura que los aspectos de desarrollo espiritual, ético y valórico estarían cubiertos. Quedaría entonces así establecido que todos los estudiantes accederían a este espacio educativo ya sea en alguna de sus dos formas confesionales (católica o evangélica) o en su forma no confesional (historia de las religiones).

En lo referido a la evaluación de estas asignaturas, desde este escenario proponemos que esta sea calificada numéricamente y que, por lo tanto, tenga incidencia en el promedio y en la promoción escolar. Lo anterior debido a que los expertos participantes han señalado la importancia de que estas asignaturas posean el mismo carácter que cualquiera otra presente en el currículum mínimo. Esta posición no deja posibilidad a la eximición, ya que ésta sólo se sostiene si hubiese solo una clase de carácter confesional, como es en el sistema actual. Al existir entonces una oferta no confesional, todos los estudiantes del sistema público chileno deberían acceder a alguna de las asignaturas que promoverán de manera prioritaria su desarrollo espiritual, ético y valórico.

En cuanto a los profesores que liderarán los procesos de aprendizaje en estas asignaturas deberían contar con título profesional en el ámbito de la educación. En relación a la especialidad, se debería tratar de profesores de religión para el caso de la clase de religión católica o evangélica. En el caso de la clase de historia de las religiones tal como se ha señalado en el escenario dos, además de profesores de religión se podría contar con profesores de historia, filosofía u otra disciplina afín. En cualquiera de los dos casos, se requerirá que el Ministerio de Educación conjuntamente con la elaboración de programas levante instancias de formación y actualización para dichos profesores de manera de asegurar que conocen adecuadamente las nuevas directrices curriculares en el área, la forma de implementarlas, las estrategias evaluativas pertinentes y el enfoque de éstas. En relación a la autorización de las iglesias tanto católica como evangélica para que sus profesores puedan ejercer la docencia en la educación pública chilena, corresponderá al Ministerio de Educación revisar su pertinencia y sobre todo la exigencia como criterio para desempeñar el rol de profesor. En cuanto a los profesores que liderarán la asignatura de historia de las religiones, esta exigencia de autorización de parte de las iglesias -tal como se ha señalado- parece necesaria.

Este escenario al igual que el escenario 1 resuelve los aspectos de propósito de la asignatura, opcionalidad, calificación. Además, a diferencia del escenario 1, superaría la invisibilización de perspectivas de religiones y espiritualidades minoritarias presentes en nuestro país (en el caso de que fuesen consideradas en el curso de historia de las religiones). Además de esto, a diferencia del escenario 1, los tres tipos de clases acá propuestas son propiamente clases de religión (dos de tipo confesional y una de tipo no confesional), situación no presente en el escenario 1 en donde una de las clases propuestas no es propiamente una clase de religión (espiritualidad y ética).

Por otra parte, en este escenario propuesto se mantienen las complejidades que presenta el escenario 1 en lo referido a la necesidad de presencia de tres profesores en un mismo establecimiento educacional público o al menos dos de ellos (en el caso de que un mismo profesor realizara la clase tanto de religión confesional como no confesional). Por lo tanto, se conserva la dificultad de recursos tanto económicos como humanos y de espacios físicos. Tampoco se resuelve desde aquí el problema de la separación de los estudiantes a partir de su credo específico (ya sea católico o evangélico).

ESCENARIO 4. DOS ALTERNATIVAS DE CLASE: CLASE DE CRISTIANISMO O ESPIRITUALIDAD Y ÉTICA

Este escenario al igual que los escenarios 1 y 3 considera dos tipos de clases. Una de ellas posee enfoque confesional (cristianismo) y la otra posee enfoque no confesional (espiritualidad y ética). Ambas asignaturas deberán asegurar por vía de sus respectivos programas la forma en que contribuyen con lo mandatado en la LGE específicamente en su segundo artículo en lo referido a “alcanzar el desarrollo espiritual, ético y moral” de los estudiantes. Este debería ser el propósito de ambas asignaturas, aunque lo busquen desde enfoques diversos. Por lo tanto, a quien le compete la construcción de ambos programas, su aprobación, monitoreo, otorgamiento de apoyos y recursos, y en general todo acompañamiento es al Ministerio de Educación.

El aspecto distintivo de este escenario es la asignatura denominada cristianismo. La opción a esta clase que hemos denominado espiritualidad y ética ya ha sido descrita en el escenario 1 y este escenario 4 asume todo lo

ahí planteado para ella. Por lo tanto, describiremos a continuación las características de la asignatura que aún no se presenta, es decir la denominada clase de cristianismo.

En primer lugar, la propuesta de una clase de cristianismo se sostiene a partir de los mismos argumentos presentados en el escenario 1 en sus letras a y b. Lo característico de esta clase es el hecho de que ella terminaría con la división entre clase de religión católica y clase de religión evangélica por tratarse de una clase ecuménica. Esta clase se enfocaría entonces, en promover el desarrollo espiritual, ético y moral de los estudiantes que acceden a ella a partir de la propuesta de sentido y valórica que le es propia al cristianismo. Se renunciaría entonces a enfoques para esta clase de carácter institucional que priorizarían la enseñanza de una determinada iglesia en particular (católica o evangélica) para realzar lo esencial de la religión cristiana y no de las iglesias cristianas. Por lo tanto, lo que resultaría ineludible en esta clase sería presentar al cristianismo y su sistema valórico en cuanto aspecto central de la configuración de nuestra matriz valórica y humanista occidental.

En relación a la opcionalidad en este escenario propuesto, ella se concretaría entre dos opciones: escoger ir a clases de cristianismo o ir a clases de espiritualidad y ética. Este escenario salvaguarda el derecho de libertad religiosa en el sentido de que el Estado asegura la oferta de educación religiosa confesional a partir de la confesión religiosa de la familia de los estudiantes y al mismo tiempo, salvaguarda el derecho de las familias de los estudiantes que sin profesar confesión religiosa alguna, tienen una asignatura alternativa que les asegura que los aspectos de desarrollo espiritual, ético y valórico estarían cubiertos. Quedaría entonces así establecido que todos los estudiantes accederían a este espacio educativo ya sea en su forma confesional (cristianismo) o en su forma no confesional (espiritualidad y ética).

En lo referido a la evaluación de estas asignaturas, desde este escenario proponemos que esta sea calificada numéricamente y que, por lo tanto, tenga incidencia en el promedio y en la promoción escolar. Lo anterior debido a que los expertos participantes han señalado la importancia de que estas asignaturas posean el mismo carácter que cualquiera otra presente en el currículum mínimo. Esta posición no deja posibilidad a la eximición, ya que esta sólo se sostiene desde el carácter confesional de la asignatura de religión. Al existir entonces una oferta no confesional, todos los estudiantes del sistema público chileno deberían acceder a las asignaturas que promoverán de manera prioritaria su desarrollo espiritual, ético y valórico.

En cuanto a los profesores que liderarán los procesos de aprendizaje en estas asignaturas deberían contar con título profesional en el ámbito de la educación. En relación a la especialidad, se debería tratar de profesores de religión para el caso de la clase de cristianismo. En el caso de la clase de espiritualidad y ética además de profesores de religión se podría contar con profesores de filosofía u otra disciplina afín. En cualquiera de los dos casos, se requerirá que el Ministerio de Educación conjuntamente con la elaboración de programas levante instancias de formación y actualización para dichos profesores de manera de asegurar que conocen adecuadamente las nuevas directrices curriculares en el área, la forma de implementarlas, las estrategias evaluativas pertinentes y el enfoque de éstas. En relación a la autorización de las iglesias para que sus profesores puedan ejercer la docencia en la educación pública chilena, corresponderá al Ministerio de Educación revisar su pertinencia y sobre todo la exigencia como criterio para desempeñar el rol de profesor. En cuanto a los profesores que liderarán la asignatura de espiritualidad y ética, esta exigencia de autorización de parte de las iglesias no parece necesaria.

Este escenario, aunque resuelve los aspectos ya descritos tales como propósito de la asignatura, opcionalidad y calificación deja abierta la complejidad de la invisibilización de las religiones y espiritualidades minoritarias presentes en nuestro país. No obstante, esto podría ser en parte resuelto al considerar en cualquiera de ambos programas (o incluso en ambos), unidades de aprendizaje en donde se releven enseñanzas, doctrinas, valores, espiritualidades u otros aspectos de dichas religiones o espiritualidades. Al mismo tiempo este escenario posee como gran fortaleza la creación de un espacio educativo común para las dos confesiones religiosas más

presentes en nuestro país, terminando así con una separación que no parece ser coherente con el mensaje del cristianismo y que no parece ser pedagógicamente inclusiva.

OTRAS CONSIDERACIONES A TENER PRESENTES

Los escenarios propuestos demandan de parte del Ministerio de Educación un rol activo y presente que no se debe limitar exclusivamente a la aprobación de programas. Si esta(s) clase(s) contribuye(n) con el cumplimiento de los objetivos educacionales del sistema en su conjunto, exige del Ministerio de Educación el mismo rol que cumple con el resto de las asignaturas del currículum mínimo. Considerando que estos escenarios propuestos exigen capacitación y renovación de los profesores de esta área resultará especialmente importante que el Estado provea de los recursos necesarios para llevar a cabo esta tarea.

Por lo tanto, se hace necesario que el MINEDUC tenga un rol más protagónico en ofrecer directrices e implementar estrategias para promover calidad en la educación religiosa de la población escolarizada en nuestro sistema educativo público. En la actualidad y de forma implícita es el Ministerio de Educación quien aprueba los contenidos de los programas de religión que se utilizan en las escuelas y liceos de Chile. Esto conlleva para el Ministerio de Educación una responsabilidad gravitante en el proceso de enseñanza de la religión en la institución escolar, ya que el papel de actuar exclusivamente como la entidad que aprueba dichos programas reduce considerablemente el rol que le compete especialmente en lo referido a ofrecer orientaciones específicas relativas a qué espera el Estado de Chile de las clases de religión. Estas orientaciones son demandadas por agentes informantes de esta investigación, quienes señalan que esperan de parte del MINEDUC la elaboración de materiales didácticos que favorezcan la realización de clases de religión centradas en el aprendizaje de los estudiantes y que cuenten con metodologías acordes con la relevancia de los contenidos que se trabajan en esta disciplina escolar. Del mismo modo, el análisis de las entrevistas muestra que se espera del MINEDUC que tenga un rol de acompañamiento a los profesores en la implementación de esta clase. Los directores por su parte, señalan que esperan que el MINEDUC cumpla un rol protagónico en la construcción y propuesta de un programa de religión que considere las características específicas de la educación pública. Esta demanda se ve sumada a la planteada por profesores quienes señalan la necesidad de que los actuales programas de religión en uso y reconocidos por el MINEDUC sean actualizados.

Como se aprecia, los resultados de este estudio muestran que se espera del MINEDUC estrategias concretas que permitan mejorar la calidad de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas de Chile. Estas estrategias deberían estar en sintonía con otros marcos regulatorios de la educación chilena, en primer lugar con la LGE y en segundo término con los postulados y los ideales de la “nueva educación pública”, aspectos que bien podrían nutrir en primer lugar la necesaria renovación de los programas oficialmente reconocidos. Esta renovación en donde los marcos regulatorios antes mencionados sean considerados, otorgaría a la educación religiosa escolar plena sintonía con los objetivos educacionales señalados para todo el sistema escolar relevando el carácter curricular de la enseñanza de la religión y situándola como una disciplina propiamente escolar. Esto abre entonces al tema del tipo de evaluación que se implementa en la actualidad en la clase de religión. Es comprensible que en la actualidad debido al Decreto que regula esta clase (y carácter confesional de la clase que se desprende él) que la evaluación posea un carácter conceptual (insuficiente, suficiente, bueno, muy bueno) y que no tenga incidencia en el promedio ni en la promoción escolar. Sin embargo, ante la posibilidad de que existan programas en esta área completamente alineados con los fines de la educación chilena y con su marco regulatorio esencial (sean estos confesionales o no), y sobre todo, considerando la importancia que posee dentro del currículum mínimo la enseñanza de comprensiones religiosas, comprensiones no religiosas, perspectivas éticas y posiciones valóricas, bien valdría la pena reflexionar acerca de la pertinencia de que siga existiendo para las clases de 25 religión la situación excepcional en el tipo de calificación que se le aplica. Un

paso que parece necesario para dotar a esta asignatura de plena condición curricular y de pleno saber escolar, además de los anteriormente expuestos, parece ser alinear su tipo de evaluación al resto de las asignaturas del currículum mínimo.

Como se ve los desafíos asociados a esta disciplina escolar son amplios y profundos, sin embargo, la aspiración de una educación de calidad para todos los niños y jóvenes chilenos exige de parte de todos los involucrados los mejores esfuerzos en perspectiva de que la educación chilena, especialmente la educación pública, responda a las demandas educativas y sociales actuales.”

(Mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Fallo de la Corte Suprema que confirma sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió recurso de protección presentado por reos transgénero en contra de Gendarmería de Chile⁵

Santiago, veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de la letra b) de lo resolutivo, que se elimina.

Y teniendo únicamente, en su lugar presente:

Primero: Que se ha alzado la recurrida, Gendarmería de Chile, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acoge el arbitrio, impugnando las medidas ordenadas en la letra a) y b) del referido fallo. Respecto de la letra a) expresa que el sistema penitenciario denomina a las personas sujetas a su control por la identidad sexual inscrita en el Servicio de Registro Civil e Identificaciones, coincidente con lo indicado en la sentencia condenatoria que priva de libertad al recurrente, lo que permite a su vez su vinculación con otras instancias externas a este Servicio y establecer tanto los controles de seguridad internos como las distintas actividades vinculadas a la Administración Penitenciaria, como por ejemplo planes de reinserción, beneficios legales, reglamentarios y egreso del sistema penitenciario. Hace presente que existen procedimientos tales como la Resolución Exenta N°2941 de 23 de marzo de 2015 que “Aprueba procedimiento de captura de imagen fotográfica de internos sujetos a control y custodia de Gendarmería de Chile y sus anexos”, donde se hace un reconocimiento a la identidad de género de las personas privadas de libertad, en relación al cual el Alcaide deberá considerar la concesión del permiso para uso del maquillaje moderado. Además la ficha de clasificación contempla dentro de la individualización de las personas privadas de libertad el nombre conforme a su “nombre y apellido”, de acuerdo al sexo de la persona inscrita en el Servicio de Registro Civil, “otros nombres” y “alias”, siendo los dos últimos declarados por el penado a su ingreso. En razón de lo expuesto se estima que dicho trato es obligatorio para el personal que se vincula directamente durante el régimen interno cotidiano, no extendiéndose a los controles de seguridad y en otras instancias que son parte de la actividad penitenciaria, que fueron expuestas precedentemente, sin perjuicio que se propenderá a considerarlo conforme a su identidad de género, que será debidamente registrada en su expediente digital y material. En cuanto a la letra b) de lo resolutivo, esgrime que lo ordenado es contrario a la ley, toda vez que el personal que ejerce esta función corresponde exclusivamente a la planta I de Oficiales Penitenciarios y II de Suboficiales y Gendarmes, según lo dispone el artículo 2° del D.L. N° 1791 de 1979 que contiene el Estatuto del Personal de Gendarmería. En tanto las funciones propias del personal de salud distan de las de seguridad, limitándose exclusivamente las funciones de la respectiva área de salud, siendo por lo demás ejercida por funcionarios de la Planta de Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares o los contratados por la Ley 15.076, quienes no están obligados a ejecutar acciones que no le correspondan. Agrega que llevar a cabo lo impuesto en la letra b) de lo resolutivo implicaría una transgresión a la normativa y derechos funcionarios, toda vez que en el trato directo y en cuanto al registro corporal de las personas privadas de libertad debe necesariamente ser efectuado por personal del mismo sexo, siendo concordante a los procedimientos establecidos por resolución del Director Nacional, por lo que modificar los procedimientos al tenor de lo ordenado, podría generar conflictos con los

⁵ La sentencia está disponible en la página web del Centro:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1095-fallo-de-la-corte-suprema-que-confirma-sentencia-dictada-por-la-corte-de-apelaciones-de-antofagasta-que-acogio-recurso-de-proteccion-presentado-por-reos-transgenero-en-contra-de-gendarmeria-de-chile/file>

funcionarios del servicio y eventuales situaciones que podrían ser utilizadas en favor de los internos para fines subrepticios y en consecuencia que puedan llegar a afectar la seguridad de los establecimientos penitenciarios.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge el arbitrio constitucional deducido en contra de Gendarmería de Chile en favor de Rodrigo López Becerra, Rafael Orellana Orellana y José Palma Villareal, mujeres transgénero, conocidas respectivamente como María, Susana y Camila, recluidas en el Módulo N°88 del Centro Penal Penitenciario de Antofagasta, estableciendo las siguientes medidas de cautela:

“a) Que el referido servicio deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género.

b) Las medidas de seguridad a su respecto se realicen por personal femenino de enfermería en presencia de personal del mismo sexo de la Institución, en la medida que no existan otros medios técnicos menos invasivos.

c) El Centro Penal Penitenciario de Antofagasta deberá, además, capacitar a sus funcionarios en materias relacionadas con identidad de género, orientación sexual y expresión de género.”

Tercero: Que, como se observa, la competencia entregada a esta Corte en el recurso de apelación es limitada, toda vez que requiere pronunciamiento únicamente respecto de las medidas ordenadas en las letras a) y b) de lo resolutivo, expuestas en el fundamento precedente, razón por la que este Tribunal carece de atribuciones para revisar la decisión de acoger el arbitrio y cuestionar la medida establecida en la letra c), toda vez que aquello fue aceptado por el órgano recurrido.

Cuarto: Que, restringida así la controversia, se debe señalar que en cuanto a lo ordenado en la letra a) del fallo recurrido es necesario precisar que este procedimiento no constituye la vía idónea para disponer el cambio del nombre propio contenido en la inscripción de nacimiento de las recurrentes y siendo éste el antecedente oficial que se debe tener en consideración por Gendarmería a efectos de registro interno, estadística, información proporcionada a otras instancias externas al servicio, motivo por el cual necesariamente en instancias oficiales las recurrentes deberán ser identificadas con su identidad legal vigente, en tanto en el régimen interno cotidiano se les deberá tratar conforme al nombre que usen conforme su identidad de género.

Quinto: Que en relación a la impugnación de la letra b) de lo resolutivo, se debe señalar que la recurrida alude en su escrito de apelación como sustento de su alegación la Resolución N° 9679 de 15 de septiembre de 2014 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos y la Resolución N° 9680 que aprueba el procedimiento de allanamiento de internos e instalaciones de establecimientos penitenciarios del subsistema cerrado, documentos acompañados en rol ingreso Corte Suprema N° 99.813-2016 y tenidos a la vista a estos efectos. Sexto: Que se debe precisar que lo decidido en la letra b) de lo resolutivo tiene relación con la denuncia respecto de revisiones corporales denigrantes por parte del personal de Gendarmería, que implicaban un menoscabo al género expresado por quienes recurren, toda vez que fueron obligadas a desnudarse en presencia de personal de Gendarmería de sexo masculino, fueron golpeadas, fueron expuestas a mostrar sus senos y sometidas a una revisión de su ano, obligándolas a usar sus nombres de hombre y no los nombres sociales que tiene cada una.

Séptimo: Que asentadas las ideas anteriores, se debe señalar que no es efectivo que las revisiones corporales deban ser realizadas únicamente por personal de Gendarmería excluyendo al personal de enfermería, toda vez que la Resolución N° 9679 que aprueba el procedimiento de registro corporal cotidiano de internos, aleatorio y/o selectivo tras las visitas, señala expresamente que el registro corporal de internos consiste en la revisión visual y táctil de las prendas de ropa y calzado, expresando que en su realización quedará prohibido el desprendimiento integral de la vestimenta, la ejecución de registros intrusivos en las cavidades naturales del cuerpo, la realización de ejercicios físicos y en general cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad de éstos, agregando que “Cuando existan antecedentes que hagan presumir que un interno oculta en su cuerpo algún elemento prohibido, susceptible de causar daño a la salud o integridad física de éste o de otras personas,

o de alterar la seguridad del establecimiento, el interno será trasladado a la respectiva unidad médica para la realización del procedimiento correspondiente”. Asimismo en el reglamento se establece que el registro corporal debe realizarse en un área cerrada, sin que sea presenciada por el resto de los internos ni personas ajenas al establecimiento, añadiendo: “en los registros corporales, se debe considerar la distinción de género, en relación al resguardo a la privacidad, al registro corporal y a los registros audiovisuales”. A continuación se fija el procedimiento para llevar a cabo el registro, estableciendo en el numeral 9 que el registro cotidiano implica una revisión visual y táctil superficial, enfocado a la detección de elementos prohibidos. Si no se detectan pero existen sospechas que los porta, se debe contactar al personal de enfermería para que disponga el procedimiento correspondiente (punto 11). Así, es el personal de esta última unidad el que realiza la revisión corporal más intensa. En tanto, la Resolución N° 9680, establece el procedimiento de allanamiento ordinario y extraordinario, regulando este instrumento exclusivamente la entrada y registro de las dependencias y enseres de los reclusos, sin que se refiera a la revisión corporal de aquéllos.

Octavo: Que, en consecuencia, esta Corte no observa la ilegalidad señalada por el recurrente en relación a la medida adoptada en la letra b) de lo resolutivo del fallo en alzada, toda vez que aquello se atiene al procedimiento que Gendarmería de Chile debe aplicar en las revisiones corporales no sólo de las personas transgénero, sino de todo interno, cualquiera sea su identidad de género. Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de seis de febrero de dos mil diecisiete con las siguientes declaraciones:

a) Gendarmería de Chile deberá velar porque su personal trate a las recurrentes por su nombre social, adoptando las medidas necesarias acerca del trato que debe dársele a las recurrentes en consideración a su identidad y expresión de género en el régimen interno cotidiano, en tanto a efectos del trato en instancias oficiales este se hará acorde con la identidad legal de éstas.

b) Cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas, deberá la interna ser trasladada a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa.

Pónganse en conocimiento del Ministerio de Justicia los fallos de primera y segunda instancia, remitiendo copia del recurso de protección, para los fines pertinentes. Regístrese y devuélvase. Redacción a cargo del Ministro señor Aránguiz. Rol N° 6937-2017. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Manuel Valderrama R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios. Santiago, 25 de mayo de 2017. Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema. En Santiago, a veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.”

Poder Judicial

<http://www.pjud.cl/documents/396543/0/REOS+TRANSGENERO+ANTOFAGSTA+SUPREMA.pdf/cb1fdd95-586f-4cc9-bf29-fd8f623b8337>
(25 de mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

C. “Código de Ética para el diálogo en la convivencia democrática” elaborado por el Consejo Asesor Interreligioso de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR)⁶



INDICE

Chile, Estado laico

Ser social y aceptación del otro

Trascendencia

Respeto a las prácticas y tradiciones de fe

Educación

Probidad y Transparencia

Medios de Comunicación

Medio Ambiente

El **Consejo Asesor Interreligioso**, es una instancia de participación en la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, y se constituyó a partir de la convocatoria a diferentes representantes de la diversidad de religiones existentes en nuestro país, pidiéndole elaborar una propuesta ética desde la interreligiosidad para el diálogo y la convivencia democrática. Entre las entidades del referido consejo asesor se encuentran: Comunidad Judía, Iglesia Católica, Romana y Ortodoxa, Iglesias Evangélicas y Protestantes, Comunidad Islámica y Comunidad Baháí.

⁶ El documento se encuentra disponible en la web del Centro, en el link:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/otros/1085-codigo-de-etica-para-el-dialogo-en-la-convivencia-democratica-consejo-asesor-interreligioso-oficina-nacional-de-asuntos-religiosos/file>

El **Consejo Asesor Interreligioso de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR)**, dependiente de la Secretaría General de la Presidencia, considera oportuno colaborar en el fortalecimiento de la convivencia ciudadana y la recuperación de la confianza en las instituciones. Este Consejo ofrece el presente Código de Ética, como una contribución a propuestas gubernamentales y de la sociedad civil en la reconstrucción del tejido social. Invitamos a todas las confesiones religiosas y cosmovisiones, como asimismo a las entidades públicas y privadas, a adherirse a este Código de Ética para promover una cultura de paz y aceptación de nuestros semejantes en su pluralidad.

CHILE, ESTADO LAICO

Chile es un Estado Laico, en que la separación entre Estado y Religión pasa por el reconocimiento del hecho religioso sobre la base de dos principios fundamentales: primero, garantizar igualdad de trato a todas las personas, con la libertad de vivir sus creencias sin discriminación y, segundo, respetar la libertad de conciencia que incluye, también, la opción por la no creencia.

Este Código de Ética se propone: facilitar el diálogo como apertura al otro en calidad de semejante, promover el conocimiento mutuo, y la valoración del aporte de cada tradición religiosa a la construcción de una cultura de paz. Asume la pluralidad de opciones y creencias como una diversidad que enriquece, promoviendo encuentro e inclusión en el espacio público.

El presente Código da por supuesto el reconocimiento y aceptación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, que expresa en su artículo 18: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

SER SOCIAL Y ACEPTACIÓN DEL OTRO

Cada ser humano necesita esencialmente de los demás, para desarrollarse como persona. Por lo tanto, le es fundamental comunicarse; es decir, exponer a sus semejantes pensamientos, creencias y esperanzas, al mismo tiempo que escuchar y valorar lo que los otros piensan, creen y esperan. En el intercambio de ideas y anhelos, se producen tanto consensos como disensos; ellos son una herramienta para el desarrollo humano de cada uno y todos los miembros de la sociedad. De ahí la importancia de un diálogo auténtico, expresado en la escucha sincera de los otros para reconocer el valor de la diversidad que une.

TRASCENDENCIA

La interrogante fundamental de los seres humanos, acerca del por qué y el para qué de la propia vida, busca responderse a través de las confesiones religiosas y otras cosmovisiones. Del contenido de esa respuesta brotan consecuencias para la propia conducta y sus relaciones sociales. En especial, nace una escala de valores que orienta las opciones personales y genera un sano intercambio entre personas y comunidades.

RESPECTO A LAS PRÁCTICAS Y TRADICIONES DE FE

En consecuencia, es fundamental que la sociedad salvaguarde el respeto a las prácticas espirituales y religiosas, y a los respectivos textos sagrados fundantes, sean escritos o de tradición oral. En las propias instituciones, comunidades de fe y grupos religiosos, debe promoverse la valoración de las diferencias, evitándose expresiones o prácticas que puedan connotarse como intolerantes respecto de otros grupos de creencias. Así, se creará un clima de respeto mutuo y paz entre creyentes y no creyentes, y también entre creyentes de diversas tradiciones, quienes podrán apreciar lo que une a las confesiones sin dejar de reconocer las mutuas diferencias. En este

sentido de respeto mutuo y paz, debe promoverse iniciativas destinadas a fomentar el conocimiento y diálogo entre la pluralidad de opciones.

EDUCACIÓN

Una educación integral debe realizar esfuerzos para que los programas de docencia incorporen el conocimiento, el respeto y la aceptación de los otros enriqueciéndose con las diferencias identitarias, como condición pedagógica previa para el aprendizaje de la convivencia en diversidad. Asimismo, reconociendo las dimensiones materiales y espirituales de la existencia humana y la coherencia que ha de caracterizarlas, es necesario entender a ciencia y religión como perspectivas complementarias, que contribuyen al conocimiento del ser humano y su entorno. Todo esto, considerando que finalmente son los padres y madres o tutores(as) los que tienen el derecho y la libertad de escoger la educación y la enseñanza religiosa para sus hijos, sin que medie coacción alguna.

PROBIDAD Y TRANSPARENCIA

El bien común debe ser fortalecido por sobre los intereses particulares, lo cual exige que el actuar de todas las organizaciones se rija por los principios de probidad, transparencia y acceso a la información.

MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Las organizaciones religiosas colaborarán con el Estado en promover la más amplia libertad de información y de opinión, junto con el respeto a la honra y dignidad de toda persona humana. Se evitarán expresiones que impliquen opiniones arbitrarias y descalificadoras, respecto de opciones y denominaciones religiosas, o generalizaciones indebidas sobre grupos étnicos, religiones o cosmovisiones de vida. Por su parte, las distintas comunidades religiosas, procurarán poner a disposición de la comunidad en general y, especialmente, de profesionales de las comunicaciones, los medios que permitan el conocimiento objetivo de sus credos y prácticas, y de sus respectivas instituciones y formas de organización.

MEDIO AMBIENTE

El daño al medio ambiente, en cuanto lesión a la vida, nos demanda un compromiso de cuidado y preservación de todos los seres. Las diversas denominaciones religiosas, desde su propia cosmovisión, promoverán y desarrollarán una cultura en la que se aprenda a respetar y cuidar la naturaleza, de manera que el uso de los recursos naturales no se rija sólo por criterios económicos, sino por la urgente necesidad de preservar la vida y permitir el armónico desarrollo humano. Toda la familia humana comparte un solo ambiente; y el cuidado de sí misma, de los seres vivos y de los recursos naturales es su responsabilidad.

Presidente de la República,
S. E. Michelle Bachelet Jeria

Ministro Secretario General de la Presidencia,
Nicolás Eyzaguirre Guzmán.

Subsecretario General de la Presidencia,
Gabriel de la Fuente Acuña

Director División Relaciones Políticas e Institucionales:
Don Exequiel Silva Ortiz

Coordinador de la División:
Don Jose Manuel Ruiz Yáñez

COMISIÓN ELABORADORA DEL CÓDIGO DE ÉTICA PARA EL DIÁLOGO EN LA CONVIVENCIA DEMOCRÁTICA”

1. Miembros del Consejo Interreligioso:

- Pr. Gloria Rojas Vargas, Iglesia Evangélica Luterana
- Dr. Daniel Godoy Fernández, Rector Comunidad Teológica Evangélica
- Pr. Patricio Browne Pavissich, Presbítero Iglesia Anglicana
- P. Jose Manuel Arenas Hernandez, Sacerdote Jesuita
- Muhammad Said Rumie Rumie, Representante Comunidad Islámica de Chile
- Tiago Mansour Masrour-Hamadani, Representante Comunidad Bahá’i de Chile
- Pr. Eduardo Cid Cortés, Iglesia Wesleyana de Chile
- Rab. Daniel Isaías Zang, Comunidad Judía de Chile

Facilitadores:

- Humberto Lagos Schuffeneger, Director (ONAR)
- Omar Cortés Gaibur, Coordinador Asesor (ONAR)
- Javier Luis Egaña Baraona, Coordinador Asesor (ONAR)
- Nicolás Mena Letelier (SEGPRES)

2. Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR)

- Hernán Fernández Lobos, Coordinador Región de La Araucanía
- Michael Borquez Navarro, Asesor Administrativo
- Ana Maria Canales Lamar, Asistente

Oficina Nacional de Asuntos Religiosos
(Junio de 2017)

[Volver al índice](#)

D. Ordenanza de la Municipalidad de Pozo Almonte que prohíbe el lanzamiento de globos de los deseos en la próxima celebración de la Fiesta de La Tirana⁷



"ORDENANZA SOBRE PROHIBICIÓN EN LA FABRICACIÓN, CONFECCIÓN, ELABORACIÓN, BODEGAJE, DISTRIBUCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y USO DE LÁMPARAS CHINAS O GLOBOS DE LOS DESEOS PARA LA COMUNA DE POZO ALMONTE".

ORDENANZA MUNICIPAL N° 03 /2017.

POZO ALMONTE, 30 JUN 2017

VISTOS:

1. Memorándum enviado por la secretaria administrativa del concejo y coordinadora de la festividad de La Tirana 2017 hacia el Señor Alcalde de la I. Municipalidad de Pozo Almonte, solicitando la elaboración de la presente ordenanza municipal.
1. El informe por parte de la Segunda Compañía de Bomberos de Pozo Almonte del siniestro.
2. La Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades
3. El acuerdo del Honorable Concejo Municipal, adoptado en Sesión Ordinaria N°016, de fecha 07 de Junio de 2017, mediante el cual se aprueba dictar la presente Ordenanza.
4. Decreto Alcaldicio de Suplencia N° 74 de fecha 02 de febrero de 2017, que establece la calidad de Secretario Suplente de don José Gonzalo Vidal Salinas.
5. La personería del Sr. Richard Alfonso Godoy Aguirre, para representar a la Ilustre Municipalidad de Pozo Almonte, en su calidad de Alcalde, consta en el Acta de proclamación del Tribunal Electoral Regional de Tarapacá, de fecha 24 de noviembre de 2016 y decreto Alcaldicio N° 237 de fecha 06 de diciembre de 2016.
6. Y en virtud de las facultades que me otorga la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades Nro. 18.695, declaro:

CONSIDERANDOS:

1. En virtud a la celebración de la Fiesta Religiosa en honor a Nuestra Sra. Virgen del Carmen, de la Tirana se lleva a cabo todos los años en el mes de Julio en la localidad de La Tirana.
2. Las necesidades del servicio y la vital importancia de prevenir cualquier accidente por articulo inflamable en la localidad de La Tirana, al momento de la celebración de la Fiesta Religiosa en honor a Nuestra Sra. Del Carmen, la cual se realiza en el mes de julio de cada año con el afán de proteger la tipología del lugar la conservación del patrimonio cultural, turístico y además por ser declarada zona típica.

⁷ Reproducimos el texto original que incluye errores en el formato.



3. Informe por parte de la Segunda Compañía de Bomberos de Pozo Almonte el que indica que el incendio se inició por la caída de un globo de los deseos (globo hecho de papel que en la base tiene un recipiente con un acelerante que se enciende y hace que el globo se eleve).
4. Por este hecho se presume principio de incendio por origen de globos de los deseos a lo cual descendió al techo de la vivienda ubicada en manzana 11 sitio N° 1 de la localidad de La Tirana el que tuvo lugar con fecha 16 de julio del año 2016.

DECRETO:

1. **APRUEBESE**, la siguiente ordenanza municipal, relativa a prohibir la fabricación, distribución, comercialización o utilización de los artículos denominados lámparas chinas o globos de los deseos en la localidad de La Tirana.

CAPITULO I

OBJETIVO Y AMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1°: La presente ordenanza tiene por objeto prevenir y/o sancionar cualquier suceso, accidente, siniestro o eventualidad por artículos inflamables en la comuna de Pozo Almonte, fundándose en las medidas de seguridad de los habitantes de la comuna y a la localidad de La Tirana en especial a los asistentes y feligreses que asistan a la festividad que se celebra en la localidad.

Artículo 2°: La presente ordenanza reglamenta y fija las normas aplicables a quien fabrique, distribuya, comercialice y/o utilice las lámparas chinas o globos de los deseos, en orden de prevenir accidentes, incendios durante la celebración de las fiestas de La Tirana.

Artículo 3°: La oficina y/o Unidad de Emergencia y Seguridad del Municipio de Pozo Almonte, deberá realizar campañas destinadas a informar y crear conciencia en la población sobre los peligros que implican el uso irresponsable de este artículo.

CAPITULO II

PROHIBICIONES

Artículo 4°: Queda expresamente prohibido:

- a) La fabricación, confección o elaboración de lámparas chinas o globos de los deseos.



- b) El bodegaje, esto es el espacio en donde se ejecuta la recepción y almacenamiento de lámpara chinas, globos de los deseos o artefactos similares de naturaleza inflamables, materias primas y productos semielaborados, todos ellos, de naturaleza inflamable.
- c) La distribución, entendiendo por esta, la infraestructura y la organización que posibilita la salida de lámparas chinas o globos de los deseos o artefactos inflamables similares a los mayoristas, minoristas y/o a los consumidores finales.
- d) Actividades de comercialización a mayoristas, minoristas y/o al detalle de lámparas chinas o globos de los deseos o cualquier artefacto inflamable.
- e) El uso en cualquiera de sus formas de lámparas chinas o globos de los deseos u otros artefactos similares inflamables.

CAPITULO III

SANCIONES

Artículo 5°: Las personas, naturales o jurídicas, que infrinjan o contravengan lo dispuesto en esta ordenanza, se le aplicarán las multas que se contemplan a continuación:

Serán sancionados con multa de 1 hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales, aquellos que infrinjan lo dispuesto en la letra a) y b) del artículo precedente.

Serán sancionados con multa de 1 hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales, aquellos que infrinjan lo dispuesto en la letra c) del artículo precedente.

Aquellos que contravengan lo estipulado en la letra d) del artículo precedente, serán sancionados con multa de 1 hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales

Él o los que infrinjan lo dispuesto en la letra e) del artículo 3°, serán sancionados con multa de 1 hasta 5 Unidades Tributarias Mensuales

Artículo 6°: Las infracciones a la presente ordenanza, cursadas y notificadas, serán conocidas por el Juzgado de Policía Local de la comuna de Pozo Almonte.



ARTICULO TRANSITORIO

Artículo Único Transitorio: La presente ordenanza entrará en vigencia desde el momento de su aprobación y su ámbito de aplicación será la comuna de Pozo Almonte.



JOSE GONZALO VIDAL SALINAS
SECRETARIO MUNICIPAL
SUPLENTE



RICHARD GODOY AGUIRRE
ALCALDE
I. MUNICIPALIDAD DE POZO
ALMONTE

Ilustre Municipalidad de Pozo Almonte
(Junio de 2017)

[Volver al índice](#)

Argentina

A. "Proyecto de ley de Libertad Religiosa" presentado ante el Congreso de la Nación

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA NACIÓN ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO,...

SANCIONAN CON FUERZA DE

LEY:

Capítulo I

Principios fundamentales

ARTÍCULO 1º. – *Derecho a la libertad religiosa y de conciencia.* Toda persona humana goza del derecho a la libertad religiosa y de conciencia, garantizado por la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

ARTÍCULO 2º. – *Derechos de las personas humanas.* Las personas humanas gozan de los siguientes derechos:

- a) A profesar las creencias religiosas que libremente elijan, o a abstenerse de hacerlo;
- b) A cambiar o a abandonar sus creencias religiosas;
- c) A manifestar sus creencias religiosas o a abstenerse de hacerlo;
- d) A transmitir y recibir información religiosa por cualquier medio lícito, en público y en privado;
- e) A no ser obligadas a prestar juramento o a hacer promesa, según fórmulas que violenten sus creencias religiosas o sus convicciones;
- f) A practicar individual o colectivamente actos de culto, pública o privadamente;

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



- g) A no ser obligadas a practicar actos de culto en contra de sus creencias o convicciones;
- h) A recibir asistencia religiosa o espiritual de los ministros de culto de su propia confesión religiosa en lugares de internación, detención o cuarteles;
- i) A recibir sepultura digna de acuerdo a las propias creencias o convicciones;
- j) A reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos;
- k) A asociarse para el desarrollo y práctica comunitaria de actividades religiosas;
- l) A impartir y elegir para sí, o para los menores, incapaces o personas con capacidad restringida cuya representación legal ejerzan, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias creencias o convicciones, e impedir que reciban enseñanzas o participen en prácticas contrarias a ellas;
- m) A conmemorar las festividades religiosas y a guardar los días y horarios que según su religión se dediquen al culto o la observancia;
- n) A celebrar matrimonio según los ritos de su religión, sin perjuicio del cumplimiento de las leyes civiles;
- o) A usar símbolos o vestimentas que distingan la pertenencia a su propia confesión religiosa.

La enumeración precedente no es taxativa.

ARTÍCULO 3°. – *Derechos de las entidades religiosas.* Se denominan en esta Ley "entidades religiosas" a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas que reúnen a quienes comparten una misma fe a fin de posibilitar, facilitar o promover los derechos enunciados en el artículo 2° de la presente y realizar las actividades

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



propias del ejercicio de tales derechos, cualquiera sea el nombre o forma organizativa que adopten

Sin perjuicio de los derechos de sus integrantes, las entidades religiosas gozan de los siguientes derechos:

- a) A definir sus fundamentos doctrinales, ritos y celebraciones públicas;
- b) A determinar su estructura de gobierno y funcionamiento según el propio dogma;
- c) A enunciar, comunicar y difundir, verbalmente, por escrito o cualquier otro medio, su propio credo y manifestar su doctrina de fe y moral;
- d) A establecer templos o lugares dedicados al culto o a actividades religiosas;
- e) A tener cementerios de conformidad a las normas religiosas, y de acuerdo a las reglamentaciones aplicables;
- f) A crear y mantener, de acuerdo a las normas vigentes, instituciones educativas, escuelas, hogares, centros de salud, hospitales, editoriales, medios de comunicación, entidades de servicios y otras que les permitan llevar a la práctica su misión;
- g) A tener comunicación libre con sus miembros y con otras entidades, dentro o fuera del país;
- h) A ser titular y utilizar los medios públicos de difusión conforme a las reglamentaciones específicas vigentes;
- i) A fijar los requisitos para el ingreso, preparación, designación y remoción de los ministros de su culto, y sostenerlos espiritual y económicamente;
- j) A enviar misioneros al exterior, recibirlos en el país, y sostenerlos espiritual y

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



económicamente;

k) A integrar organismos religiosos internacionales, y asociarse con otras entidades religiosas;

l) A solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias financieras o de otra índole de personas humanas o jurídicas, de conformidad con la normativa vigente.

La enumeración precedente no es taxativa.

ARTÍCULO 4º. – *Espiritualidad de los pueblos originarios.* Los pueblos originarios tienen derecho a ejercer libremente su propia espiritualidad y creencias y, en virtud de ello, a practicar, desarrollar, transmitir y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias, y a realizarlas tanto en público como en privado, individual y colectivamente.

Ningún pueblo originario o persona que lo integre debe ser sujeto de presiones o imposiciones, o de cualquier otro tipo de medida coercitiva que afecte o limite su derecho a ejercer libremente su espiritualidad y creencias.

ARTÍCULO 5º. – *No discriminación.* Las creencias religiosas de las personas no pueden ser invocadas para fundamentar actos discriminatorios o generar desigualdades ante la ley. No pueden alegarse motivos religiosos para impedir o restringir a las personas el libre ejercicio de sus derechos, o para limitar el acceso a cargos públicos.

Queda a salvo el derecho de las entidades religiosas o de las instituciones con un ideario confesional de exigir a sus miembros, voluntarios o

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



empleados que ajusten su conducta a su doctrina, a los principios religiosos o morales de la institución, y de hacer un uso razonable del derecho de admisión y exclusión.

ARTÍCULO 6º. – *Limitaciones.* El ejercicio de los derechos de la libertad religiosa tiene como límite el derecho de los demás al ejercicio de sus propios derechos o libertades fundamentales, y aquellos prescriptos por la Ley que sean necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud, la moral pública y el respeto a la dignidad humana.

ARTÍCULO 7º. – *Derecho a la objeción de conciencia, institucional o de ideario.* El derecho a formular las objeciones previstas en el presente artículo puede ser ejercido por sus respectivos titulares de conformidad con lo que se establece en los apartados siguientes:

l) Toda persona tiene derecho a invocar un deber religioso relevante o una convicción religiosa o moral sustancial como razón para negarse a cumplir una obligación jurídica.

El objetor deberá ofrecer la realización de una prestación sustitutiva que permita en lo posible equilibrar las cargas públicas.

El cumplimiento de la obligación objetada sólo es exigible si:

a) La autoridad pública que hubiera impuesto la obligación considerase que esta obedece a un interés público imperativo, que resulta imposible alcanzar sin el cumplimiento efectivo de la norma, y que no es posible realizar una adecuación razonable que permita evitar el agravio a la libertad de conciencia del objetor; o

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



b) Del ejercicio de la objeción de conciencia se derivara un daño directo a derechos de un tercero que podría ser evitado a través de la conducta objetada.

La buena fe del objetor se presume por la disposición a cumplir una prestación alternativa razonable, o por la existencia de una norma obligatoria expresa impuesta por la entidad religiosa a la que pertenezca de modo comprobado el objetor.

El objetor no podrá recibir sanción ni sufrir discriminación alguna por el ejercicio de su derecho.

El derecho a la objeción de conciencia puede ser ejercido, entre otros supuestos, en los siguientes: prestación del servicio militar, cumplimiento de tareas profesionales en el ámbito sanitario, sometimiento a tratamientos médicos, homenaje activo a símbolos patrios, juramentos, actividad laboral o escolar en días de fiesta o descanso religioso; ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8° de la presente Ley en materia de adecuación razonable en los ámbitos pertinentes.

II) Las personas jurídicas pueden de manera análoga presentar objeción institucional o de ideario, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Si se tratare de entidades religiosas o de personas jurídicas constituidas por entidades religiosas para el cumplimiento de sus fines, o
- b) Si se tratare de personas jurídicas privadas con o sin fin de lucro que en sus estatutos hayan hecho constar los principios religiosos o éticos en los que se funda la objeción, o
- c) Si se tratare de personas jurídicas con o sin fin de lucro constituidas para el

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



ejercicio de alguna actividad lícita por personas humanas claramente identificables, si la obligación objetada agravia a la libertad de conciencia de esas personas humanas.

ARTÍCULO 8º. – *Deber de adecuación razonable.* Los empleadores, tanto estatales como privados, tienen el deber de adecuar razonablemente las actividades a las prácticas religiosas de los trabajadores. El mismo deber corresponde a las instituciones educativas respecto de sus alumnos.

Para requerir la adecuación razonable, la persona humana, ofreciendo su colaboración al empleador o a la institución educativa, debe probar:

- a) Que la práctica que requiera ser adecuada se base en una creencia religiosa o moral relevante;
- b) Que dicha creencia es sincera, para lo cual bastará –si fuere el caso– la constatación de la existencia de una norma o precepto de la entidad religiosa a la que pertenezca; y
- c) Que la discordancia entre el comportamiento exigido y la práctica religiosa tenga una relevancia suficiente como para afectar su libertad religiosa y de conciencia.

Cumplidas dichas condiciones, el empleador privado o la institución educativa sólo podrán eximirse de realizar la adecuación en tanto prueben los siguientes extremos:

- a) Que exista un interés estatal imperativo o una necesidad sustancial de la actividad del empleador privado o la institución educativa que justifique la conducta exigida;

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



- b) Que ha existido el intento de adecuar las actividades; y
- c) Que no es posible adecuar la práctica religiosa sin sufrir un gravamen excesivo.

Capítulo II

REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER)

ARTÍCULO 9º. – *Creación.* Créase el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) en el ámbito de la SECRETARÍA DE CULTO del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO.

ARTÍCULO 10. – *Inscripción y personalidad jurídica.* La inscripción de las entidades religiosas en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) es voluntaria y gratuita e implica el reconocimiento de la personalidad jurídica prevista en el artículo 148, inciso e), del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, sin necesidad de ninguna otra inscripción o autorización.

Las entidades religiosas que no se inscriban ejercen, al igual que sus miembros, los derechos de asociación y libertad religiosa de acuerdo con la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

ARTÍCULO 11. – *Requisitos para la inscripción.* Todas las entidades religiosas, cualquiera sea su grado, para ser inscriptas en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Acreditar su constitución o radicación en el territorio argentino, su antigüedad, así como el ejercicio efectivo de actividades de culto;
- b) Acreditar fehacientemente su número de fieles de acuerdo a los parámetros que prevea la respectiva reglamentación;

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



- c) Informar sus principios religiosos, las fuentes más importantes de su doctrina, y sus dogmas o cuerpo doctrinal;
- d) Describir su organización interna e internacional, si la tuviere;
- e) Acompañar sus normas estatutarias volcadas en escritura pública o en instrumento privado con firma certificada por escribano público, que contengan como mínimo:
 - I. Nombre, que no debe confundirse con otras entidades ya inscriptas, domicilio legal y demás datos que permitan individualizar a la entidad;
 - II. Expresión clara y precisa de sus fines religiosos;
 - III. Régimen interno de funcionamiento y gobierno de la entidad;
 - IV. Órganos de la entidad, sus facultades, y requisitos para la designación de autoridades;
 - V. Estructura ministerial y el modo de acceder al ministerio, y la forma de ingreso y egreso de los fieles;
 - VI. Régimen de administración y disposición de bienes, así como el destino de los mismos en caso de disolución;
- f) Indicar la ubicación de sus templos o lugares de culto y locales dedicados a la actividad religiosa;
- g) Describir sucintamente los principales ritos, cultos y celebraciones, que no deben afectar la seguridad, el orden, la salud, la moral pública y el respeto a la dignidad humana;
- h) Identificar a sus autoridades administrativas y religiosas; y en caso de que no

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



coincidan, describir la relación entre ambas.

ARTÍCULO 12. – *Entidades de segundo o ulterior grado.* Se admite la inscripción de entidades religiosas de segundo o ulterior grado, las que tendrán número de inscripción propio. Los estatutos deberán prever con precisión el grado de representación que ejercen respecto de las entidades asociadas o federadas.

ARTÍCULO 13. – *Entidades constituidas en el extranjero.* Las entidades religiosas constituidas en el extranjero, que desarrollen o pretendan desarrollar actividades en la REPÚBLICA ARGENTINA, pueden establecer una representación o filial con domicilio en la República. Ella se registrará por las normas estatutarias y legales de su lugar de constitución, que deben ser presentadas al REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) con su correspondiente legalización y traducción en su caso, y por las normas nacionales de orden público en lo pertinente.

ARTÍCULO 14. – *Entidades con dependencia jerárquica.* Aquellas instituciones que guarden dependencia orgánica o jerárquica con una entidad religiosa, conforme surja de los estatutos, de su costumbre o su dogma, no podrán solicitar su inscripción autónoma en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) sin contar con la conformidad expresa de la respectiva autoridad jerárquica. Una vez inscriptas, la misma expresa conformidad deberán acreditar si solicitaren la reforma de sus normas estatutarias. En ningún caso esta autorización podrá entenderse como una limitación al ejercicio del derecho de la libertad religiosa.

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



ARTÍCULO 15. – *Capacidad jurídica.* Las entidades inscriptas en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) están habilitadas para realizar actos jurídicos y ser titulares de los derechos y deberes que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines. Sólo pueden ejercer actividades lucrativas en la medida en que el producto de dichas actividades se aplique íntegramente al cumplimiento de su objeto institucional. Tienen prohibido distribuir utilidades entre sus miembros y autoridades administrativas o religiosas y pueden ser declaradas en quiebra o presentarse en concurso en los términos de la Ley respectiva. Para la realización de actividades civiles conexas a sus fines específicamente religiosos, como las del inciso f) del artículo 3º de esta Ley, pueden promover la constitución de otras personas jurídicas con esos objetos, sometidas a la legislación y controles correspondientes a ellas.

ARTÍCULO 16. – *Derechos de las entidades inscriptas.* Las entidades religiosas inscriptas tienen los siguientes derechos:

- a) A que se reconozca a sus ministros de culto y se les facilite el ejercicio del ministerio; los ministros de culto están exentos de la obligación de declarar sobre hechos respecto de los cuales deban guardar secreto ministerial de acuerdo a lo que dispongan las normas de la propia entidad, y no podrán ser relevados de dicho secreto por ninguna autoridad administrativa o judicial;
- b) A que sus ministros de culto, seminaristas y religiosos sean eximidos en caso de cualquier convocatoria obligatoria para prestar servicios en las Fuerzas Armadas o de Seguridad;

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



- c) A ser consideradas como entidades de bien público, sin necesidad de trámite adicional alguno;
- d) A gozar de exenciones o beneficios que las leyes tributarias y aduaneras prevean para las entidades religiosas;
- e) A la inembargabilidad e inejecutabilidad de los templos o lugares de culto, y de los objetos sagrados o destinados exclusivamente al culto, en tanto la titularidad del dominio corresponda a la entidad religiosa y no se trate de deudas contraídas en su adquisición o construcción;
- f) A ejercer la representación, activa y pasiva, de sus fieles en sede administrativa o judicial, en defensa de los intereses o derechos de incidencia colectiva derivados de la libertad religiosa;
- g) Al libre acceso de sus ministros de culto a lugares de internación, detención o cuarteles, para brindar asistencia espiritual regular a las personas que deseen recibirla, ello sujeto a las normas reglamentarias de las instituciones u organismos competentes.

ARTÍCULO 17. – *Autonomía*. Las entidades religiosas inscriptas, sean de primero o ulterior grado, gozan de plena autonomía. Establecen libremente su gobierno, su regimen interno; sus normas de organización; la forma de nombramiento de ministros de culto y autoridades; y los criterios de pertenencia, ingreso, egreso o exclusión de sus miembros; conforme a lo que dispongan sus libros sagrados, doctrina, estatutos, reglamentos y demás normas internas.

ARTÍCULO 18. – *Información*. Las entidades religiosas inscriptas deben presentar

El Poder Ejecutivo Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



anualmente una memoria, sus estados contables y otra información que requiera la Autoridad de Aplicación, e inscribir los cambios de autoridades y modificaciones estatutarias cada vez que se produzcan.

ARTÍCULO 19. – *Infracciones.* El incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley, sus normas reglamentarias o resoluciones que en consecuencia se dicten, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones por parte de la SECRETARÍA DE CULTO dependiente del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO:

- a) Apercibimiento;
- b) Suspensión de alguno o todos los beneficios que conlleva la inscripción, por un plazo máximo de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO (365) días o hasta que desaparezca la transgresión; o
- c) Cancelación de la inscripción.

Las sanciones previstas en el presente artículo se aplicarán según la gravedad de la infracción cometida, previo procedimiento administrativo en el que se garantizarán el derecho de defensa y el debido proceso.

En los supuestos de infracciones graves, la SECRETARÍA DE CULTO podrá disponer en forma cautelar la suspensión preventiva de los beneficios de la inscripción de la entidad religiosa que corresponda.

ARTÍCULO 20. – *Publicidad.* Las resoluciones de inscripción, denegatoria, suspensión o cancelación en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) se publicarán en el BOLETÍN OFICIAL.

ARTÍCULO 21. – *Terceros.* Los terceros que tengan un derecho subjetivo o interés

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



legítimo que pudieran considerar afectado por el dictado de las resoluciones referidas en el artículo anterior pueden recurrirlas y pedir la revocación del acto, dentro del plazo de TREINTA (30) días de publicación. Contra la resolución que lo deniegue procede el recurso previsto en el artículo 23 de la presente Ley.

ARTÍCULO 22. – *Control formal.* La SECRETARÍA DE CULTO ejerce el control de los aspectos formales de la personalidad jurídica reconocida a las entidades religiosas inscriptas, y rubrica sus libros de actas y contables.

ARTÍCULO 23. – *Recurso directo.* Contra las resoluciones del SECRETARIO DE CULTO podrá interponerse un recurso que resolverá la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, cuando:

- a) Denieguen un pedido de inscripción en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER);
- b) Denieguen la petición contemplada en el artículo 21 de esta Ley;
- c) Dispongan la cancelación de una inscripción en el REGISTRO; en este caso el recurso tendrá efecto suspensivo;
- d) Apliquen apercibimiento o la suspensión de algún beneficio derivado de la inscripción en el REGISTRO; en este caso se tramitará con efecto devolutivo.

El recurso deberá ser interpuesto ante la SECRETARÍA DE CULTO dentro de los TREINTA (30) días de notificado el acto por escrito fundado, y en el mismo debe ofrecerse y acompañarse toda la prueba. La citada SECRETARÍA DE CULTO elevará las actuaciones al Tribunal dentro de los QUINCE (15) días de recibido el recurso. Producida la prueba, el Tribunal llamará autos para resolver.

El Poder Ejecutivo
Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



ARTÍCULO 24. – *Ámbito de aplicación.* La IGLESIA CATÓLICA APOSTÓLICA ROMANA mantiene el reconocimiento de su personalidad jurídica pública como hasta el presente, sin necesidad de inscribirse en el Registro creado por esta Ley.

Sus relaciones con el ESTADO NACIONAL se rigen por la CONSTITUCIÓN NACIONAL, por los Acuerdos firmados entre la REPÚBLICA ARGENTINA y la SANTA SEDE, por las normas del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN y por las Leyes especiales aplicables y subsidiariamente por la presente Ley.

Capítulo III

Modificaciones Legislativas

Sección 1ª

MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL
DE LA NACIÓN

ARTÍCULO 25. – Sustitúyese el inciso d) del artículo 744 del CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN por el siguiente:

"d) Los templos y lugares de culto y sus dependencias, y los objetos sagrados o destinados al culto de titularidad de entidades religiosas reconocidas por el Estado, excepto que se trate de deudas contraídas en su adquisición, construcción o reparación;"

Sección 2ª

MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN

El Poder Ejecutivo
Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



ARTÍCULO 26. – Incorpórase como inciso 7° del artículo 163 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN el siguiente texto:

"7°. Cuando el hurto fuese de un objeto considerado sagrado o destinado exclusivamente al culto por una entidad religiosa."

ARTÍCULO 27. – Incorpórase como inciso 7. del artículo 184 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN el siguiente texto:

"7. Ejecutar el hecho sobre un edificio u objeto considerado sagrado o destinado exclusivamente al culto por una entidad religiosa."

ARTÍCULO 28. – Sustitúyese el artículo 247 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN por el siguiente:

"ARTÍCULO 247.- Será reprimido con prisión de QUINCE (15) días a UN (1) año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente. En la misma pena incurrirá quien sin resultar ser ministro de culto, ejerciere actos considerados propios de ese ministerio.

Será reprimido con multa de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 750) a DOCE MIL QUINIENTOS (\$ 12.500), el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren."

ARTÍCULO 29. – Derógase el artículo 228 del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN.

Capítulo IV

*El Poder Ejecutivo
Nacional*

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



Disposiciones Transitorias

ARTÍCULO 30.- *Continuidad.* Las entidades inscriptas en el REGISTRO NACIONAL DE CULTOS conservan su inscripción y los derechos adquiridos al amparo de la legislación que se deroga. Dentro del plazo de CINCO (5) años a partir de la publicación de la presente Ley podrán solicitar su inscripción en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) cumpliendo con los requisitos pertinentes. Transcurrido el plazo fijado, quedará extinguido el REGISTRO NACIONAL DE CULTOS.

ARTÍCULO 31. – *Adecuación.* Aquellas entidades religiosas que a la entrada en vigencia de esta Ley gocen de personalidad jurídica bajo la forma de asociaciones civiles u otras que no correspondan a su naturaleza pueden, en tanto así lo decidan los órganos de gobierno con facultades para ello, solicitar su inscripción en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER), a título de transformación, en cuyo caso cesará el control del organismo que hubiera autorizado su funcionamiento, el cual remitirá el legajo pertinente a la SECRETARÍA DE CULTO. El asiento de los bienes registrables se adecuará mediante oficio de la referida SECRETARÍA DE CULTO, con exención de toda tasa o tributo.

Hasta que se produzca la extinción del REGISTRO NACIONAL DE CULTOS, según lo dispuesto en el artículo 30, la inscripción en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) implicará la caducidad de la inscripción en el mencionado REGISTRO NACIONAL DE CULTOS, si la entidad religiosa la tuviera.

El Poder Ejecutivo
Nacional

"2017 - AÑO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES"



ARTÍCULO 32. – *Exenciones fiscales.* Las entidades religiosas inscriptas en el REGISTRO NACIONAL DE ENTIDADES RELIGIOSAS (RENAER) conservan todas las exenciones fiscales que tenían las asociaciones o personas jurídicas preexistentes, tanto en caso de transformación como de subsistencia de éstas. En caso de transformación, es la nueva entidad continuadora de la entidad originaria a todos los efectos, en particular en materia de relaciones laborales y obligaciones previsionales.

ARTÍCULO 33. – *Autoridad de Aplicación.* La SECRETARÍA DE CULTO es la Autoridad de Aplicación de la presente Ley y tendrá a su cargo el dictado de las normas complementarias y aclaratorias correspondientes.

ARTÍCULO 34. – Derógase la Ley N° 21.745.

ARTÍCULO 35. – Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL.

A stylized, cursive signature in black ink.

Lic. MARCOS PEÑA
JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

A stylized, cursive signature in black ink.

Dr. BERMAN CARLOS GARAVANO
MINISTRO DE JUSTICIA Y
DERECHOS HUMANOS

A large, stylized, cursive signature in black ink.

Sra. SUSANA MABEL MALCORRA
MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO

Senado de la Nación Argentina

Colombia

A. Informe de la asociación “Diálogo Intereclesial por la Paz de Colombia” (DiPaz) que reúne a diversas iglesias cristianas⁸, en que evalúa la implementación del Acuerdo de las FARC con el Gobierno en materia de derechos humanos, a 180 días de su implementación (selección)⁹

“Informe de veeduría humanitaria
180 días de camino hacia la vida civil
Colombia, 31 de mayo de 2017

DiPaz realiza veeduría humanitaria a los Protocolos del Acuerdo sobre cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las armas entre el Gobierno Nacional y las Farc-Ep

Tabla de contenido

Acrónimos

Primera parte. De la veeduría humanitaria

1. Presentación
 2. Contexto cronológico de implementación del Acuerdo sobre Cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas entre el Gobierno Nacional y las Farc-Ep
- Segunda parte. De los protocolos sobre los cuales se hace veeduría humanitaria
1. Protocolos de reglas generales
 - a. Protocolo y anexo del capítulo de introducción del Acuerdo de CFHBD y DA.
 - b. Protocolo capítulo de reglas que rigen el CFHBD y DA.
 - c. Protocolo del capítulo despliegue del mecanismo de monitoreo y verificación del Acuerdo de CFHBD y DA.
 2. Protocolos de dispositivos en terreno
 - a. Protocolo y anexos del capítulo de dispositivos en el terreno y zonas del Acuerdo de CFHBD y DA. Funcionamiento de las ZVTN y PTN, y adecuación de dispositivos en el terreno de la Fuerza Pública.
 3. Protocolos del capítulo de seguridad
 - a. Protocolo del capítulo de seguridad para las y los integrantes de las Farc-Ep del Acuerdo de CFHBD y DA; y para la población civil.
 4. Protocolo de logística
 - a. Protocolo y anexos del capítulo de logística del Acuerdo de CFHBD y DA.

⁸ Las iglesias que conforman Dipaz son:

- Comisión Intereclesial de Justicia y Paz
- Iglesia Evangélica Luterana de Colombia
- Iglesia Presbiteriana de Colombia
- Asociación Menonita para la Paz, Justicia y Acción Noviolenta (Justapaz)
- Fundación Menonita Colombiana para el Desarrollo (Mencoldes)
- Consejo Latinoamericano de Iglesias (CLAI)
- Consejo Evangélico de Colombia – Comisión de Paz (CEDECOL).

Para mayor información sobre los propósitos e integrantes de la entidad, visitar: <https://dipazcolombia.wordpress.com/about/>

⁹ El informe completo puede encontrarse en la siguiente dirección: <http://www.justapaz.org/images/pdf/Informe-final-Dipaz-Mayo-2017.pdf>

Tercera parte. Recomendaciones

Bibliografía

[...]

Acrónimos

ACIN Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca
ACFHBD y DA Acuerdo del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas
AGC Autodefensas Gaitanistas de Colombia
ASCSUCOR Asociación de Campesinos del Sur de Córdoba
ASODECAS Asociación Campesina para el Desarrollo del Alto Sinú
BITER Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento
CEVCNR Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición
CICR Comité Internacional de la Cruz Roja
CRIC Consejo Regional Indígena del Cauca
CI-MM&V Componente Internacional del Mecanismo de Monitoreo y Verificación
CONPAZ Comunidades Construyendo Paz en los Territorios
GC-MM&V Grupo de Conducción del Mecanismo de Monitoreo y Verificación
CNR Consejo Nacional de Reincorporación
CSIVI Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final
DDHH Derechos humanos
DIH Derecho internacional humanitario
DPI Derecho penal internacional
ELN Ejército de Liberación Nacional
FARC-EP Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular
FONDOPAZ Fondo de Programas especiales para la Paz
JEP Jurisdicción Especial para la Paz
MM&V Mecanismo de Monitoreo y Verificación
NNA Niñas, niños y adolescentes
PDET Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PPT Puntos de Pre-agrupamiento Temporal
PTN Puntos Transitorios de Normalización
RRI Reforma rural integral
SENA Servicio Nacional de Aprendizaje
SIVJNR Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición
SIJIN Seccional de Investigación Judicial
UBPD Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado
UNGRD Unidad Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres
UNICEF Fondo de Naciones Unidas para la Infancia
UNIPEP Unidad Policial para la Edificación de la Paz
UNP Unidad Nacional de Protección
VJR Verdad, justicia y reparación integral

ZRC Zonas de Reserva Campesina
ZS Zonas de Seguridad
ZVTN Zonas Veredales Transitorias de Normalización

Primera parte. De la Veeduría Humanitaria

1. Presentación

El Diálogo Intereclesial por la Paz de Colombia (**DiPaz**), surge en 2014 como un espacio de encuentro y construcción de mutuas relaciones de confianza de iglesias y organizaciones basadas en la fe, que han venido desde hace cerca de 25 años participando y articulándose con procesos sociales y acompañando a comunidades que trabajan en la construcción de paz con justicia desde la acción no violenta, buscando verdad y justicia para una verdadera reconciliación en Colombia. DiPaz valora la experiencia de cada uno de sus integrantes en la construcción de paz y se fortalece a partir del reconocimiento de la diferencia de las diversas expresiones de fe que hacen parte de esta convergencia. Cuenta con un grupo de co-dialogantes internacionales compuesto por iglesias, consejos eclesiales y agencias de cooperación internacional.

Desde su fundación, DiPaz trabaja en el apoyo a la salida negociada al conflicto armado interno, al antimilitarismo y a la acción no violenta, para la materialización de la verdad, la justicia y la reconciliación. En desarrollo de este propósito incidió en el proceso de paz entre el Gobierno Nacional y las Farc-Ep y hace seguimiento al diálogo con el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Desde el primero diciembre de 2016, fecha en que entró en vigor oficialmente el Acuerdo sobre Cese al Fuego y Hostilidades Bilateral y Definitivo y Dejación de las Armas (en adelante ACFHBD y DA) entre el Gobierno Nacional y las Farc-Ep, más conocido como el Día D, DiPaz inició la tarea de veeduría humanitaria aprovechando sus dos Casas Humanitarias de Protección, ubicadas en Santander de Quilichao (Cauca), y en Apartadó (Antioquia), desde las cuales hace acciones de veeduría humanitaria a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (en adelante ZVTN) La Elvira y Pueblo Nuevo (Cauca), Llano Grande (Antioquia), y los Puntos Transitorios de Normalización (en adelante PTN) Monterredondo (Cauca), Gallo (Córdoba) y La Florida (Chocó), acompaña a las comunidades, realiza labores de protección y pedagogía para la paz.

El presente informe cubre el período del 1 de diciembre de 2016 hasta el 31 de mayo de 2017 y reúne la información del instrumento de verificación aplicado en terreno por las dos Casas Humanitarias de Protección de DiPaz, las visitas de veeduría humanitaria de organizaciones que hacen parte de DiPaz a la ZVTN La Fila, Icononzo (Tolima) y ZVTN Buena Vista y zona de indultados La Esperanza en Mesetas (Meta). El siguiente informe que se presentará el 1 de septiembre de 2017, dará cuenta del avance del cumplimiento de las partes a los ACFHBD y DA, especialmente en lo relacionado con la situación de derechos humanos de la población donde se han instalado las ZVTN y PTN, al proceso de dejación de armas, la reincorporación a la vida civil de los integrantes de las Farc-Ep, el marco social y el marco jurídico contemplado en el Acuerdo Final.

DiPaz hace veeduría humanitaria inspirado en su compromiso evangélico de ser testigos de paz y de acompañar pastoralmente a las comunidades y procesos sociales y populares que, desde los territorios, defienden y afirman los derechos humanos, la búsqueda de la verdad y la paz con justicia social y que se ven severamente afectados en sus derechos y libertades, estando incluso en riesgo su vida e integridad personal. Este seguimiento que también responde al derecho y deber de participación de las personas en todos aquellos asuntos y decisiones que afecten su vida económica, política y cultural, sistematiza y analiza el conjunto de amenazas intersectoriales que ponen en riesgo la universalidad e interdependencia de los derechos humanos. Toma como fuente primaria

de información la voz de la comunidades, de los integrantes de las Farc-Ep y del gobierno y la triangula con los documentos que sistematizan los procesos sociales organizativos locales y nacionales, los informes de fuentes oficiales de la institucionalidad creada en torno al ACFHBD y DA y la información oficial y documentos de autoría de generadores de opinión pública y estudios especializados.

DiPaz se acoge a los principios humanitarios de las Naciones Unidas, el derecho internacional de los derechos humanos y la esperanza de vivir sin pobreza y en paz como humanidad. Desde nuestra identidad de fe asumimos el principio y la ética evangélica de la paz que es fruto de la justicia, el respeto a la dignidad humana, la valoración de la diversidad que Dios ha creado, la no violencia y la esperanza de una vida abundante para toda la creación.

DiPaz da a conocer este informe como un aporte de la sociedad civil desde las comunidades de fe en la verificación de la implementación del Acuerdo Final. En este sentido, saluda y resalta el cumplimiento en el Cese al Fuego y Hostilidades por parte de las partes, siendo este un avance significativo. Igualmente valora la voluntad de los integrantes de las Farc-Ep de avanzar en su proceso de reincorporación a la vida civil, pero se llama la atención para que el gobierno responda de manera pronta y oportuna a los problemas que se ponen en conocimiento en este documento. Como integrantes de diferentes comunidades de fe y como ciudadanos y ciudadanas convencidos y convencidas de nuestro papel en este momento histórico, esperamos que nuestra contribución pueda servir para avanzar en la construcción de una paz estable, duradera y con justicia para Colombia.

[...]

2. Protocolos de dispositivos en terreno

a. Protocolo y anexos del capítulo de dispositivos en el terreno y zonas del Acuerdo de CFHBD y DA. Funcionamiento de las ZVTN y PTN y adecuación de dispositivos en el terreno de la Fuerza Pública

Descripción: establece los criterios para la adecuación de los dispositivos en el terreno de la Fuerza Pública; el funcionamiento de las 19 ZVTN y de los 7 PTN de las FARC-EP durante el CFHBD y la DA conforme al Acuerdo de Paz65; el normal desenvolvimiento de la actividad económica, política y social de las regiones, la vida de las comunidades y el ejercicio de sus derechos, incluyendo la libre locomoción; y, la preparación para la reincorporación y tránsito a la vida civil de los miembros de las Farc-Ep.

Análisis. Se evidencian diferentes impactos en las comunidades donde se han ubicado y entrado en funcionamiento las ZVTN y PTN. De una parte, las comunidades vienen asimilando y normalizando la presencia de los antiguos frentes y columnas de las Farc-Ep que permanecen en los en las zonas y puntos, especialmente a través de procesos de pedagogía de paz en los territorios, asociados principalmente a las actividades de organizaciones de la sociedad civil. De otra parte, han visto alterada su cotidianidad y bienes comunitarios por las actividades de unidades de la Fuerza Pública, que en la mayoría de los casos no habían hecho presencia antes. Los precarios sistemas de acueductos comunitarios o –incluso– escolares, han resultado insuficientes para abastecer las nuevas necesidades de las unidades militares y sedes del Mecanismo Tripartito de Verificación. Hay comunidades que se han quedado sin agua. Así mismo, las actividades normales de movilización de la población local se han visto alteradas por los controles militares.

De los verificables en terreno, se concluye que: (i) las comunidades han estado activas en el proceso de implementación del Acuerdo Final; (ii) incumplimiento en parámetros de límites de ubicación de la fuerza pública respecto a centros poblados y viviendas; (iii) graves afectaciones a bienes de las comunidades; (iv)

libertades y derechos de la población civil están siendo afectados; y, (v) hay retrasos en el proceso de preparación para la reincorporación.

[...]

De igual forma, están siendo afectados varios derechos y libertades de la población civil: (i) comunidades campesinas e indígenas del corregimiento Siberia, cercanas a la vereda La Venta, municipio de Caldon (Cauca), han puesto en conocimiento público la ocupación y destrucción de bienes de la población civil y la restricción del derecho a la libre movilidad en horas de la noche por parte de unidades de la Brigada Móvil 17 desplegadas en torno a la sede local del MM&V77; (ii) comunidades cercanas a la ZVTN de Pueblo Nuevo y La Elvira y el PTN Monterredondo (Cauca) han puesto en conocimiento público retenciones, restricciones a la libre movilidad, registros fotográficos de vehículos y personas y empadronamiento durante retenes militares por parte de unidades de la Brigada Móvil 17, responsable de la seguridad en las zonas. Esta situación fue puesta en conocimiento del MM&V, la Defensoría del Pueblo y mandos militares; (iii) en la vereda Monterredondo, municipio de Miranda (Cauca), el puesto de mando del Batallón de Operaciones Terrestres N°142 se encuentra ubicado a pocos metros de la escuela y varias viviendas. La comunidad ha puesto en conocimiento público la realización de jornadas cívico militares con niñas y niños de la escuela, y la incursión de unidades militares en las fincas⁷⁸; y, (iv) en la ZVTN La Fila, integrantes del Ejército Nacional que no hacen parte del esquema de seguridad, han abordado a la población civil y solicitado información personal. El hecho más reciente se presentó en el mes de abril. La población civil, por su parte, ha manifestado su inconformidad por el estado de las vías, las cuales se vienen deteriorando con el tráfico de camiones relacionados con la operatividad de la ZVTN.

DiPaz observa con preocupación el limitado avance de las capacitaciones articuladas al proceso de reincorporación, y la baja presencia de instituciones del Estado: (i) el SENA viene implementado algunas estrategias formativas teóricas, que resultan todavía insuficientes. En la ZVTN Llano Grande y el PTN Gallo se han realizado tres cursos de inducción de 40 horas que se acordaron a nivel nacional en temas de agroecología, gastronomía y sistemas. Sólo se ha logrado alcanzar hasta el momento el nivel básico. En la ZVTN La Fila no se ha podido iniciar el proceso formativo por falta de infraestructura básica; (ii) en las zonas verificadas por DiPaz la Registraduría Nacional del Estado Civil inició la fase de identificación apoyándose en la logística de las Unidades de Atención a Población Vulnerable; (iii) la Universidad Nacional por su parte viene realizando el censo socioeconómico para integrantes de las Farc-Ep⁷⁹; y, (iv) el Ministerio de Cultura instaló 20 bibliotecas públicas móviles en 15 ZVTN y 5 PTN⁸

[...]

Tercera parte. Recomendaciones

Al gobierno y al Estado colombiano

- Asegurar las medidas necesarias para la aplicación de la amnistía o la libertad condicional, antes de finalizar el proceso de dejación de armas, a todos los miembros de las Farc-Ep acreditados en los listados de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz que aún permanezcan en situación de privación de libertad.
- Expedir, en consonancia con las normas constitucionales, todos los decretos relacionados con seguridad física y garantías para la seguridad socio-económica de los integrantes de las Farc-Ep en proceso de reincorporación.
- Garantizar la inversión social prevista en el Acuerdo Final para los futuros Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación, tanto para los integrantes de las Farc-Ep en su proceso de

reincorporación, como para las comunidades donde funcionarán. Adelantar las obras de infraestructura que beneficien a las comunidades de modo que, de manera tangible, puedan percibir los beneficios del Acuerdo Final y su implementación.

- A la Contraloría General de la República, hacer una auditoría especial al FONDOPAZ sobre el uso de los recursos que hace esta entidad en el aprestamiento logístico de las ZVTN y PTN, la atención en salud, alimentación, educación y la inversión en infraestructura.
- Concertar con las comunidades y organizaciones los mecanismos de protección de los derechos humanos conforme lo prevé el Protocolo del Capítulo de Seguridad para la Población Civil.
- En correspondencia con el comunicado de la CSIVI, de 29 de mayo de 2017, prestar especial atención a las bases de las Farc-Ep que se encuentran en las ZVTN y PTN dada su vulnerabilidad ante el riesgo generado por las presiones de grupos paramilitares que están ofreciendo dinero para que se vinculen en sus filas.
- Al Ministerio de Defensa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, presentar informe público de las acciones desarrolladas por parte de cada una de estas entidades, respecto de las denuncias e informes presentados por las comunidades y las organizaciones sobre el avance, la presencia y el control territorial de grupos paramilitares en las zonas aledañas a las ZVTN y PTN.
- A la Procuraduría General de la Nación, adelantar las investigaciones disciplinarias pertinentes por las posibles irregularidades en las que haya podido incurrir la Fuerza Pública en la adecuación de los dispositivos en terreno, en cumplimiento del respectivo protocolo del Acuerdo Final, tales como consumos de sustancias psicoactivas, daños a bienes civiles, restricciones a la libre movilidad de la población, desarrollo de jornadas cívico militares con niñas y niños, instalación de campamentos dentro de la población civil, entre otros, por parte de miembros de la fuerza pública.
- A la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, asegurar la articulación y coordinación de las instituciones que prestan servicio educativo en las ZVTN y PTN, de modo que se pueda garantizar la frecuencia y se evite la contraposición de actividades.

A la CSIVI

- Solicitar de manera prioritaria a la Asamblea General de la ONU la segunda misión política orientada especialmente a garantizar los derechos humanos de la población civil y los derechos y protección de los integrantes de las Farc-Ep en su proceso de reincorporación.
- Desarrollar una estrategia de pedagogía sobre la implementación del Acuerdo Final destinada a la población civil, en especial, en los Espacios Territoriales de Capacitación y Reincorporación.

A la comunidad internacional y al MM&V

- Ampliar el relacionamiento de las sedes locales del MM&V con organizaciones y comités locales y la comunidad en general, mejorando su participación.
- Adelantar misiones de verificación en las ZNPT y los PTN en especial en las regiones más afectadas por la presencia paramilitar y que ponen en riesgo la implementación del Acuerdo Final.

A las Farc-Ep

- Mantener bien informadas a las bases que se encuentran en las ZVTN y PTN sobre el avance del proceso de tránsito hacia la vida civil, para desestimular posibles deserciones fundadas en el temor y la incertidumbre que se generan en la fase de implementación. Así mismo, avanzar en la pedagogía de paz tanto con sus miembros como con la población civil.

- Generar mecanismos que permitan mantener el compromiso de los integrantes de seguir avanzando en su camino a la reincorporación a la vida civil. Promover y adoptar metodologías
- de acción no violenta que permitan profundizar su participación política y evitar el inicio de nuevos ciclos de violencia.

A la sociedad civil

- Continuar con las acciones de veeduría al cumplimiento del Acuerdo Final y a lo que se establezca en el marco jurídico que reglamente la implementación.
- Articular esfuerzos para visibilizar efectos positivos y negativos de la implementación del Acuerdo Final en las regiones y a nivel nacional.”

DIPAZ Diálogo Intereclesial por la paz
(31 de mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge acción de tutela presentada por comunidades étnicas contra las autoridades estatales por afecciones a la salud fruto de la actividad minera ilegal en el río Atrato en el Estado de Chocó (selección)¹⁰

“Sentencia T-622/16¹¹”

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL Y SU APLICACION PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS-Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales

Las actividades contaminantes producidas por la explotación minera ilegal pueden llegar a tener impactos directos sobre la salud de las personas y adicionalmente, otra clase de impactos indirectos sobre el bienestar humano, como la disminución de productos del bosque que afecta el balance alimentario y medicinal, y puede producir cambios en las prácticas tradicionales, usos y costumbres de las comunidades étnicas asociados a la biodiversidad.

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Procedencia de la acción de tutela

DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Instrumentos internacionales

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Antecedentes históricos

FORMULA POLITICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

JUSTICIA SOCIAL-Alcance/**PRINCIPIO DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA**-Alcance

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Consecuencia del Estado Social de Derecho

PRINCIPIO PLURALISTA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Caracterizado por la protección efectiva de las minorías

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DE LA NACION-Alcance

DIGNIDAD HUMANA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Contenido

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Implica obligaciones para el estado y la sociedad

¹⁰ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1103-sentencia-t-62216-de-la-corte-constitucional-que-acoge-accion-de-tutela-presentada-por-comunidades-etnicas-contra-las-autoridades-estatales-por-afecciones-a-la-salud-fruto-de-la-actividad-minera-ilegal-en-el-rio-atrato-en-el-estado-de-choco/file>

¹¹ Sentencia de noviembre del 2016 a la cual recientemente tuvimos acceso.

PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Sobre intereses particulares siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho fundamental

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Bienestar general/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Objetivo

RIQUEZA NATURAL Y CULTURAL-Protección

CONSTITUCION ECOLOGICA-Concepto

MEDIO AMBIENTE SANO-Objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho

CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Protección

MEDIO AMBIENTE SANO Y BIODIVERSIDAD-Políticas de planificación para la protección

CONCEPCION ECOLOGICA DE LA CONSTITUCION POLITICA-Filosofía ecocéntrica dogmática

DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.

BIOCULTURALIDAD Y BIODIVERSIDAD-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para su protección

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Línea jurisprudencial

PROTECCION ESPECIAL DE LOS RIOS, BOSQUES, FUENTES DE ALIMENTO, MEDIO AMBIENTE Y BIODIVERSIDAD

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Evolución normativa y jurisprudencial

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACION-Contenido y alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA-Instrumentos internacionales

PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Derechos territoriales y culturales

CONSTITUCION CULTURAL-Concepto

MINERIA TRADICIONAL EN COLOMBIA

MINERIA EN COLOMBIA-Desarrollo legal

ACTIVIDAD MINERA-Jurisprudencia constitucional

MINERIA-Actividad de alto riesgo

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL Y SU APLICACION PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS-Afectación a comunidades étnicas del Chocó que habitan cuenta del río Atrato por actividad minera

MINERIA DE ORO EN CHOCO-Pasado y presente

CLASES DE MINERIA QUE SE DESARROLLAN EN EL CHOCO-Insumos y sustancias para su uso

MERCURIO COMO SUSTANCIA TOXICA CONTAMINANTE-Es empleado principalmente en actividades mineras para separar y extraer el oro de las rocas en las que se encuentra gracias a que se alea muy fácilmente con el oro y la plata

Su uso en minería consiste en agregar el mercurio al material donde se encuentra el oro, formando una amalgama que tras ser calentada facilita la separación de los diferentes minerales, dando como resultado la evaporación del mercurio durante el proceso.

PRINCIPIO DE PREVENCION-Concepto/**PRINCIPIO DE PREVENCION EN EL DERECHO AMBIENTAL**-Contenido

Este principio busca que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EL DERECHO AMBIENTAL-Contenido

El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo.

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

MINERIA-Efectos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones humanas

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Vulneración por parte de autoridades estatales al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato

MINERIA ILEGAL EN COLOMBIA-Consecuencias

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Vulneración por parte de autoridades estatales al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato

EFFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

DERECHO AL AGUA COMO FUENTE HIDRICA-Vulneración debido a la minería ilegal que se realiza en la cuenca del río Atrato y sus afluentes al tener como consecuencia su grave contaminación que amenaza a una de las fuentes hídricas y de biodiversidad más importantes del mundo

DERECHO A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Vulneración debido a las actividades de minería ilegal que contaminan y amenazan gravemente las fuentes hídricas y los bosques

DERECHO AL AGUA COMO FUENTE HIDRICA-Se reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Orden con efectos inter comunis a organizaciones nacionales e internacionales en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, diseñar y poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes

DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó

[...]

9.- Análisis del caso concreto.

Introducción.

9.1. En el caso sometido a consideración de la Corte, las comunidades demandantes interpusieron acción de tutela para detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, que incluyen maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras- y sustancias altamente tóxicas - como el mercurio- en el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, que, a su juicio, se

han venido intensificando desde hace varios años y que están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

A lo anterior, agregan que la explotación minera mecanizada -que se viene desarrollando a gran escala de forma ilegal desde finales de la década de los noventa por diferentes actores- afecta principalmente la cuenca alta y media del río Atrato e incluso su desembocadura en el golfo de Urabá, así como sus afluentes principales, en particular, el río Quito, el río Andágueda (territorio de Cocomopoca), el río Bebará y el río Bebaramá (territorio de Cocomacia); concretamente, a través del uso de maquinaria pesada como dragas de succión -también llamadas por los locales “dragones”-, elevadores hidráulicos y retroexcavadoras, que a su paso destruyen el cauce del río y realizan vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos (como cianuro, gasolina y grasas, etc.) para el desarrollo de estas actividades en el Atrato y sus afluentes, además de la dispersión de vapores que arroja el tratamiento del mercurio en los entables mineros.

En este sentido, los demandantes consideran que las entidades estatales accionadas (tanto del nivel local como del nivel nacional) son responsables por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de tales actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la región donde se desarrollan los hechos del caso.

Metodología de resolución del caso.

9.2. Debido a la complejidad del asunto que es sometido a revisión de la Corte Constitucional por la variedad de problemas que presuntamente afectan los derechos fundamentales de los accionantes, la Sala: (i) resolverá las cuestiones jurídicas planteadas; y (ii) proferirá una serie de órdenes y medidas de urgencia que permitan enfrentar de forma efectiva la crisis originada por la minería ilegal que viven las comunidades étnicas del Chocó.

Resolución del problema jurídico planteado.

9.3. De forma preliminar, la Corte considera que para resolver el problema jurídico planteado en esta ocasión, debe: (i) reseñar algunos informes de referencia que describen la grave situación de la minería ilegal en el departamento del Chocó; (ii) presentar las afectaciones constatadas en la inspección judicial realizada en Chocó en enero de 2016; (iii) plantear una serie de conclusiones sobre los asuntos jurídicos sometido a su consideración, y finalmente, (iv) realizar algunas consideraciones sobre la política pública en materia de minería ilegal.

[...]

Conclusión. Las autoridades estatales demandadas son responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas demandantes por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños.

a.- Respeto del vertimiento de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales en el río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

9.20. ***Vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades étnicas accionantes.*** La Corte debe comenzar por señalar que a partir de los diferentes informes, respuestas, conceptos e intervenciones allegados en el trámite de revisión[293], **ha constatado que efectivamente la principal actividad económica del Chocó en la actualidad es la minería ilegal.** Y que esta explotación mecanizada, a pesar de los esfuerzos del Estado por combatirla, se realiza de forma intensiva e indiscriminada, con uso de dragas, dragones, retroexcavadoras y de sustancias químicas tóxicas como el mercurio y el cianuro para obtener la separación del mineral de oro de las impurezas[294] generando con ello una notable contaminación ambiental que afecta, en su conjunto, los derechos a la *a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio* de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato.

En este sentido, tanto la Sala como las comunidades accionantes, diversas entidades estatales, la Diócesis de Quibdó, Codechocó, Corpourabá, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, los expertos de las Universidades de Cartagena y Chocó, organismos internacionales como la ONU y organizaciones no gubernamentales como Dejusticia y WWF Colombia, entre otros, pudieron **confirmar *in situ* el uso intensivo de maquinaria pesada y sustancias tóxicas como el mercurio en el proceso de extracción del oro en el río Atrato en el recorrido que en la inspección judicial se hizo por el río y sus afluentes**[295]. La Defensoría del Pueblo (folios 1871-1989) y la Procuraduría General de la Nación (folios 1988-2007) así lo manifestaron en sus respectivos informes de acompañamiento a la inspección judicial, como ya ha sido reseñado.

9.21. Ahora bien, de acuerdo a lo evidenciado por la Corte en la inspección judicial realizada en Chocó en el mes de enero de 2016[296], se tiene que en el caso del desarrollo de actividades mineras ilegales, estas contribuyen a generar una grave vulneración de derechos fundamentales en las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

En efecto, la Corte pudo constatar que a lo largo del recorrido por el río Quito (afluente del Atrato), que incluyó los sectores de Quibdó, Soledad, Guayabalito, Loma de Barranca, San Isidro, Bocas de Paimadó, Lomas Pueblo Nuevo, río Pató, Villa Conto y Paimadó, la actividad desplegada por las máquinas usadas en minería (dragas, dragones y retroexcavadoras) está afectando seriamente el medio ambiente y las comunidades vecinas[297].

En particular, este Tribunal pudo advertir la desviación y el grave deterioro del cauce del río por bancos de arena, brazos y entradas artificiales. En las mismas se confirmó la presencia permanente de dragas y dragones. De igual forma, se evidenció la destrucción de la capa vegetal y de las riberas, desviación de cauces, taponamiento de afluentes, remoción de tierra (arena y rocas), así como la construcción de islas artificiales con retroexcavadoras (bancos de arena) que luego de la explotación quedan abandonadas. Adicionalmente no se encontró evidencia del desarrollo de actividades de pesca o agricultura[298], en medio de lo que parece, como lo llaman los locales, “el desierto minero”.

En relación con lo anterior, lo que se ha observado en las imágenes reseñadas en el fundamento 9.19[299] es el notorio contraste entre una región selvática virgen y las zonas dedicadas a la explotación minera ilegal, tanto en tierra, con gran afectación de los bosques, como en el río Atrato y sus afluentes, con gran afectación de las

fuentes hídricas. El impacto de la minería ilegal en el río es tan fuerte, que hoy es prácticamente imposible determinar el cauce original que alguna vez tuvo el río, sus brazos y sus afluentes, junto a lo que se puede apreciar un crecimiento considerable de zonas deforestadas, dado que la minería ilegal se desarrolla tanto en los ríos -minería aluvial- como en tierra -minería de veta a cielo abierto-, explotaciones que sumadas producen graves procesos de deforestación[300].

9.22. Asimismo, la destrucción del medio ambiente y la amenaza a la biodiversidad en la región objeto de los hechos de la presente acción fue corroborado no solo por la Sala sino también por todas las entidades acompañantes[301], como se refirió en el fundamentos 9.14 a 9.17. Para la Corte no hay duda que la minería ilegal está afectando intensamente los derechos fundamentales a la *vida, a la salud y al medio ambiente sano* de las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, y que esta vulneración tiene impactos directos e indirectos sobre las comunidades étnicas chocoanas, tal y como ha sido documentado en numerosos informes de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, entre otros, los cuales ya fueron citados en la presente sentencia.

9.23. Una importante razón para afirmar lo anterior es que las actividades de minería ilegal, aparte de utilizar maquinaria pesada -que transforma y destruye por completo todo a su paso-, **también emplean indiscriminadamente sustancias químicas altamente tóxicas como el mercurio** que, como se ha visto en los informes ampliamente reseñados a lo largo de esta providencia (capítulo 7 fundamentos 7.26 a 7.31; y fundamento 9.14), tienen la potencialidad de afectar la vida y la salud de las poblaciones humanas, así como el medio ambiente y su biodiversidad.

A este respecto, la Sala debe reiterar que, como se analizó en el capítulo 5 fundamentos 5.1 a 5.58, la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento y la biodiversidad (medio ambiente sano) tiene una relación directa e interdependiente con la garantía de los derechos a la vida y la salud, (así como la cultura y el territorio), dentro de lo que se ha denominado derechos bioculturales. Precisamente, los elementos centrales de este enfoque establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. Desde esta perspectiva, **la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella.**

En consecuencia, las políticas públicas sobre la conservación de la biodiversidad deben adecuarse y centrarse en la preservación de la vida, de sus diversas manifestaciones, pero principalmente en la preservación de las condiciones para que esa *biodiversidad* continúe desplegando su potencial evolutivo de manera estable e indefinida, tal y como lo ha señalado la Corte en abundante jurisprudencia[302]. De igual forma, las obligaciones del Estado sobre protección y conservación de los modos de vida de los pueblos indígenas, las comunidades negras y campesinas implican garantizar las condiciones para que estas formas de ser, percibir y aprehender el mundo puedan pervivir.

9.24. En abierto contraste a lo anterior, las entidades públicas indagadas sobre las acciones tomadas para enfrentar esta compleja situación que amenaza los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades étnicas demandantes, como son el Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Salud, el Ministerio de Ambiente y Codechocó señalaron que están en proceso de diseñar planes y estudios que permitan elaborar proyectos de investigación y acción conjunta para dar así respuesta a la crisis[303]. Sin embargo,

aunque la Corte valora como positivas dichas intenciones, hasta el momento no tiene noticia de que se haya llevado a cabo ninguna investigación de toxicología ni epidemiología en la región con estos fines.

9.25. En consideración a lo hasta aquí expuesto, para la Corte es menester concluir que la actividad minera ilegal, al tener la potencialidad de generar menoscabo a la salud y al medio ambiente, como se ha visto en el caso de las comunidades étnicas que habitan la cuenca de río Atrato, está sujeta a la aplicación del principio de precaución. Este se aplica cuando -aunque haya un principio de certeza técnica- existe incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad. En ese caso, debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que pueda permitirlo. Este principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente sino también el derecho a la salud cuando exista la amenaza de vulneración. De esta forma, como se vio en el capítulo 7 (fundamentos 7.33 a 7.41) de la presente providencia, cuando por causa del desarrollo de actividades mineras ilegales, en caso de que exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, como se ha evidenciado en el asunto *sub examine*, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño, y en caso de que esté causado, las medidas de compensación correspondientes.

En este orden de ideas, ante la evidencia de los potenciales efectos nocivos que puede tener el uso de mercurio y otras sustancias tóxicas en la actividad minera ilegal que se desarrolla en la cuenca del río Atrato, que pueden poner en peligro no solo a las comunidades sino al medio ambiente en su conjunto, así no exista certeza científica, la Sala considera que en este caso se reúnen los requisitos para dar aplicación al **principio de precaución en materia ambiental y para proteger el derecho a la salud de las personas**[304]. Como se señaló en el acápite respectivo, el principio de precaución implica en términos muy sencillos, que en caso de duda científica no se abstenga y por el contrario, se proteja el derecho al medio ambiente sano y a la salud en conexidad con la vida.

En concreto, la aplicación del principio de precaución en el presente caso tendrá como objetivos, (i) prohibir que en adelante se usen sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, ya sean legales e ilegales; y (ii) declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración, como se verá con más adelante en el fundamento 9.32.

9.26. A manera de conclusión y respecto a este punto en concreto, la Corte encuentra que las entidades demandadas han vulnerado los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades accionantes al permitir el vertimiento indiscriminado de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales en el río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños, al no tomar medidas concretas y articuladas para evitarlo teniendo pleno conocimiento de la situación, esto es, por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales. En consecuencia, se ordenará a las entidades responsables la adopción de una serie de medidas de urgencia que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

b.- Acerca de la contaminación del río Atrato, sus afluentes, los bosques y las fuentes de alimento producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal en la región.

9.27. ***Vulneración del derecho al agua como fuente hídrica.*** En este punto, para la Corte es claro que según lo evidenciado en las pruebas obrantes en el expediente y en la inspección judicial -que se reseñaron en los

fundamentos 9.14 a 9.17-, la minería ilegal que se realiza en la cuenca del río Atrato y sus afluentes desafía cualquier idea de uso racional de los recursos hídricos y forestales, y constituye una abierta vulneración del derecho fundamental al agua (al tener como consecuencia su grave contaminación) que amenaza no solo a las comunidades étnicas, al departamento del Chocó o al medio ambiente, sino a una de las fuentes hídricas y de biodiversidad más importantes del mundo y con ello a las presentes y futuras generaciones[305].

En este sentido, para la Sala resulta pertinente reiterar que como ya se vio en los fundamentos 5.41 a 5.50 de la presente providencia, de acuerdo con diversos Tratados Internacionales[306], la Carta Política (Constitución Ecológica), la jurisprudencia Interamericana[307] y la de esta Corporación[308], el acceso al agua salubre, la preservación de las fuentes naturales y los recursos hídricos constituye una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua (contaminada) y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica. Dichas garantías también implican preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

Adicionalmente, no puede dejar de observarse que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, en tanto “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”. Por tanto, la contaminación -en especial con mercurio y cianuro[309]- y la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato y sus afluentes no solo vulnera el derecho al agua y otros componentes del derecho al medio ambiente sano (como ya se ha visto) sino que además vulnera los estándares esenciales de disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua establecidos en la Observación General Núm. 15 por cuanto dicha clase de minería perjudica la producción de alimentos (árboles, cultivos y peces), las condiciones sanitarias, las formas tradicionales de vida y las prácticas culturales de las comunidades étnicas accionantes.

Precisamente, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista[310].

En efecto, la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, ***entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas***. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra

especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales[311].

Precisamente, en relación con la riqueza natural y cultural de la nación, el artículo 8º de la Carta Política establece como obligación fundamental del Estado y de la sociedad velar por el cuidado de nuestras riquezas naturales y culturales. Adicionalmente, en el capítulo de derechos colectivos (artículos 79 y 80) y obligaciones específicas (artículo 95-8), se establecen los parámetros generales que orientan la relación entre el ser humano y su entorno vital: **natural, ambiental y biodiverso**. En este sentido, como consecuencia de las atribuciones consagradas en cabeza del Estado, de la sociedad y de los particulares en los artículos arriba reseñados, se establece la obligación de proteger el medio ambiente con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando su **conservación, restauración y desarrollo sostenible**. En palabras más simples: *la defensa del medio ambiente no sólo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro ESD sino que integra, de forma esencial, el espíritu que informa a toda la Constitución Política*[312].

9.28. En este contexto, para la Sala resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional (como se vio a partir del fundamento 5.11) se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado **derechos bioculturales**, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos.

9.29. En este orden de ideas, el asunto que se estudia en esta providencia por la Corte -sobre los graves efectos que produce el desarrollo intensivo de actividades de explotación minera ilegal con afectación de múltiples derechos fundamentales en cuenca del río Atrato (Chocó)-, ha evidenciado claramente que son las poblaciones humanas las que son interdependientes del mundo natural -y no al contrario- y que deben asumir las consecuencias de sus acciones y omisiones con la naturaleza. Se trata de entender esta nueva realidad sociopolítica con el objetivo de lograr una transformación respetuosa con el mundo natural y su entorno, así como ha ocurrido antes con los derechos civiles y políticos (primera generación); los económicos, sociales y culturales (segunda generación), y los ambientales (tercera generación). Ahora es el momento de comenzar a tomar las primeras medidas para proteger de forma eficaz al planeta y a sus recursos antes de que sea demasiado tarde o el daño sea irreversible, no solo para las futuras generaciones sino para la especie humana.

9.30. De esta manera, el respeto por la naturaleza debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el proceso evolutivo, el universo y el cosmos. Esto es, de un sistema de pensamiento fundamentado en una concepción del ser humano como parte integral y no como simple dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente, al reconocer su papel dentro del círculo de la vida y de la evolución desde una perspectiva *ecocéntrica*. Es a partir de esta consideración, por ejemplo, que se ha cimentado el respeto a algunos derechos de los animales. Así las cosas, se trata entonces de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a la naturaleza y a sus relaciones con el ser humano una mayor justicia desde el reconocimiento colectivo de nuestra especie como lo sugieren los derechos bioculturales.

En este mismo sentido, la diversidad biocultural como enfoque, basada, como se ha visto, en una *perspectiva ecocéntrica*, implica que las políticas, normas e interpretaciones sobre conservación de la biodiversidad **reconozcan el vínculo e interrelación que existe entre cultura y naturaleza**, extiendan la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación, y garanticen las condiciones conducentes a la generación, conservación y renovación de sus sistemas de conocimiento, en el marco de un ESD.

La importancia de la diversidad biológica y cultural de la nación para las próximas generaciones y la supervivencia de nuestra riqueza natural y cultural plantea al Estado colombiano la necesidad de **adoptar políticas públicas integrales sobre conservación, preservación y compensación que tomen en cuenta la interdependencia entre la diversidad biológica y cultural**. Así las cosas, la diversidad biocultural representa el enfoque más integral y comprensivo de la diversidad étnica y cultural de cara a su protección efectiva.

9.31. En otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. Esta interpretación encuentra plena justificación en el **interés superior del medio ambiente** que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que está conformado por numerosas cláusulas constitucionales que constituyen lo que se ha denominado la “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde”. Este conjunto de disposiciones permiten afirmar la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado[313].

De lo expuesto anteriormente se derivan una serie de obligaciones de protección y garantía del medio ambiente a cargo del Estado quien es el primer responsable por su amparo, mantenimiento y conservación, que debe materializar a través de políticas públicas ambientales responsables (gobernanza sostenible), la expedición de documentos CONPES, de legislación en la materia y de Planes Nacionales de Desarrollo, entre otros; por supuesto, sin perjuicio del deber de protección y cuidado que también le asiste a la sociedad civil y a las propias comunidades de cuidar los recursos naturales y la biodiversidad. En este sentido la Sala considera pertinente hacer un llamado de atención a las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato para que protejan, dentro del ejercicio de sus costumbres, usos y tradiciones, el medio ambiente del cual son sus primeros guardianes y responsables.

Ahora bien, las acciones tomadas por las entidades estatales competentes, tanto del nivel local como del nivel nacional, en su mayoría han sido asistencialistas y aisladas, sin mayor coordinación respecto de garantizar el cuidado, mantenimiento o recuperación de la cuenca del río Atrato y sus afluentes, como se pudo evidenciar en la falta de respuesta a estas inquietudes por parte de la Gobernación de Chocó, o en el reconocimiento de falta de personal y capacidad administrativa de Codechocó; tal y como fue corroborado por la Procuraduría regional de Chocó, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General en la inspección judicial realizada en la zona de ocurrencia de los hechos en donde la Corte pudo constatar, como ya ha sido referido en los fundamentos 9.14 a 9.17, que todas estas afirmaciones son ciertas y que la cuenca del río Atrato está bajo grave amenaza por la realización de actividades mineras ilegales.

Con todo, de acuerdo a lo visto hasta este momento, en particular en el capítulo 5, fundamentos 5.3 y 5.19 a 5.37, la regulación nacional sobre biodiversidad y el uso de recursos genéticos es inapropiada y registra

importantes vacíos que afectan la protección eficaz de derechos fundamentales de las comunidades étnicas. Dichas deficiencias tienen su origen en un problema de entendimiento de la biodiversidad por parte del Gobierno y de las entidades encargadas de la planeación y el desarrollo del Estado colombiano. La visión que ha predominado es la económica, en donde la biodiversidad, el material genético y el conocimiento tradicional asociado son vistos como susceptibles de apropiación, utilización industrial y fuente de ganancias económicas. De esta manera, las políticas y la legislación han enfatizado el acceso para el uso y la explotación económica en detrimento de la protección de los derechos del medio ambiente y de las comunidades.

En este sentido, y en respuesta a tal aproximación frente al manejo de la diversidad biológica y cultural por parte del Estado, es que resulta necesario **adoptar enfoques integrales sobre conservación que tomen en cuenta la profunda relación entre la diversidad biológica y la cultural.**

9.32. En esa medida, dimensionando el ámbito de protección de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección del medio ambiente, la *Constitución Ecológica* y los derechos bioculturales[314](fundamentos 5.11 a 5.18), que predicen la protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus recursos, es que **la Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración.** Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano[315]. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una **comisión de guardianes del río Atrato** cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia.

Como complemento de lo anterior, resulta preciso recordar que **la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana.** Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los *múltiples modos de vida* expresados como diversidad cultural están inextricablemente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la *diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes* es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) *los significados espirituales y culturales* de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad[316]. Estos elementos, en adelante deberán tenerse en cuenta como parámetros para la protección de los derechos del medio ambiente y de la naturaleza, desde una perspectiva biocultural.

9.33. **Vulneración del derecho a la seguridad alimentaria.** En sentido complementario, la Sala considera que las actividades de minería ilegal en tanto contaminan y amenazan gravemente las fuentes hídricas y los bosques, vulneran directamente la **disponibilidad, acceso y sostenibilidad** de los alimentos y las formas tradicionales de producción de alimentos de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato (fundamentos 9.14 a 9.17), lo que implica una afectación de todos los componentes del derecho a la alimentación y las distintas etapas del

proceso alimentario. En este punto es necesario recordar que las actividades mineras ilegales han desplazado por completo las formas tradicionales de producción de alimentos de las comunidades étnicas -que hoy solo representan una actividad aislada- y en su lugar, han impuesto un modelo de vida y de desarrollo que no es compatible con las prácticas ancestrales y que está afectando gravemente el tejido social y las costumbres de las mismas.

Indagados sobre esta situación, y respecto de la garantía de condiciones básicas de seguridad alimentaria los Ministerios de Ambiente, Agricultura y el DPS señalaron que han implementado algunos programas agrícolas pero ninguno en conjunto, cuando podrían hacerlo en torno a la Política Alimentaria y Nutricional, y al Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional[317].

9.34. Así las cosas, la Corte encuentra que las entidades demandadas son responsables por la vulneración de los derechos fundamentales al agua y a la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas accionantes y por la contaminación del río Atrato y sus afluentes producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal en la región, por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea y efectiva para atender y dar solución a la problemática denunciada. En consecuencia, se ordenarán una serie de medidas que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales al agua y la seguridad y soberanía alimentaria, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

c.- Acerca de la vulneración de los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas accionantes.

9.35. La Sala debe señalar que ha constatado que en la región objeto de la presente tutela, la cuenca del río Atrato y sus afluentes, se ha abierto paso de forma alarmante el auge de la minería ilegal de oro y otros metales preciosos -como financiador del conflicto armado-, lo que está generando preocupantes conflictos socio-ambientales que se materializan en una lucha indiscriminada por el control de los territorios y de los recursos naturales, y tiene como consecuencia el desplazamiento forzado, la degradación de los ecosistemas, la disminución de los bosques, extinción de especies endémicas y contaminación de los ríos, entre otros factores que ponen en alto riesgo el patrimonio natural y cultural del país[318].

Esta situación tiene múltiples efectos nocivos puesto que, por ejemplo, atenta contra la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas -como se acaba de reseñar en el acápite anterior- y vulnera los derechos fundamentales al medio ambiente sano, a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, al territorio y a la cultura, entre otros, como han denunciado los accionantes del caso *sub examine*. De igual forma, la realización de actividades mineras ilegales tienen un fuerte impacto en las comunidades étnicas en la medida en que generan desplazamiento, incremento de la deserción escolar, altos índices de prostitución y en general atenta contra las **formas tradicionales de vida de las comunidades** al no respetar ni permitir el desarrollo de actividades ancestrales de subsistencia como la agricultura (siembra de plátano y pancoger) y la minería artesanal (barequeo), y por el contrario impone un único modo de sustento: la minería mecanizada[319].

En este sentido es preciso señalar que como se afirmó en el fundamento 6.3, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido que los pueblos indígenas, tribales y afrocolombianos tienen un concepto del territorio y de la naturaleza que resulta ajeno a los cánones jurídicos de la cultura occidental[320]. Para estas comunidades, como se ha visto, el territorio -y sus recursos- está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social, económico e incluso hasta lúdico; por lo que no

constituye un objeto de dominio sino un elemento esencial de los ecosistemas y de la biodiversidad con los que interactúan cotidianamente (v.gr. ríos y bosques). Es por ello que para las comunidades étnicas el territorio no recae sobre un solo individuo -como se entiende bajo la concepción clásica del derecho privado- sino sobre todo el grupo humano que lo habita, de modo que adquiere un carácter eminentemente colectivo.

9.36. Otra de las consecuencias del desarrollo intensivo de actividades mineras ilegales, es el asentamiento de un único modelo económico -que excluye a los demás- para el departamento del Chocó dirigido por grupos armados al margen de la ley, extranjeros y narcotraficantes como ha sido señalado por los informes que la Defensoría del Pueblo y que la Procuraduría General de la Nación han aportado al expediente de la referencia. Este “modelo de desarrollo de la minería ilegal” traído -principalmente- por extranjeros y actores armados se ha agravado en los últimos 20 años y atenta directamente contra las comunidades étnicas, ya que se ejecuta en sus territorios colectivos y está erosionando sus costumbres, usos y tradiciones ancestrales lo que implica una afectación a su derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual. El impacto de la minería ilegal es tan fuerte que, como han señalado los accionantes, ha llegado a separar familias, a incrementar la violencia y a estimular la pérdida de las creencias y tradiciones ancestrales de las comunidades negras que habitan la cuenca del río Atrato en Chocó[321].

Lo anterior supone un inminente riesgo no solo para la existencia física, la perpetuación y reproducción de las tradiciones y la cultura ancestral, sino del hábitat y los recursos naturales del lugar en donde se construye, afianza y desarrolla la identidad de las comunidades accionantes como grupos étnicos[322]. En este punto, la Sala considera necesario advertir que esta amenaza no solo proviene de la llamada minería ilegal, sino también de la minería con título o legal, que cuando no se realiza cumpliendo con los requisitos legales exigidos o con adecuado control del Estado, produce afectaciones al territorio, al medio ambiente y a las comunidades étnicas que habitan las zonas en donde se desarrolla la explotación minera.

9.37. Respecto de lo anterior, aunque no es parte del objeto de la tutela estudiada, para la Sala es importante reiterar que respecto de la actividad minera legal que las comunidades étnicas han comentado se realiza en la región objeto de estudio, el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental que no puede ser desconocido. En efecto, desde sus primeras sentencias la Corte le ha dado el tratamiento de derecho fundamental a la consulta previa, del cual son titulares todos los grupos étnicos del país. En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de los problemas estudiados la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa. Del mismo modo, recientemente se ha ordenado la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Además, se han adoptado otras medidas como la indemnización, reparación o compensación de las comunidades afectadas cuando el daño ha sido ocasionado o cuando se advierte la potencialidad del mismo.

La Corte considera importante reiterar la trascendencia por el respeto del derecho a la consulta previa en el presente caso puesto que en la actualidad, el panorama minero en Chocó es el siguiente: de acuerdo con cifras del Ministerio de Minas y Energía y la ANM, en el departamento de Chocó existen 242 títulos mineros vigentes, de los cuales los municipios de Quibdó y Riosucio tienen el mayor porcentaje (20% y 10.7% respectivamente); seguidos de los municipios de El Carmen (11.5%), Bagadó y Condoto (10%), y Tadó (6%). Por otra parte, según el Censo Minero realizado por el Ministerio de Minas y Energía entre 2010 y 2011 se censaron en el departamento del Chocó 527 unidades de producción minera, de las cuales el 99.2% no contaban con título

minero inscrito en el registro nacional minero, lo cual implica que trabajan en la ilegalidad. Sin embargo, al no existir datos actualizados ni precisos, esta información puede ser simplemente una aproximación que no permite constatar qué clase de minería se realiza, si es legal o ilegal, y dónde se está ejecutando, no solo en el departamento de Chocó sino a nivel nacional.

9.38. En este orden de ideas, la Corte considera que es responsabilidad del Gobierno nacional y de las autoridades mineras y ambientales realizar procesos integrales de erradicación de la minería ilegal, y en los casos donde se desarrollan proyectos de minería legal, realizar consulta previa a comunidades étnicas cuando estas actividades se realicen en sus territorios colectivos o cuando estas afecten directamente sus territorios y sus formas tradicionales de vida. Para la Sala es claro, de acuerdo a lo analizado en las pruebas obrantes en el expediente y en la inspección judicial[323], que se ha presentado una vulneración de los derechos al territorio y a la cultura (entendida como todas las manifestaciones que definen su forma de vida) de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato como consecuencia de la ejecución de actividades de explotación minera ilegal. Asimismo, preocupa a la Sala la denuncia de varias organizaciones y expertos, como ya se reseñó en el capítulo 7, fundamentos 7.20 y 7.21 de esta providencia, ante la realización de actividades mineras legales e ilegales en zonas protegidas y en parques nacionales, prácticas que están prohibidas y que en caso de darse, deben ser suspendidas de inmediato.

Respecto de lo anterior, este Tribunal encuentra que las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato (Chocó), por su conducta omisiva al permitir que se desarrollen en sus territorios colectivos actividades de minería ilegal que terminan amenazando y transformando por completo sus formas tradicionales de vida. En consecuencia, se ordenarán una serie de medidas que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales a la cultura y al territorio, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

9.39. En conclusión, después de haber (i) reseñado y constatado cada una de las afectaciones a los derechos fundamentales invocados por las comunidades demandantes en la presente acción de tutela, (ii) de haber valorado las pruebas allegadas al expediente (informes, contestaciones, conceptos, intervenciones) y de la inspección judicial practicada por el despacho del Magistrado Sustanciador, **la Sala concluye que en el caso sometido a su estudio, se presenta una grave vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños en el marco de lo que se ha denominado “el Chocó biogeográfico”, imputable a las entidades estatales demandadas (tanto del orden local como del nacional) por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, al no tomar medidas efectivas, concretas y articuladas para enfrentar y dar solución a la realización de actividades intensivas de minería ilegal en la zona de los hechos¹².**

Así las cosas, debe reiterar la Corte que la grave situación analizada en esta providencia también tiene su origen en una falta de presencia estatal en el departamento del Chocó que se traduzca en el diseño, construcción e implementación de instituciones fuertes y políticas públicas integrales que permitan la construcción de un ESD en la región, donde se garanticen unas condiciones mínimas (o puntos de partida esenciales), que permitan el

¹² Destacado es nuestro.

desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los chocoanos.

9.40. Finalmente, considera la Sala que las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato tienen derecho a que las entidades estatales demandadas y el Estado colombiano les garanticen sus derechos fundamentales. Y a que lo hagan con planes y programas destinados al mejoramiento de su calidad de vida y a la protección integral de sus derechos fundamentales, tal y como se reseñó en capítulo 4, fundamentos 4.5 a

4.21. Las comunidades étnicas del Chocó, como sujetos especiales protegidos por la Constitución y nuestra fórmula de ESD, tienen derecho a vivir en condiciones plenas de *justicia social, dignidad humana y bienestar general* como en cualquier otra sociedad que aspira al logro del bienestar y también a la consecución de la felicidad. En este sentido, la finalidad última del juez constitucional, en cualquier instancia, es la realización de la justicia material; **en consecuencia esta Corte concederá la acción de tutela y los derechos invocados por las comunidades étnicas accionantes a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio, para lo cual dará una serie de órdenes concretas que permitan enfrentar la difícil situación que ha generado la explotación minera ilegal en la cuenca del río Atrato.**

9.41. **Sobre los efectos inter comunis de la presente providencia.** Un aspecto final a resaltar es que la vulneración de derechos fundamentales en el caso *sub examine* ha recaído sobre una población de gran tamaño. Como ya se ha reseñado en esta providencia entre las comunidades accionantes se encuentra el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca) que está integrado por 3.200 familias, el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia) integrado por 120 comunidades y el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (Fisch) por 47 organizaciones.

De esta manera, la Sala debe anotar que las poblaciones reseñadas son sólo algunos de los colectivos accionantes, cuyo número puede aumentar si se tiene en cuenta que las comunidades potencialmente afectadas son todas aquellas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, lo que involucra a buena parte de la población del departamento del Chocó, y por tanto, esta providencia tendrá -de manera excepcional- efectos *inter comunis*, con el objeto de amparar los derechos de comunidades étnicas que aún cuando no hayan promovido esta acción constitucional se encuentren igualmente afectadas por los hechos denunciados, con el fin de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, **la Corte amparará los derechos fundamentales de los consejos comunitarios accionantes con efectos *inter comunis* para toda persona o comunidad que habite la cuenca del río Atrato¹³**, sus afluentes y territorios aledaños, en la medida en que la población afectada por los hechos denunciados en esta acción podría ser muy superior a la representada por los demandantes.

[...]

V. DECISIÓN

¹³ Destacado es nuestro.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido el veintiuno (21) de abril de 2015 por el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” en representación de varias comunidades étnicas contra el Ministerio de Ambiente y otros, que a su vez confirmó la decisión del once (11) de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección B-. En su lugar, **CONCEDER** a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio.

TERCERO.- DECLARAR la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, imputable a las entidades del Estado colombiano accionadas (Presidencia de la República, Ministerio de Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura, Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Instituto Nacional de Salud, Departamentos de Chocó y Antioquia, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó-, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá-, Policía Nacional – Unidad contra la Minería Ilegal, y los municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto -Chocó-, y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo -Antioquia-), **por su conducta omisiva** al no proveer una respuesta institucional idónea, articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal.

CUARTO.- RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una **comisión de guardianes del río Atrato**, integrada por los dos guardianes

designados y un *equipo asesor* al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada[343] y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompañamiento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros académicos y de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca.

Sin perjuicio de lo anterior, el **panel de expertos** que se encargará de verificar el cumplimiento de las órdenes de la presente providencia (orden décima) también podrá supervisar, acompañar y asesorar las labores de los guardianes del río Atrato.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia, y a los municipios demandados[344] -con el apoyo del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación- y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un **plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región**. Este plan incluirá medidas como: *(i)* el restablecimiento del cauce del río Atrato, *(ii)* la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y *(iii)* la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

SEXTO.- ORDENAR al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional - Unidad contra la Minería Ilegal, al Ejército Nacional de Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a las gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios demandados[345], en conjunto con las comunidades étnicas accionantes y con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, que diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un **plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó**. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país.

Las acciones antes referidas deberán incluir la incautación y neutralización de las dragas -y en general de la maquinaria utilizada en estas labores-, la restricción y prohibición del tránsito de insumos como combustible y sustancias químicas asociadas (mercurio, cianuro) y la judicialización de las personas y organizaciones responsables. Asimismo, este proceso estará acompañado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo que tenga que ver con la situación de extranjeros que realicen actividades de minería ilegal.

Por último, estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Interior, al Ministerio de Hacienda, al Departamento de Planeación Nacional, al Departamento para la Prosperidad Social, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios accionados[346] que de manera concertada con las comunidades étnicas accionantes, diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia un **plan de acción integral**[347] que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria en la zona, que han dejado de realizarse por la contaminación de las aguas del río Atrato y por el desarrollo intensivo de la actividad minera ilegal.

Este plan también deberá estar dirigido a *restablecer los derechos de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato*, especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal. En este sentido, las medidas que se tomen deberán ir enfocadas a garantizar: (i) la soberanía alimentaria de las comunidades y (ii) prevenir su desplazamiento involuntario de la zona por actividades mineras ilegales y daños ambientales.

Estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

OCTAVO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud, a Codechocó y a Corpourabá -con el apoyo y la supervisión del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia- que realicen **estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades**, los cuales no puede tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación, a partir de la notificación de la presente providencia, en los que se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y la afectación en la salud humana de las poblaciones, consecuencia de las actividades de minería que usan estas sustancias.

Adicionalmente, estas entidades deberán estructurar una **línea base de indicadores ambientales** con el fin de contar con un instrumento de medida que permita afirmar la mejora o desmejora de las condiciones de la cuenca del río Atrato en el futuro.

NOVENO.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de todas las órdenes pronunciadas en los numerales anteriores, en el corto, mediano y largo plazo, a partir de la notificación de la presente sentencia. Dicho proceso será liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la supervisión general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia en el trámite de tutela) y la Corte Constitucional, quien en todo caso, se reserva la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.

Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación tendrá que convocar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia un **panel de expertos**[348] que asesore el proceso de seguimiento y ejecución -de acuerdo con su experiencia en los temas específicos-, siempre con la participación de las comunidades accionantes, con el objeto de establecer cronogramas, metas e indicadores de cumplimiento necesarios para la efectiva implementación de las órdenes aquí proferidas, conforme a lo estipulado en el fundamento 10.2 numeral 8.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, deberá entregar reportes **semestrales** de su gestión con indicadores de cumplimiento

de las órdenes proferidas, tanto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca como a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

DÉCIMO.- EXHORTAR al Gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, para que dé efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la **resolución 64 de 2014** y proceda a conformar en un período no superior a un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, la “Comisión Interinstitucional para el Chocó” que es la instancia diseñada por la resolución en comento, cuyo propósito es lograr una verificación y seguimiento a la ejecución de las recomendaciones allí contenidas para atender y dar solución a la grave crisis humanitaria, social y ambiental que enfrenta el departamento de Chocó.

DÉCIMO PRIMERO.- El Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación deberá **ADOPTAR** las medidas adecuadas y necesarias para asegurar los recursos suficientes y oportunos, que permitan la sostenibilidad y progresividad de todas las medidas a implementar para dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia. Para tal efecto, deberán preverse anualmente las partidas presupuestales del caso, con arreglo a la alta complejidad y el carácter estructural de las medidas ordenadas.

DÉCIMO SEGUNDO.- OTORGAR efectos *inter comunis* a la presente decisión para aquellas comunidades étnicas del Chocó que se encuentren en igual situación fáctica y jurídica que las accionantes.

DÉCIMO TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (e.)
Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado”

Corte Constitucional de Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>
(10 de noviembre de 2016)

[Volver al índice](#)

C. Sentencia de la Corte Constitucional que admite acción de tutela interpuesta por representante de etnia indígena contra entidades del Estado por vulneración del derecho a consulta previa y otros en relación a los perjuicios provocados por la fumigación de cultivos ilícitos en la zona donde habitan (selección)¹⁴

“Sentencia T-080/17¹⁵”

[Síntesis del caso]

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Caso en que comunidades étnicas solicitan que se detenga definitivamente la fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato, sobre los territorios consagrados a la autoridad y soberanía del pueblo

DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Garantía de los modos de vida tradicionales/PUEBLOS INDIGENAS-Titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional

El derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, en tanto garantía de los modos de vida tradicionales diferenciados, ha sido reconocido como fundamental no solo por el Estado colombiano sino por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha declarado que los pueblos indígenas son sujetos de especial protección constitucional debido a circunstancias históricas de discriminación y a las condiciones de vulnerabilidad en que viven en la actualidad.

CONSTITUCION CULTURAL-Consagración constitucional

CONSTITUCION ECOLOGICA-Jurisprudencia constitucional

HOJA DE COCA-Uso ancestral en las comunidades indígenas

USO ANCESTRAL DE LA HOJA DE COCA EN LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de consulta previa

ERRADICACION DE CULTIVOS ILICITOS-Impacto grave e irreversible sobre medio ambiente y salud humana derivados de aplicación de glifosato

GLIFOSATO-Definición y características/GLIFOSATO-Propiedades

El glifosato es una sustancia incolora, inodora y de apariencia cristalina. De acuerdo a sus características el glifosato es un herbicida de amplio espectro, no selectivo y sistemático, que elimina o suprime efectivamente

¹⁴ La sentencia completa se encuentra disponible en la web del Centro:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1105-sentencia-t-8017-de-la-corte-constitucional-que-admite-accion-de-tutela-interpuesta-por-representante-de-etnia-indigena-contra-entidades-del-estado-por-vulneracion-del-derecho-a-consulta-previa-y-otros-en-relacion-a-los-perjuicios/file>

¹⁵ Sentencia de abril de 2017 a la cual recientemente tuvimos acceso.

toda clase de plantas inhibiendo el proceso de fotosíntesis, incluidos pastos, flores, vides, arbustos, matorrales y árboles, dando lugar a que la planta muera por interrupción de su proceso de desarrollo y crecimiento. Se usa de forma extensiva, principalmente, en actividades agrícolas en todo el mundo. Ahora bien, cuando se usa en pequeñas dosis el glifosato tiene propiedades como regulador y desecante del crecimiento de las plantas.

GLIFOSATO-Efectos nocivos

El glifosato es una sustancia que tiene la potencialidad de afectar la salud humana como probable agente cancerígeno y, también, de forma muy peligrosa, el medio ambiente.

ASPERSIONES AEREAS CON GLIFOSATO-Política pública/ASPERSIONES AEREAS CON GLIFOSATO-Descripción y características

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

El principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso.

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Aplicación para proteger la salud humana según instrumentos internacionales y normas y jurisprudencia nacional

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Fundamental

Esta Corporación ha sostenido -en jurisprudencia constante y uniforme- el carácter fundamental del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales y, en ese sentido, ha establecido que las comunidades étnicas tienen el derecho a que, de manera previa a su adopción, les sean consultadas las medidas legislativas y administrativas que pueden afectarlas.

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa

CONSULTA PREVIA-Alcance y subreglas

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una afectación directa de los grupos étnicos

CONSULTA PREVIA-Sentido y alcance de la etno-reparación

El derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o compensación (con enfoque diferencial, esto es, etno-reparación) cuando las actividades o proyectos implementados por el Estado se han consumado -sin haber realizado procesos de consulta- y han terminado afectando a una comunidad étnica determinada.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración a comunidad étnica por la realización de actividades de aspersión aérea con glifosato para erradicar cultivos ilícitos sobre el resguardo, al no haberse realizado el proceso de consulta previa

La consulta del programa de erradicación de cultivos ilícitos debe orientarse a la concertación de las medidas más adecuadas y menos gravosas para la comunidad y su seguridad alimentaria, pero que sean igualmente efectivas para asegurar los objetivos esenciales del Estado de garantizar la seguridad de la nación y cumplir los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Antes de realizar cualquier proceso de erradicación manual de cultivos ilícitos debe llevarse a cabo consulta previa a las comunidades étnicas que este programa tenga la potencialidad de afectar

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, A LA SALUD Y AL MEDIO AMBIENTE DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden a autoridades realizar consulta previa a comunidad indígena por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato

ERRADICACION DE CULTIVOS ILICITOS-Exhortar al Gobierno para que examine la posibilidad de reglamentar el programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante ley, en la medida en que esta política tiene profundas implicaciones en los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del país

ERRADICACION DE CULTIVOS ILICITOS-Orden con efectos inter comunis para aquellas comunidades indígenas que pese a no haber interpuesto acción de tutela, puedan probar que se encuentran en igual situación fáctica y jurídica que los accionantes

Referencia: Expediente T-5.120.337

Acción de tutela interpuesta por Martín Narváez Gómez en calidad de Capitán del resguardo indígena Carijona de Puerto Nare (Guaviare) y otro, contra la Presidencia de la República y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e.) y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de única instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Villavicencio -Sala Penal- en la acción de tutela instaurada por Martín Narváez Gómez en calidad de Capitán del resguardo indígena Carijona de Puerto Nare (Guaviare) y otro, contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Interior -Dirección de Consulta Previa-, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Defensa y otros.

I. ANTECEDENTES.

[...]

1.- Contexto.

La etnia Carijona, en la actualidad, se encuentra asentada en el departamento del Guaviare, al sur del municipio de Miraflores, en las regiones comprendidas por el alto Vaupés y el río Yarí. En el bajo Caquetá se encuentran entre “La Pradera” y “María Manteca”, y en Orteguzaza. Otros asentamientos se ubican en la zona denominada “La Pedrera” (Amazonas), cerca de la frontera con Brasil, río abajo de la confluencia del Mirití-Paraná con el Caquetá, en la orilla sur de este mismo río.

Los límites del territorio Carijona incluyen, de acuerdo a la documentación existente, las siguientes áreas: el río Vaupés en inmediaciones de los Lagos de El Dorado y Puerto Nare; el río Apaporis aguas arriba de la desembocadura del río Cananarí hasta el río Ajaju y el curso bajo y medio del Macaya o La Tunia; los ríos Mesay, Cuñaré, Yavillá y Amú; el curso medio y bajo del río Yarí, así como los ríos Cuemaní, Tuyarí, Sainí e Imiya; y por último el río Caquetá desde el río Cuemaní arriba de la Angostura de Araracuara hasta la isla de Mariñame, más abajo de la boca del río Yarí.

Históricamente, la región que fue habitada por los carijonas se ha caracterizado por ser extensa y de difícil acceso: enclavada en medio de montañas, bosques nativos y ríos de gran caudal. Sumado a esto, los carijonas eran un pueblo eminentemente guerrero en su período de apogeo, es decir, durante las postrimerías del siglo XVII y gran parte del siglo XVIII. Estas razones, principalmente geográficas y culturales, permitieron que hasta las primeras décadas del siglo XX fueran un pueblo aislado de los procesos de colonización y asimilación de la sociedad mayoritaria.

Este aislamiento solo fue interrumpido brevemente por algunas misiones franciscanas (durante el siglo XVIII) a cargo de los padres Requena y Albis; salvo ellos, ningún explorador, aventurero, naturalista o etnógrafo llegó al territorio tradicional de los carijonas, a pesar de las varias incursiones de los naturalistas Theodor Koch-Grünberg (1904) y Hamilton Rice (1913). A las mencionadas dificultades geográficas y a la problemática navegabilidad por los ríos, se sumaban la falta de víveres, las enfermedades y las epidemias usuales en la zona que la hicieron inexpugnable.

Pese a lo anterior, las misiones franciscanas lograron estimar, a través de diversas listas y censos, que para 1782 la población Carijona estaba integrada por cerca de 20.000 indígenas. Luego, con motivo de la reorganización de los territorios nacionales, en 1857, José María Quintero, segundo prefecto de la región, en su informe sobre el “territorio del Caquetá” afirmó que los Carijona eran cerca de 8.000 habitantes. Unos años más tarde, en 1904, el profesor Koch-Grünberg recibió informes según los cuales para ese año la población aborigen contaba con aproximadamente 3.000 personas. En 1928 se realizó un nuevo censo -después de la incursión de los caucheros-, según el cual se estimó que no quedaban más de 1.000 carijonas en la región. Como consecuencia de lo anterior, para 1930 ya no había población Carijona asentada en su territorio tradicional. De hecho, para

esa fecha, ya se habían desplazado a La Pedrera, Puerto Nare y Orteguzza, que son las regiones en donde actualmente se encuentran ubicadas.

Las razones de estos sensibles cambios poblacionales, en opinión de diversos estudios antropológicos se debieron en alguna medida a varios tipos de enfermedades, a las epidemias europeas y a las guerras internas con otras etnias rivales, pero principalmente a las campañas esclavistas, a la explotación indiscriminada del caucho y al mestizaje producto de estos dos últimos procesos de colonización y asimilación, que aunque tardíos -tan solo comenzaron en el siglo XX- incidieron gravemente en la preservación física, cultural y espiritual del pueblo Carijona.

Hoy en día tres grupos pequeños de familias carijonas se encuentran viviendo en localidades distantes entre sí, están asimilados a comunidades multiétnicas y poco diferenciados de la sociedad nacional y de las tribus vecinas. Su población se calcula cercana a los 300 habitantes, no habitan malocas tradicionales y su lengua, en peligro de extinción como su linaje, es hablada por unos pocos indígenas .

2.- Hechos motivo de la solicitud de amparo.

2.1. En este contexto, el 30 de enero de 2015, los señores Martín Narvárez autoridad indígena del resguardo de Puerto Nare y Jairo Augusto Murcia Archila/Yaroka en calidad de asesor-agente representante para la Salvaguardia de la Cultura y Lengua del Pueblo Carijona del Resguardo de Puerto Nare (Guaviare), formularon acción de tutela contra la Presidencia de la República, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Defensa, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Antinarcóticos, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la vida, a la existencia física y cultural, a la educación, al medio ambiente sano, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, generada por la fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato sobre los territorios consagrados a la autoridad y soberanía de la comunidad Carijona que habita en el resguardo de Puerto Nare, en el departamento de Guaviare, sin que se surtiera el requisito de la consulta previa.

En igual forma, plantean que una situación muy similar se ha presentado en otros 13 resguardos indígenas vecinos -conformados por diferentes etnias- en el municipio de Miraflores (Guaviare).

2.2. Afirman los accionantes que la cultura, la lengua y el pueblo Carijona que habita en el resguardo de Puerto Nare (Guaviare) se encuentran en “peligro de extinción”, puesto que desde hace 10 años, el número de familias que lo componen se redujo de 146 a 42, entre los que se cuentan los últimos 2 sabedores de los ritos, bailes y canciones ancestrales -una abuela y un abuelo- y 16 de los últimos hablantes entre 30 y 77 años de edad. Agregan que la comunidad Carijona del resguardo de Puerto Nare -representada por el capitán del resguardo Martín Narvárez- se encuentra asentada al sur del municipio de Miraflores (Guaviare), en las regiones comprendidas por el alto Vaupés y el río Yarí .

2.3. Manifiestan que esta disminución en el número de integrantes de la comunidad se debe principalmente al desplazamiento de la población Carijona fuera del resguardo, con ocasión de las fumigaciones aéreas a los cultivos ilícitos con glifosato que desde hace 20 años se realizan sobre el territorio en el cual se asienta esta comunidad étnica .

2.4. También relatan que no obstante el alto peligro de extinción de los Carijona, se realizan operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersiones aéreas de glifosato sobre el resguardo de Puerto Nare, sin que las entidades accionadas hayan realizado la respectiva consulta previa a dicha comunidad, conforme lo establece la sentencia SU-383 de 2003 de la Corte Constitucional.

2.5. De igual forma, los accionantes indican que las fumigaciones con aspersión aérea de glifosato, generan -entre otros- los siguientes efectos en la comunidad que habita el resguardo de Puerto Nare:

a. No se realizan dentro de un patrón de precisión limitado exclusivamente a los cultivos ilícitos. Las aspersiones de glifosato se llevan a cabo de manera indiscriminada sobre cultivos de sustento, el bosque tropical y las viviendas de la población, cuyos techos expresan quedan “escurriendo veneno”. Esta situación causa daño a la comida de los micos, los pájaros, las dantas y demás especies, las plantas de uso medicinal, cultural y ritualístico de los payes y sabedores.

b. Causan problemas de salud a sus pobladores tales como dolor de cabeza, afectaciones a la visión, dolor de estómago, diarrea, mareo y problemas epidérmicos, entre otros.

c. Afectan la seguridad alimentaria, son causa de desarraigo familiar y social, deserción escolar, incertidumbre y, finalmente, desplazamiento.

d. Contaminan la tierra y la dejan improductiva por varios años. De la misma manera afecta las fuentes hídricas -ríos, lagos y cuencas- que son la única fuente de abastecimiento de agua en la región.

2.6. Adicionalmente, aseveran que desde finales del año 2014 y comienzos del 2015, se utiliza un “veneno” o compuesto químico diferente, que es más fuerte que el utilizado previamente y que impacta de forma más severa en la salud y los cultivos de la comunidad del resguardo. Respaldan sus peticiones con una serie de 25 videos en los que presentan algunas de las presuntas afectaciones que el glifosato ha causado en el resguardo de Puerto Nare (Carijona) y en otras comunidades indígenas vecinas a la salud, a los cultivos y a la vegetación tradicional de la región que usan para diversos propósitos relacionados con su cosmovisión, usos y costumbres ancestrales.

2.7. En consecuencia, solicitan al juez de tutela que ordene a las entidades accionadas la suspensión de las campañas de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, hasta que se adelante proceso de consulta previa con el pueblo Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare) y con otras comunidades indígenas vecinas. Además, piden que se remitan copias de los expedientes de las supuestas consultas previas realizadas a los pueblos indígenas de la región al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

De igual manera, la acción de tutela contiene una medida provisional de protección que consiste en la suspensión de la erradicación de cultivos ilícitos en el resguardo de Puerto Nare, en otros 13 resguardos del municipio de Miraflores y en otros territorios de minorías étnicas, hasta que las entidades accionadas adelanten el proceso de consulta previa con las mencionadas comunidades que ocupan dichos territorios.

[...]

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

El Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio -Sala Penal-, profirió sentencia de única instancia el 25 de febrero de 2015, en la que resolvió (i) negar el amparo constitucional solicitado por el accionante, y (ii) prevenir a la Dirección Antinarcoóticos de la Policía Nacional para que se abstenga de realizar procedimientos de erradicación de cultivos ilícitos sin cumplir con los requisitos legales. Estas decisiones fueron tomadas con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, como es la acción popular por tratarse de afectaciones a derechos colectivos lo que hace que la acción de tutela se torne improcedente. En efecto, el juez de instancia consideró que: “(...) la tutela se promueve por las operaciones de aspersión aérea del herbicida glifosato ejecutadas en territorios donde tiene asentamiento el Resguardo Indígena Carijona de Puerto Nare (Guaviare) y en razón de ello se pretende el amparo colectivo de los derechos a la integridad étnica, cultural, social económica y a la subsistencia. El pedimento escapa del conocimiento del juez constitucional y la acción a la cual se debe recurrir para la solución de dicha temática no es otra que la acción popular, ya que se trata de derechos de naturaleza colectiva.”

En segundo lugar, en relación con el derecho fundamental a la consulta previa, manifestó que ante la falta de precisión de las partes sobre la actualidad de los procedimientos de erradicación aérea de cultivos ilícitos en el resguardo, puede estarse frente a la ocurrencia de un hecho consumado que da lugar a una carencia actual de objeto. A ese respecto, el Tribunal señaló lo siguiente:

“(...) no se tiene conocimiento y los accionantes tampoco lo precisan, que actualmente se esté ejecutando dicho procedimiento [aspersiones aéreas] en la comunidad indígena Carijona de Puerto Nare (Guaviare) que representan los accionantes. Luego, sino existe en la actualidad una actividad relacionada con la erradicación aérea de cultivos ilícitos en ese Resguardo, la vulneración del derecho fundamental generada por soslayar la autoridad el trámite de la consulta previa y que se pretendía amparar con la presente acción constitucional, ya no es posible hacerla cesar, circunstancia que indiscutiblemente da lugar a una carencia actual de objeto por hecho consumado.”

[...]

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

[...]

7. Análisis del caso concreto.

Introducción.

7.1. En el caso sometido a consideración de la Corte, las comunidades demandantes formularon acción de tutela para detener definitivamente la fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato sobre

los territorios consagrados a la autoridad y soberanía del pueblo Carijona, en Puerto Nare (Guaviare), que se viene presentando desde hace varios años de forma inconsulta y que alegan están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en la salud y el medio ambiente, afectando con ello, presuntamente, sus derechos fundamentales en tanto comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

En este sentido, los accionantes consideran que la Presidencia de la República, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Defensa, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Antinarcoóticos, son responsables por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la vida, a la salud, a la integridad étnica y cultural, al medio ambiente sano y a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, generada por actividades de fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato en sus territorios ancestrales.

En conclusión, piden al juez de tutela que ordene a las entidades accionadas la suspensión inmediata de las campañas de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, hasta que se adelante consulta previa con el pueblo Carijona asentado en el resguardo de Puerto Nare (Guaviare). Además, solicitan que se remitan copias de los expedientes de las supuestas consultas previas realizadas a 13 comunidades indígenas vecinas al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia.

De igual manera, la acción de tutela contiene una medida provisional de protección que consiste en la suspensión de la erradicación de cultivos ilícitos en el resguardo de Puerto Nare, en otros 13 resguardos del municipio de Miraflores y en otros territorios de minorías étnicas, hasta que las entidades accionadas adelanten el proceso de consulta previa con las mencionadas comunidades que ocupan dichos territorios.

Metodología de resolución del caso.

7.2. Conforme con los antecedentes descritos, en el presente caso corresponde a la Sala determinar: (i) si la acción de tutela es procedente en el caso concreto para lograr la protección de los derechos invocados debido a la existencia de otros mecanismo idóneos de defensa judicial; (ii) luego, se procederá a resolver el problema jurídico propuesto. Adicionalmente, se realizarán unas breves reflexiones sobre la política pública en materia de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato.

a.- La acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos fundamentales de comunidades étnicas.

7.3. ***Legitimación por activa.*** Esta corporación ha insistido en que la procedibilidad de las tutelas promovidas por minorías étnicas y, en general, por grupos y sujetos en situación de vulnerabilidad debe examinarse con criterios especiales. Tal flexibilización tiene su justificación en la necesidad de eliminar los obstáculos y las limitaciones que han impedido que estas poblaciones accedan a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población.

En aras de compensar esas dificultades y de hacer efectivo el deber de especial protección que las autoridades y, en especial, los jueces de tutela, tienen frente a los grupos y sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha admitido, por ejemplo, que las tutelas que buscan el amparo de los derechos fundamentales de una

comunidad étnica sean instauradas por cualquiera de sus integrantes, o incluso, por las organizaciones que agrupan a los miembros de la comunidad de que se trate.

Esa posibilidad, que, se insiste, busca facilitar el acceso a la justicia de poblaciones tradicionalmente alejadas del aparato judicial por razones de aislamiento geográfico, postración económica o por su diversidad cultural, tiene plena justificación en el marco de un Estado comprensivo de la diversidad étnica y de las especificidades que caracterizan a aquellos grupos que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante.

Las concesiones que la Corte Constitucional ha hecho en este sentido -al flexibilizar las condiciones de procedibilidad de las tutelas promovidas para salvaguardar derechos fundamentales de las colectividades étnicamente diferenciadas- responden también a la necesidad de asegurar que las autoridades cumplan con sus compromisos respecto a la protección de las poblaciones indígenas y tribales. Recuérdese, al respecto, que el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento interno por la Ley 21 de 1991, compromete a sus Estados parte a proteger a los pueblos interesados contra la violación de sus derechos y a asegurar que puedan iniciar procedimientos legales, *“personalmente o por conducto de sus organismos representativos”*, para asegurar que tales derechos sean respetados.

En igual sentido, vale la pena recordar que esta Corporación ha reconocido legitimación en los integrantes de los pueblos indígenas, como también en las organizaciones que los agrupan, para demandar su protección constitucional (sentencias T-380 de 1993, T-428 de 1993 y T-652 de 1998).

Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes (i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, (ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y (iii) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia -artículos 7°, 286, 287, 329 y 330 Superiores.

Adicionalmente, en relación con la legitimación por activa de los miembros de comunidades étnicas o de sus representantes para presentar la acción de tutela, la Corporación ha reconocido *“no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también “las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, tribales y la Defensoría del Pueblo”* .

En todo caso, para la Sala es claro que los señores Martín Narváez autoridad indígena del resguardo de Puerto Nare (Capitán) y Jairo Augusto Murcia Archila/Yaroka en calidad de asesor-agente representante para la Salvaguardia de la Cultura y Lengua del Pueblo Carijona del Resguardo de Puerto Nare (Guaviare), al acreditar plenamente que la comunidad étnica accionante les ha conferido el poder de representarlas legalmente en este proceso, se entiende que están legitimados para promover la presente acción de tutela en nombre y representación de la comunidad Carijona en Puerto Nare .

7.4. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad. En virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere del amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, se configuraría un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional .

En este sentido, es preciso recordar que los accionantes, al ser comunidades indígenas y sujetos de especial protección constitucional, obran con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la consulta previa y al medio ambiente sano.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas o tribales como pueblos reconocibles o están en peligro de extinción, sin perjuicio de la existencia de otros medios de defensa judicial, como en este caso, de acciones populares (ante la demanda de protección de derechos colectivos como la salud y el medio ambiente sano), asunto que -en principio- escapa a la competencia del juez constitucional, cabe la acción de tutela como mecanismo de protección adecuado para la garantía del derecho a la consulta previa a tales comunidades sobre asuntos que las afectan directamente .

Sobre el particular, en la sentencia SU-383 de 2003, se recordó que la Corte Constitucional ha sostenido, de manera reiterada, que dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, el mecanismo de la consulta previa constituye un derecho fundamental, *“pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”*.

En esa sentencia, la Corte expresó además que *“no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”, criterio que fue establecido por la Corte en la sentencia SU-039 de 1997 y que ha sido reiterado en numerosas oportunidades* .

En conclusión, reitera la Sala que en el presente caso, aún cuando se pudiera estimar en principio que la acción procedente para amparar los derechos de la comunidad Carijona es la acción popular (al tratarse de un asunto que involucra derechos colectivos y del ambiente), esta, por las especiales circunstancias descritas por los demandantes, no resulta ser el medio más eficaz para dar solución a la problemática reseñada por las siguientes razones.

En primer lugar, es cierto que los demandantes aducen afectaciones al medio ambiente en el que viven, y el derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo. Sin embargo, en el presente caso la vulneración del derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene repercusiones sobre otros derechos y principios constitucionales que, tanto el texto de la Constitución como la jurisprudencia de la Corte, reconocen como fundamentales. Tales son los derechos a la salud, tanto de los niños como de los mayores, y el principio de

dignidad humana, reconocido como un principio fundamental en el artículo 1º de la Constitución. Es así como el artículo 44 de la Constitución Política reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y a la integridad física de los niños, mientras que a partir de las sentencias **T-060 de 2007, T-148 de 2007 y T-760 de 2008** se reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud.

En segundo lugar, debe recordarse que los demandantes son comunidades indígenas, debidamente reconocidas, que están asentadas históricamente en el resguardo de Puerto Nare (Guaviare), que es lugar en donde recrean su cultura y reproducen su cosmogonía, usos y costumbres ancestrales. En esa medida, la protección del medio ambiente sano del que son titulares estas comunidades está estrechamente ligada con la protección del territorio, pues el medio ambiente sano va más allá de la diversidad biológica: es una condición necesaria para el goce efectivo del derecho al territorio y a la cultura. Más aún, contar con un medio ambiente sano es una condición necesaria también para garantizar otros dos derechos fundamentales de las comunidades étnicas, en particular la identidad colectiva y la integridad cultural. Cuando las condiciones de deterioro ambiental del territorio no permiten a los miembros de una comunidad étnica contar con bienes individuales básicos como la salud y la integridad personal, estos se ven forzados a desplazarse a otras partes del territorio nacional donde dichos derechos sí estén garantizados. Esta clase de fenómenos no sólo afectan las vidas de los miembros de las comunidades indígenas: también destruyen el tejido social que mantiene unidos a estos pueblos, aquel que permite mantener las tradiciones culturales y los diferentes modos de vida que son, en últimas, los que mantienen la vigencia del carácter pluralista del Estado colombiano, principio fundamental consagrado en el artículo 1º de la Carta. Por lo tanto, la protección de un medio ambiente sano de las comunidades indígenas adquiere especial importancia desde el punto de vista constitucional, dado que es una condición necesaria para garantizar la vigencia del principio de pluralismo.

En suma, la Sala considera que la acción idónea para amparar de forma preferente y sumaria los derechos fundamentales de la comunidad Carijona es la acción de tutela, debido a las particularidades del caso que involucran su condición de pueblo indígena, su alto riesgo de extinción como etnia (en términos de supervivencia física, cultural y espiritual) así como su especial condición de vulnerabilidad.

De acuerdo con lo expuesto en este acápite, es claro que concurren todos los requisitos requeridos para la procedencia de la acción.

b.- Respecto de la presunta carencia actual de objeto. No se configura en el presente caso.

7.5. Para la Corte, el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta “cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna”.

Lo anterior quiere señalar que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección de derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir. A

continuación se explicará por qué se considera que en este caso no se configuró el fenómeno jurídico en comento y es procedente su estudio de fondo.

En el caso sub examine se tiene que una de las pretensiones de la comunidad demandante consiste en que se ordene a las entidades accionadas la suspensión de las campañas de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, hasta que se adelante proceso de consulta previa con el pueblo Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare).

Durante el trámite de revisión, la Sala pudo conocer la orden de suspensión por parte de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, de las operaciones de aspersión aérea con glifosato en todo el territorio nacional a partir de la fecha de publicación de la Resolución número 1214 del 30 de septiembre de 2015, proferida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-.

En relación a lo anterior, la Sala considera que en el presente caso no se ha presentado un hecho superado por cuanto la solicitud de la acción de tutela está dirigida a obtener la protección de los derechos a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la consulta previa, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano de la comunidad Carijona y no simplemente a que se suspenda el programa de fumigaciones aéreas con glifosato. En este sentido, la Corte está obligada a pronunciarse de fondo en el presente caso por (i) existir una política pública de erradicación de cultivos ilícitos en ejecución sobre todo el territorio nacional; (ii) estar en juego decisiones y precedentes de la Corte Constitucional en materia de consulta previa y, (iii) la posibilidad de que puedan estar comprometidos seriamente derechos de minorías étnicas y sujetos de especial protección constitucional.

De igual forma, es necesario considerar que la causa indicada en la Resolución 1214 de 2015 “por la cual se adopta una medida preventiva de suspensión de actividades en virtud del principio de precaución”, fue prevenir e impedir que con la ejecución de las fumigaciones que se derivan del uso de herbicidas a partir del ingrediente activo glifosato por aspersión aérea, se pudieran generar afectaciones sobre el ambiente, los recursos naturales, agua, suelo, paisaje o se pusiera en riesgo la salud humana.

En forma complementaria, debe indicarse que si bien el Gobierno nacional suspendió el PECIG en septiembre de 2015, este hecho por sí mismo no basta para declarar una carencia actual de objeto por hecho superado en el presente caso, dado que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional vigente, que se ha desarrollado, entre otras, en las sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-547 de 2010, T-129 de 2011, T-693 de 2011, T-384A de 2014 y T-661 de 2015, señala que es obligación del Estado realizar procesos de consulta previa a comunidades étnicas cuando las actividades a desarrollar, en diferentes ámbitos (como pueden ser: infraestructura, explotación de recursos naturales o programas de erradicación de cultivos ilícitos, etc.), tengan la potencialidad de afectarlas.

Con todo, el derecho fundamental a la consulta, no solo establece su realización de forma previa o anterior al desarrollo de un programa o proyecto estatal, sino también implica la obligación de realizarla aún cuando después de ejecutado el plan o proyecto, este se ha perfeccionado sin consentimiento de la comunidad étnica afectada, ya sea con fines de participar en la implementación del mismo o de obtener una reparación o compensación por los daños causados y de esta manera, proteger su integridad física, cultural y espiritual.

Adicionalmente, la Sala considera importante reiterar que el caso que en esta oportunidad ocupa a la Corte plantea un asunto fundamental: el riesgo de extinción de la cultura Carijona asentada en el resguardo de Puerto Nare (Guaviare), que como pueblo étnico es sujeto de especial protección constitucional.

Por las razones antes expuestas es que la Corte debe entrar a determinar la certeza de la ocurrencia de los hechos denunciados y si se presentó o no una vulneración de los derechos fundamentales de los demandantes con ocasión de la no realización de consulta previa antes de realizar fumigaciones con glifosato dentro del programa de erradicación de cultivos ilícitos sobre territorios de la comunidad indígena Carijona (resguardo Puerto Nare).

c.- Acerca de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad étnica accionante como consecuencia de la realización de actividades de aspersion aérea con glifosato para erradicar cultivos ilícitos sobre el resguardo de Puerto Nare (Guaviare).

7.6. Antes de entrar a analizar las presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales de la comunidad Carijona que habita en el resguardo de Puerto Nare (Guaviare), la Sala presentará una breve caracterización del pueblo indígena demandante, que considera necesaria para comprender con mayor exactitud la situación que esta etnia atraviesa actualmente.

De acuerdo con la información allegada en el trámite de revisión, el pueblo Carijona, en la actualidad, se encuentra asentado en el departamento del Guaviare, al sur del municipio de Miraflores, en el resguardo “Puerto Nare”, en las regiones comprendidas por el alto Vaupés y el río Yarí. En el bajo Caquetá se encuentran entre “La Pradera” y “María Manteca”, y en Orteguaza. Otros asentamientos se ubican en la zona denominada “La Pedrera” (Amazonas), cerca de la frontera con Brasil, río abajo de la confluencia del Mirití-Paraná con el Caquetá, en la orilla sur de este mismo río .

Los demandantes en el caso sometido a estudio de la Corte en esta oportunidad, hacen parte de la etnia Carijona y están asentados concretamente en el resguardo de Puerto Nare, al sur del municipio de Miraflores, en el departamento de Guaviare, creado en 2003, conforme lo establece la resolución número 022 de 2003 expedida en su momento por el INCORA . De acuerdo a lo señalado en los hechos de la demanda, “la cultura, la lengua y el pueblo Carijona se encuentran en peligro de extinción” puesto que desde hace 10 años, el número de familias que componen el resguardo ha disminuido dramáticamente de 146 a 42, entre los que se cuentan los últimos 2 sabedores de los ritos, bailes y canciones ancestrales -una abuela y un abuelo- y 16 de los últimos hablantes entre 30 y 77 años de edad. A lo anterior añaden que esta disminución en el número de integrantes de la comunidad se debe principalmente al desplazamiento de la población Carijona fuera del resguardo, con ocasión de las fumigaciones aéreas a los cultivos ilícitos con glifosato que desde hace 20 años se realizan sobre el territorio en el cual se asienta esta comunidad étnica y frente a lo cual no han tenido procesos de consulta previa como lo establece la jurisprudencia constitucional.

Tomando en cuenta el contexto anteriormente referido, la Sala considera que en este acápite debe analizar: (i) las presuntas afectaciones en materia de salud, seguridad alimentaria, contaminación del medio ambiente, desplazamiento y falta de consulta previa; (ii) las respuestas de las entidades accionadas así como los informes científicos sobre las características y efectos del herbicida glifosato en relación con el principio de precaución; (iii) la jurisprudencia constitucional aplicable al caso en materia de erradicación de cultivos ilícitos; y, finalmente, (iv) planteará algunas consideraciones sobre la política pública de erradicación de cultivos ilícitos.

Sobre las presuntas afectaciones.

7.7. La comunidad étnica Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare) ha denunciado que debido a las fumigaciones con glifosato -en desarrollo de la política pública de erradicación de cultivos ilícitos del Estado colombiano-, que se realizaron por cerca de 20 años, y que se intensificaron en los últimos años hasta su suspensión oficial en septiembre de 2015, están viviendo una serie de afectaciones a sus derechos fundamentales en materia de salud, seguridad alimentaria, contaminación del medio ambiente, desplazamiento y falta de consulta previa, que han documentado en una serie de 25 videos que describen, ilustran y recogen las diferentes clases de afectaciones a las que se ha visto sometida la comunidad Carijona que habita en el resguardo de Puerto Nare, así como otros 13 resguardos indígenas de la región (Miraflores, Guaviare).

En concreto, la comunidad demandante describe en los videos aportados al expediente que las aspersiones aéreas con glifosato les han generado:

(i) problemas de salud como dolor de cabeza, afectaciones a la visión (irritación ocular), dolor de estómago, diarrea, mareo y otros problemas epidérmicos. Estos hechos son ratificados a través de una serie de visitas y entrevistas realizadas en territorio del resguardo de Puerto Nare por varios indígenas Carijona que viven en el resguardo, como *Anita* quien es uno de los últimos dos sabedores Carijona que conocen los cantos y los bailes propios de su pueblo, *Ernesto* y el capitán del resguardo *Martín Narváez*, que son dos de los últimos 16 hablantes Carijona de la zona, señalan que tras las aspersiones aéreas se producen enfermedades como *“la diarrea, gripa, fiebre, dolor de cabeza, hongos, brotes, nacidos, chucharos, la moneda y otras enfermedades en la piel”*.

Estas afirmaciones son reiteradas por miembros de comunidades étnicas vecinas y colonos del municipio de Miraflores (Guaviare) que alegan haber sufrido afectaciones en su salud como consecuencia de las fumigaciones con glifosato, como *Rivelino* (miembro del resguardo indígena Lagos del Dorado) quien manifiesta tener *“frecuentes afectaciones en la piel”*; *María Olivia* (indígena cubeo, vice-capitana del resguardo Puerto las Palmas), quien señala que tras tomar agua de arroyo contaminada con glifosato ha sufrido *“vómito, insomnio, mareo, diarrea, dolor de estómago y de cabeza”* y, finalmente, *Ana Rita* (campesina con más de 20 años en la región) quien indica que ha tenido *“rasquiña, ardor en las vistas, dolor de estómago”*.

(ii) afectaciones a la seguridad alimentaria como consecuencia de la destrucción de cultivos de subsistencia que generan desarraigo familiar y social, deserción escolar, incertidumbre y, finalmente, *desplazamiento “silencioso”*. Para los indígenas Carijona del resguardo de Puerto Nare la amenaza a la seguridad alimentaria se concreta en la pérdida de árboles maderables, chagras y cultivos de sustento familiar. Por ejemplo, para *Anita* quien manifiesta haber perdido sus cultivos de plátano y yuca, la chagra (parcela Carijona) es más que una huerta, *“es un reflejo de fuerza maternal y de fecundidad”* de la que vive toda su familia que *“ya cuenta con nueve nietos”*. A lo anterior, *Ernesto* y el Capitán *Martín* añaden -mientras recorren parte de la zona afectada- que *“una vez fumigada la tierra no responde igual, porque los árboles ya no alcanzan a dar su fruto y mueren...”*.

De igual forma, al continuar el recorrido por las zonas afectadas por las fumigaciones, en donde se observan pastos y bosques resecaos así como árboles sin hojas, los demandantes afirman que las plantaciones del *árbol de abarco* han sufrido grandes daños. Al respecto señala el Capitán *Martín* que *“la fumigación le dio indiscriminadamente a los cultivos de alimentación, a los cultivos de abarco, a los potreros y los pastales útiles para el ganado”*.

Respecto del cultivo del abarco, que es maderable y que es parte del programa gubernamental de sustitución de cultivos, agregan que *“el programa de cultivo de abarco se hizo hace 6 años e incluía la siembra de cacao, plátano, borjón, caña y tavena”*. A lo anterior, añaden que el efecto del glifosato en las vegetación es tan poderoso que *“la fumigación afectó también plantas alimenticias y de uso artesanal: cacao, arazá, piña, plátano, cultivos que se plantaron alrededor de los árboles de abarco”*.

De acuerdo a los demandantes, en este programa de sustitución *“se sembraron 8 hectáreas de abarco en el resguardo. El primer año 2 hectáreas fueron fumigadas y en esta fumigación, 6 años más tarde, otras 2 hectáreas fueron fumigadas, dejando 4 hectáreas todavía creciendo. Es decir, el gobierno mismo acabó con 50% de un programa de cultivos alternativos con la fumigación indiscriminada sobre territorio del resguardo Carijona de Puerto Nare”*.

Frente a lo anterior, estiman que los programas estatales para promover cultivos alternativos son insuficientes y mal planeados por que dichos programas, en la práctica, son *“eliminados por acción de la avioneta”*.

Al terminar su recorrido por la zona del resguardo afectada, el Capitán Martín concluye: *“Como se puede ver las avionetas no le dan a la cocaína, sino a la comida... Ahí es donde vemos que nosotros somos un pueblo Carijona (sic) que somos afectados desde hace veinte años que comenzó (sic) las fumigaciones y desde ese tiempo para acá siempre le han dado es a la comida”*.

En forma complementaria afirman los demandantes que la amenaza a la seguridad alimentaria también produce un daño social que ellos han denominado *“desplazamiento silencioso”* que surge como consecuencia de la destrucción de cultivos de subsistencia que no solo incide de forma directa en la vida, usos, costumbres y tradiciones de la comunidad Carijona sino en otras comunidades indígenas de la región, para quienes no queda otro camino, una vez destruidos sus cultivos, que desplazarse a otras zonas o incluso a las poblaciones urbanas.

Concluyen afirmando que *“la fumigación nos envenenó gran parte de los recursos (sic) que contamos para vivir”*.

(iii) afectaciones al medio ambiente y contaminación de la tierra que la torna improductiva por varios años; así como la afectación de las fuentes hídricas -ríos, arroyos, lagos y caños- que son la única fuente de abastecimiento de agua en la región. En este punto, los demandantes reiteran las múltiples afectaciones que han sufrido como consecuencia de las fumigaciones con glifosato en sus territorios que además colindan con *“zonas de resguardo, parques nacionales y reservas forestales”* en las que está prohibido realizar aspersiones.

Por otra parte, destacan que la contaminación del suelo es tan fuerte que *“después de esto [la fumigación] nace un pasto, pero una maleza que no sirve para nada, una maleza que no tiene ninguna utilidad”, a lo que agregan que “las zonas fumigadas no se recuperan”* lo que incluye árboles, bosques, pastos, ríos y caños.

Adicionalmente, el Capitán Martín (como antes ya lo había afirmado María Olivia, indígena cubeo, vice-capitana del resguardo Puerto las Palmas) señala que el agua de los ríos y los arroyos, *“traslada el veneno (glifosato) al caño del cual toman agua todas las familias del resguardo que incluyen ancianos, mujeres y niños”*.

Finalmente, en el video número 25, el Capitán Martín del resguardo de Puerto Nare recorre y describe el contraste notorio que ofrece la contemplación de la selva que no ha sido tocada por las fumigaciones de glifosato

en sus territorios ancestrales, en la que siente de nuevo *“el verde profundo de la selva (...) se puede escuchar a los pájaros”*.

(iv) la falta de consulta previa antes de cualquier proceso de aspersión y la realización de fumigaciones con una nueva fórmula -que era más fuerte que la utilizada previamente y que impactó de forma más severa en la salud y los cultivos de la comunidad del resguardo-, que se llevaron a cabo de manera indiscriminada sobre cultivos de sustento lícitos, el bosque tropical y las viviendas de la población. Situación que -afirman- ha causado daño *“a la comida de los micos, los pájaros, las dantas y demás especies, las plantas de uso medicinal, cultural y ritualístico de los payes y sabedores”*.

A este respecto, el Capitán Martín del resguardo de Puerto Nare señala que no han sido consultados por ninguna entidad estatal antes de la realización de los procesos de fumigación: *“lo que decimos es algo acertado y muy lógico... no nos inventamos cosas para hacer una acusación contra las fumigaciones, hablamos lo que nosotros sentimos y lo que estamos viviendo y las afectaciones que estamos sufriendo a causa de la fumigación”*. Complementa lo anterior afirmando que *“las fumigaciones se guían por coordenadas desactualizadas, aparentemente sin el requerimiento de una verificación visual”*.

Adicionalmente, en los videos 1 al 6, los demandantes presentan los testimonios de varios representantes de otras comunidades indígenas vecinas que también se han visto afectados por el programa de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato y no han sido consultados previamente al inicio de tales actividades sobre sus territorios.

Finalmente, a propósito de las **afectaciones culturales**, que tienen un profundo impacto en su supervivencia física y espiritual como pueblo indígena, los demandantes afirman que con las fumigaciones con glifosato *“se afectaron también plantas silvestres como el yarumo, la palma de corombolo de donde sale el cumare, también el platanillo que se usa para hacer casas y malocas”*.

En un sentido más amplio, y mientras los demandantes recorren territorio del resguardo de Puerto Nare, insisten en que *“... la avioneta no solo nos causa in daño a la alimentación, sino que causa un daño ecológico, daño a nuestros medicamentos tradicionales a nuestra materia prima de uso artesanal”*. A propósito de la medicina y sus usos y costumbres ancestrales, el capitán del resguardo Carijona, cuenta que *“la fumigación ha afectado helechos silvestres de uso medicinal y una planta de uso tradicional, sembrada en el territorio hace 50, 60 años por los abuelos para elaborar pinturas artesanales... también afectó plantas de uso artesanal como el guarumo, usado para elaborar el balai, el matafrío, el cernidor... Y palmas de cumare, material del cual se elaboran bolsos, hamacas, cabuya”*.

Las respuestas de las entidades accionadas y los informes científicos sobre las características y efectos del herbicida glifosato en relación con el principio de precaución.

7.8. Respecto a los anteriores reclamos, las entidades del Estado accionadas, como la Presidencia de la República (folios 41-55 y 233-246 del Cuaderno principal), el Ministerio de Justicia y del Derecho (folios 56-109 y 203-232 del Cuaderno principal), el Ministerio de Ambiente (folios 115-146 y 247-279 del Cuaderno principal), el Ministerio de Defensa – Policía Nacional -Dirección Antinarcóticos- (folios 110-114 del Cuaderno principal), el Ministerio de Interior (folios 66-88 del Cuaderno de revisión); así como el Ministerio de Salud (folios 30-49 del Cuaderno de revisión) y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- (folios 50-65 del Cuaderno de

revisión) vinculadas en el trámite de revisión , han señalado en términos generales que: (i) el PECIG se ejecuta con respeto de la normatividad vigente; (ii) que el componente principal de las fumigaciones mediante aspersiones aéreas -el herbicida glifosato- en principio no causa problemas a la salud humana ni al medio ambiente y, (iii) que se realizó proceso de consulta previa con la comunidad Carijona en 2005.

7.9. En particular, ha llamado la atención de la Sala que varias de las respuestas entregadas por las entidades accionadas están fundadas en los siguientes estudios, todos ellos con el común denominador de negar los posibles efectos nocivos de glifosato, a saber: (i) “Efectos del glifosato en la Salud Humana”, realizado por la Clínica de Toxicología Uribe Cualla (Nariño, 2001); (ii) “Informe de la Oficina de Prevención, Plaguicidas y Sustancias Tóxicas de la Agencia Ambiental de los EE.UU – Caso Colombia” (2002); y (iii) “Efectos del PECIG mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente” – Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD-OEA, 2005).

En virtud de los anteriores informes, por ejemplo, el Ministerio de Justicia señaló que *“los estudios adelantados sobre los presuntos efectos del Glifosato en la salud humana, han determinado que este herbicida no es bioacumulable, es catalogado de baja toxicidad en forma aguda o crónica; no es carcinógeno, ni mutágeno y tampoco tiene efectos lesivos sobre la reproducción. Con respecto a los humanos no se le considera nocivo, excepto por la posibilidad de irritación ocular transitoria y probablemente cutánea (con recuperación de ambas)”*.

De igual forma, la Policía Nacional -Dirección Antinarcóticos- , adujo que en estos estudios *“no hubo hallazgos concluyentes entre la exposición a glifosato empleado en la erradicación de cultivos ilícitos y los efectos en la salud humana, debido a que no se halló exposición ocupacional concomitante por la misma sustancia y por otras de mayor toxicidad que el glifosato”*.

Finalmente, el Ministerio de Ambiente basado en los mismos estudios sobre los posibles efectos del glifosato en el medio ambiente y en la salud humana como consecuencia de la implementación del programa de aspersiones aéreas, indicó que *“el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos no produce daños irreversibles en el medio ambiente; por el contrario: hay elementos de juicio que permiten concluir que la regeneración de las zonas asperjadas se produce en lapso no muy largo y que, en cambio, numerosas hectáreas de bosques son destruidas por causa de la tala de éstos por los cultivadores ilícitos”*.

7.10. En contraste a lo anterior la Corte advierte que, de acuerdo a las pruebas aportadas por los accionantes, que se han podido analizar en los videos allegados al expediente, las principales afectaciones a los derechos fundamentales de la comunidad Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare) a la consulta previa, la salud, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente (contaminación), a las cultura y las tradiciones del pueblo indígena Carijona que sumadas son causa de desplazamiento, como consecuencia de la realización de fumigaciones aéreas con glifosato, se han concretado y caracterizado por:

(i) causar problemas de salud como *“dolores de cabeza, afectaciones a la visión, dolores de estómago, diarrea, mareo, problemas epidérmicos, afectando especialmente a los niños y niñas”*;

(ii) amenazar la seguridad alimentaria a partir de la destrucción de los cultivos de sustento, lo que en palabras de la comunidad *“ha causado desarraigo familiar y social, deserción escolar, incertidumbre, desosiego, sufrimiento y en consecuencia desplazamiento”*;

(iii) generar contaminación de la tierra y las fuentes hídricas como “*nacaderos de agua, ríos, arroyos y quebradas de donde la gente saca el agua para tomar y bañarse*”, afectando con ello al medio ambiente, incluso, dejándolo improductivo por varios años después de realizado el proceso de fumigación.

Adicionalmente, como lo señala la comunidad Carijona, las actividades de fumigación “afectan gravemente los bosques tropicales receptores del veneno, afectando la comida de los micos, los pájaros, las dantas y demás especies compartiendo estos ecosistemas, afectando la fuente y oferta de recursos naturales propios de los usos y costumbres de los Carijona, entre estos: plantas medicinales, plantas para uso artesanal, como también plantas para uso cultural y ritualístico de los payes y sabedores, como son el Yagé y el Cagí”.

(iv) desconocer el derecho a la consulta previa de la comunidad Carijona. De acuerdo a los testimonios recogidos, “*las fumigaciones no se consultan previamente y no se realizan dentro de un patrón de precisión que busque que la aspersión se limite a los cultivos ilícitos solamente, sino que se realizan de forma generalizada e indiscriminadamente sobre cultivos de sustento, el bosque tropical y muchas veces hasta sobre las viviendas mismas de los dolientes, dejando los techos ‘escurriendo de veneno’*”.

7.11. La valoración de las anteriores afectaciones -que no fueron controvertidas por las entidades accionadas- mediante pruebas documentadas y verificadas no solo por la comunidad Carijona sino por varias comunidades étnicas vecinas han permitido a la Sala confirmar **que el resguardo Carijona de Puerto Nare (Guaviare) fue fumigado con glifosato en el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos** y que esta actividad, como ha sido precisado por los accionantes, ha producido afectaciones en la salud, la seguridad alimentaria y el medio ambiente que no solo han dejado a la comunidad en una gran condición de vulnerabilidad y con un alto riesgo de extinción sino que además vulnera intensamente sus derechos fundamentales a la integridad étnica y cultural, la libre determinación, a la consulta previa, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano.

7.12. Adicionalmente, el problema planteado reviste una trascendencia aún mayor a la de las graves afectaciones descritas sobre la comunidad indígena Carijona. De acuerdo con los estudios referidos en la parte dogmática de esta providencia (fundamentos 4.8 a 4.13 y 4.21 a 4.25), la Corte ha podido advertir que el glifosato es una sustancia que tiene la potencialidad de afectar la salud humana como probable agente cancerígeno y, también, de forma muy peligrosa, el medio ambiente. Dicha conclusión está basada en la revisión de varios estudios que sobre la materia se han publicado en las últimas décadas y que han sido citados en el capítulo 4 la presente providencia, pero principalmente, en el informe global sobre los efectos de diversos herbicidas e insecticidas, entre ellos el glifosato, potencialmente tóxicos y que tienen la probabilidad de generar cáncer, que realizó el comité de expertos de la Organización Mundial de la Salud -OMS- y el programa de monografías de la Agencia Internacional de Investigación en Cáncer -IARC- de marzo de 2015, durante más de tres décadas en cerca de 50 países, lo que lo convierte en el estudio más importante y con mayor rigor científico hecho hasta el momento sobre la naturaleza y efectos del glifosato.

Con todo, respecto de las efectos nocivos del glifosato, la Sala debe reiterar las conclusiones del informe de la OMS, donde se advierte con claridad que el glifosato es probablemente cancerígeno en humanos, en tanto se ha logrado establecer que “*hay una fuerte y sólida evidencia que muestra que el glifosato puede operar a través de dos importantes elementos de carcinogénesis humana [esto es, de generación de cáncer] y que estos pueden desarrollarse en humanos [carcinogénesis]*”.

Ahora bien, la Sala debe destacar que el informe de la OMS va aún más allá, al determinar que el glifosato u otras sustancias basadas en las propiedades químicas del herbicida pueden alterar o dañar la estructura molecular (o ADN) de las células humanas -principalmente las sanguíneas- causando mutaciones genéticas que pueden generar cáncer, y por eso lo ubicó en el “grupo 2A”, lo que significa que existe evidencia científica que prueba que el glifosato es “probablemente carcinogénico para humanos”. En palabras de los investigadores:

*“1.- Hay suficiente evidencia que muestra que **la exposición al herbicida glifosato o a otras sustancias basadas en las propiedades químicas del glifosato son genotóxicas** y producen problemas de oxidación molecular. Esta conclusión tiene fundamento en estudios realizados en humanos (in vitro) y en estudios experimentales en animales.*

*2.- Una serie de estudios realizados en varias comunidades humanas y en individuos **expuestos al glifosato o a fórmulas basadas en esta sustancia química** han encontrado que puede producir, adicionalmente, daño cromosómico en las células sanguíneas”.*

7.13. En este mismo sentido, este Tribunal no puede dejar de señalar que el informe en comento, dado su rigor y autoridad internacional en la materia, fue el fundamento que permitió que el Ministerio de Salud y la ANLA recomendaran al CNE la suspensión inmediata de las aspersiones aéreas con glifosato en todo el territorio nacional, que finalmente se concretó en septiembre de 2015 con la expedición de la resolución Núm. 1214 de 2015, como se señaló en el fundamento 4.19 de esta providencia.

Por otra parte, debe recordarse, que una de las principales razones esgrimidas por el Ministerio de Salud para prohibir el uso del glifosato fue la revelación de que “*la exposición a esta sustancia puede estar relacionada con la generación del linfoma no-Hodgkin (en humanos) y de carcinoma tubular renal, hemangiosarcoma, tumores de piel y adenoma pancreático (en animales)*”. Esto quiere decir que el estudio de la OMS encontró que el glifosato puede producir cáncer en animales y en humanos, y que en consecuencia, esta nueva clasificación del herbicida glifosato en el “grupo 2A” constituye, un hecho científico nuevo de suma importancia que implicaba la toma de acciones concretas para evitar mayores riesgos de afectación en las poblaciones humanas, animales y en el medio ambiente.

Aplicación del principio de precaución en el caso concreto.

7.14. En consideración a lo hasta aquí expuesto, para la Corte es menester concluir que la actividad de aspersión (fumigación) aérea de cultivos ilícitos con glifosato, al tener la potencialidad de generar menoscabo a la salud y al medio ambiente, como se ha visto en el caso de la comunidad Carijona, está sujeta a la aplicación del principio de precaución. Este se aplica cuando -aunque haya un principio de certeza técnica- existe incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad. En ese caso, debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que pueda permitirlo. Este principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente sino también el derecho a la salud cuando exista la amenaza de vulneración. De esta forma, como se vio en el capítulo 5 (fundamentos 5.1 a 5.11) de la presente providencia, **cuando por causa de las aspersiones aéreas con glifosato, en caso de que exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, como se ha evidenciado en el asunto sub examine, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño, y en caso de que esté causado, las medidas de compensación correspondientes.**

Así las cosas, y ante la evidencia de los potenciales efectos cancerígenos que tiene el uso del glifosato u otras sustancias basadas en las mismas propiedades químicas del herbicida -aún cuando hayan sido suspendidas por el Gobierno-, que puede poner en peligro no solo a las comunidades sino al medio ambiente en su conjunto, la Sala considera que en este caso se reúnen los requisitos para dar aplicación al **principio de precaución** en materia ambiental y para proteger el derecho a la salud de las personas .

7.15. En concreto, la aplicación del principio de precaución en el presente caso tendrá como objetivo prohibir que, en adelante -no obstante la actual suspensión voluntaria de aspersiones aéreas con glifosato- se use o se retome el uso del herbicida glifosato en el programa de erradicación de cultivos ilícitos en forma de aspersión aérea. Adicionalmente, respecto de la erradicación manual con glifosato (autorizada mediante la resolución 09 de 2016), la Corte planteará más adelante una serie de medidas para que o bien se busque una forma alternativa de erradicación con otra sustancia química no tóxica, o bien esta se realice bajo estrictos controles y minimizando los potenciales efectos negativos que esta pueda llegar a tener sobre las comunidades étnicas.

La jurisprudencia constitucional aplicable al caso en materia de erradicación de cultivos ilícitos. El -PECIG- ha debido ser consultado previamente a la comunidad Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare).

7.16. Respecto de la implementación del programa de erradicación de cultivos ilícitos, la jurisprudencia en vigor de la Corte Constitucional ha señalado que siempre que este se vaya a adelantar, las entidades competentes deben realizar procesos de consulta previa con las comunidades étnicas que puedan verse potencialmente afectadas por su ejecución.

7.17. A este respecto, debe recordarse que de acuerdo con lo estipulado en la sentencia de unificación SU-383 de 2003, la garantía de consulta previa se aplica frente a cualquier medida que pueda afectar directamente a los pueblos indígenas o tribales. En particular, cuando se trata de PECIG, estas comunidades “deben ser consultadas, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas”.

Precisamente, en la sentencia en comento, se analizó un eventual conflicto entre los intereses de las comunidades indígenas y la defensa de la seguridad nacional, reflejado en la cuestión de si es obligatoria la consulta, previa la aspersión de sustancias químicas para la erradicación de cultivos ilícitos, en el marco de la lucha internacional contra el narcotráfico . Sostuvo entonces la Corte que sí resultaba vinculante y aclaró que su ámbito material de procedencia está dado por la afectación directa de cualquiera de los derechos de las comunidades indígenas y no exclusivamente por la eventual incidencia en los territorios indígenas.

En este caso, la Corte se refirió específicamente a la consulta previa en relación con los valores culturales, económicos y sociales que se derivan del cultivo de la planta de coca para los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica, así como su derecho a mantener estas plantaciones, y el alcance con que sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden combatir las plantaciones de uso ilícito, dentro de un ámbito territorial determinado .

A este respecto, las sentencias T-652 de 1998, T-547 de 2010, T-129 de 2011, T-693 de 2011, T-384A de 2014 y T-661 de 2015 han establecido y desarrollado los criterios generales según los cuales deben realizarse procesos de consulta previa a comunidades étnicas cuando las actividades a desarrollar por el Estado, en diferentes

ámbitos, tengan la potencialidad de afectarlas. En particular, la sentencia SU-383 de 2003 estableció como obligación del Estado la realización de consulta previa a las comunidades étnicas siempre que se ejecuten dentro de sus territorios programas de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato.

7.18. Conforme a lo reseñado anteriormente y a lo señalado en capítulo 6 de esta providencia sobre las reglas aplicables en casos de consulta previa, la Corte procederá a analizar si se surtió o no proceso de consulta previa con la comunidad Carijona. En primer lugar, de acuerdo con la información allegada en el trámite de revisión, se tiene que los supuestos procesos de consulta previa realizados a las comunidades de la región del Guaviare en 2005, incluido el pueblo Carijona, no fueron efectivos y no se dieron en cumplimiento de los requisitos exigidos para que se puedan considerar surtidos.

En segundo lugar, los demandantes denunciaron una serie de irregularidades dentro de los supuestos procesos de consulta que fueron llevados a cabo por el Ministerio del Interior en 2005 con ocasión del desarrollo del PECIG. A este respecto, el representante de la comunidad Carijona afirmó que: *“una vez examinados los documentos entregados por el Ministerio, se encontró que las actas de 2005 fueron suscritas por Luis Hernando Papurí, quien nunca ha vivido en Puerto Nare ni representa a dicha comunidad. Además, señalaron que una vez socializadas las actas de la supuesta consulta previa con la comunidad, estos le indicaron que el señor Papurí ‘nunca había vivido en Puerto Nare y mucho menos habría ocupado un cargo de representatividad en la comunidad’.*

Lo anterior fue corroborado por el representante de la Comunidad Carijona, quien agregó un video con la declaración del señor Luis Hernando Papurí, en la que manifiesta que no estuvo ni participó en las mencionadas reuniones del proceso de consulta previa, porque para la época de los hechos “se encontraba activo como concejal del municipio de Miraflores”. También aclaró que la firma y el nombre que aparece en las actas suministradas por el Ministerio de Interior no fueron hechos por él y que por tanto corresponden “o bien a un error o a una falsificación”.

En conclusión, el representante de los accionantes adujo que la presunta consulta previa adelantada en el año 2005 con la comunidad del resguardo de Puerto Nare, no superó los estándares contenidos en la sentencia SU-383 de 2003, por cuanto el Estado colombiano impuso su particular concepción del mundo al no permitir dentro del proceso de consulta: (i) el establecimiento de un espacio de diálogo intercultural entre iguales; (ii) la identificación de las afectaciones que la actividad de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato está causando en las comunidades étnicas y, (iii) la búsqueda consensuada de fórmulas y estrategias para prevenir, mitigar o compensar las afectaciones o daños causados por la actividad objeto de consulta.

7.19. En respuesta a las anteriores alegaciones, el Ministerio de Interior se limitó a remitir copias de listados de procesos de consulta de 2005 y de seguimiento a otros procesos de supuesta consulta previa realizados en 2014 sobre la consulta efectuada en 2005 a diferentes comunidades indígenas del departamento de Guaviare. En dichos documentos, la Sala puede constatar que la llamada “consulta” se circunscribió a la realización de una serie de reuniones con algunos líderes locales y a la presentación de información general sobre el programa PECIG, **sin que exista evidencia de que se llevó a cabo un proceso de diálogo y participación activa de las comunidades étnicas involucradas, como tampoco que hayan dado su consentimiento para que el programa de fumigaciones siguiera adelante, como lo exige la jurisprudencia constitucional en comento.**

7.20. En este sentido, la Sala debe llamar la atención del Ministerio de Interior -Dirección de Consulta Previa- por no suministrar de forma adecuada la información requerida en el trámite del expediente de la referencia y por no realizar un proceso de consulta previa con observancia de las reglas que rigen esta clase de procedimientos con el pueblo Carijona antes de comenzar cualquier proceso de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato, en virtud de lo cual, esta Corporación se permite reiterar -a continuación- las reglas que deben seguirse para que un proceso de consulta se considere efectivamente realizado de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y a la jurisprudencia constitucional.

A este respecto, **la Sala reiterará las reglas que ya había establecido la sentencia SU-383 de 2003** respecto de la obligación concreta de realizar procesos de consulta previa a las comunidades indígenas, antes de iniciar cualquier programa de erradicación de cultivos ilícitos.

7.21. En este orden de ideas, las entidades a quienes corresponda adelantar estos procesos con las comunidades deberán consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales sobre las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos que adelantan en sus territorios *“con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*. De esta manera, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, previamente (i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, (ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y (iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios .

7.22. De igual forma, las autoridades deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales, considerar y ponderar (i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, (ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios -tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, (iii) el interés general de la Nación colombiana, y (iv) las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos .

7.23. Conforme a lo señalado anteriormente, **para la Sala es claro que en el presente caso no se realizó un proceso adecuado de consulta con la comunidad Carijona del resguardo de Puerto Nare (Guaviare), cuando ha debido realizarse un proceso de consulta previa con la comunidad indígena accionante, siguiendo los lineamientos que para el efecto ha desarrollado el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional en vigor**. En un sentido más amplio, se debe agregar que la consulta previa es un deber y una garantía que, en virtud de una afectación directa, de acuerdo a las particularidades y consecuencias de cada caso, ha debido ser activada en el caso *sub examine* para proteger de forma efectiva los derechos fundamentales de la comunidad étnica Carijona, frente a los programas de erradicación aérea de cultivos ilícitos que se desarrollaron en sus territorios.

En estos casos, la consulta del programa de erradicación de cultivos ilícitos debe orientarse a la concertación de las medidas más adecuadas y menos gravosas para la comunidad y su seguridad alimentaria, pero que sean igualmente efectivas para asegurar los objetivos esenciales del Estado de garantizar la seguridad de la nación y

cumplir los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de lucha contra el tráfico de estupefacientes.

7.24. Ahora bien, llegados a este punto la Sala debe reiterar que aunque el Gobierno nacional no haya realizado un proceso adecuado de consulta con la comunidad Carijona en 2005, y en la actualidad haya suspendido voluntariamente desde septiembre de 2015 las fumigaciones de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, la obligación de consultar a dicho pueblo, ahora de cara a las posibles afectaciones como consecuencia de las aspersiones, persiste.

7.25. Como anteriormente se indicó, el derecho fundamental a la consulta previa, no solo establece su realización de forma previa o anterior al desarrollo de un programa o proyecto estatal, sino también implica la obligación de realizarla aún cuando después de ejecutado el plan o proyecto, este se ha perfeccionado sin consentimiento de la comunidad étnica afectada, ya sea con fines de participar en la implementación del mismo o de obtener una reparación o compensación por los daños causados y de esta manera, proteger su integridad física, cultural y espiritual.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado en diversas oportunidades, en especial a partir de la sentencia T-693 de 2011, que una de las subreglas que desarrolla el derecho a la consulta contempla la posibilidad de que esta se produzca después de culminado el proyecto o cuando ya se ha entregado y puesto en operación una hidroeléctrica (T-652 de 1998) o un oleoducto (T-693 de 2011) sin realización de consulta previa a las posibles comunidades afectadas. A ese respecto este Tribunal ha puntualizado lo siguiente:

“(...) (iv) ¿La consulta debe ser previa a las medida objeto de examen? (...) Es necesario reconocer que hay situaciones en las cuales la consulta no se lleva a cabo de manera previa. En tales casos, puede ocurrir que el proyecto, obra o actividad, ya haya causado daños e impactos. Lo dicho anteriormente respecto del carácter eminentemente preventivo de la consulta previa no significa que no se deba realizar la consulta una vez ha sido ejecutado el proyecto respectivo. Las consultas en tales casos deben ir encaminadas, principalmente, a corregir los impactos debidamente identificados, que hayan sido causados a los derechos colectivos de la comunidad. Sin embargo, dichas consultas no pueden desnaturalizarse convirtiéndose únicamente en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados. Esto debilitaría la autoridad de las instituciones y las formas organizativas propias de dichas comunidades. (Sentencias T-652 de 1998 y T-969 de 2014)”. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

7.26. Así las cosas, es claro que en los eventos antes reseñados, el derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o *compensación* cuando las actividades o proyectos implementados por el Estado se han consumado -sin haber realizado procesos de consulta- y han terminado afectando a una comunidad humana determinada. De hecho, la Corte Constitucional ha señalado que a pesar de consumarse un daño sobre una comunidad indígena al no haberse realizado la consulta previa antes de la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarla de manera directa, ello no impide un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela y la adopción de medidas para proteger, en lo sucesivo, los derechos de esa comunidad.

7.27. En este orden de ideas, la Sala advierte que dado que el desarrollo de aspersiones aéreas con glifosato sobre el resguardo indígena de Puerto Nare ha causado una serie de impactos de diversos órdenes (sanitarios, socioculturales y ambientales) en la comunidad Carijona, como ya se refirió en el fundamento 7.7, el hecho de

que en el presente caso no sea posible establecer con plena certeza la configuración de un daño, **no impide que el Estado pueda realizar acciones, planes o programas e incluso otras medidas a cargo del Estado que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores y de la integridad étnica y cultural de la comunidad**, y más importante aún, que amparen la supervivencia física, cultural y espiritual del pueblo Carijona, en tanto garantía de su modo de vida tradicional que en la actualidad se encuentra en peligro de extinción, como ya se ha señalado a lo largo de esta providencia.

7.28. A este respecto, la Sala debe señalar que el material audiovisual aportado por los demandantes -y que se reitera no fue controvertido por las entidades accionadas- sugiere que se ha causado un daño grave a la comunidad Carijona en materia de salud, seguridad alimentaria, medio ambiente y territorio ancestral, integridad étnica y cultural e incluso desplazamiento, por falta de realización de consulta previa al programa PECIG, como ya se reseñó en el acápite respectivo (fundamentos 7.10 y 7.11). Lo que está en juego en este caso es la supervivencia física, cultural y espiritual del pueblo indígena Carijona y frente a esta situación, el Estado debe tomar medidas que permitan el fortalecimiento étnico, social y cultural de la comunidad afectada.

7.29. A juicio de esta Corporación, el proceso de consulta y etno-reparación a adoptar requiere en este caso específico, (i) la verificación de las condiciones en las que se encuentra actualmente el resguardo Carijona en Puerto Nare (Guaviare), haciendo la correspondiente caracterización; (ii) la determinación en conjunto con la comunidad demandante de los impactos específicos de las fumigaciones en términos socioculturales, espirituales, entre otros; (iii) el diseño conjunto -de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario- de acciones y medidas que permitan el alivio espiritual de la comunidad y que contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones; así como, (iv) los impactos en la salud, la seguridad alimentaria y los cultivos lícitos de la comunidad Carijona; y, (v) establecer en qué medida el pueblo Carijona tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con qué alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según sea el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado.

En efecto, si no realiza este proceso, no resultará posible maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural; determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene esta conceptualización; en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrío que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas; y, finalmente, la trascendencia de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales, como se vio en el capítulo 3, fundamento 3.15.

7.30. De forma complementaria, y para obtener una protección integral de los derechos fundamentales de la comunidad Carijona, la modalidad de etno-reparación bajo consideración deberá seguir estos cuatro criterios: *“1) A lo largo de todo el proceso de determinación de las medidas de etno-reparación, es necesario consultar con el grupo étnico que, a su vez, debe retener cierto nivel de control sobre su implementación; 2) las medidas de reparación tienen que respetar la identidad cultural particular del grupo étnico; 3) las etno-reparaciones siempre deben tomar en cuenta la dimensión colectiva de las violaciones y las medidas de reparación; 4) para que las reparaciones sean eficaces, la determinación de las medidas de reparación debe partir de lo específico y debe ser enfocada hacia la satisfacción de las necesidades del grupo étnico”* .

7.31. Con todo, el proceso de consulta que se adelante con la comunidad indígena Carijona deberá atender las siguientes directrices: (i) presentar fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad en las que se tenga

en cuenta las manifestaciones sobre la conformidad o inconformidad con los programas de erradicación de cultivos ilícitos (que pueden incluir planes de sustitución de cultivos u otros programas alternativos en el marco de la implementación del punto 4 “*Solución al problema de las Drogas Ilícitas*” del Acuerdo Final de Paz) y las observaciones relacionadas con la afectación de su identidad étnica, cultural, espiritual y económica; (ii) el proceso deberá regirse por el respeto mutuo y la buena fe entre las comunidades y las autoridades públicas. Para el efecto, la comunidad deberá contar con información suficiente y oportuna, creando así un ambiente de confianza y claridad en el proceso; (iii) finalmente, se debe llegar a compromisos idóneos para mitigar, corregir o restaurar los impactos culturales que los programas de erradicación aérea de cultivos ilícitos generaron en detrimento de la comunidad o de sus miembros, teniendo en cuenta que este programa -PECIG- se implementó por más de 20 años y fue suspendido en 2015. Uno de los propósitos principales de este proceso debe ser la supervivencia de la comunidad Carijona, la protección de su lengua ancestral, la recuperación de sus tradiciones orales, prácticas religiosas, y los usos y costumbres asociadas.

7.32. En consecuencia, y en aplicación del precedente jurisprudencial reseñado anteriormente (sentencias SU-383 de 2003 y T-693 de 2011) se ordenará al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Ambiente y al Ministerio de Salud con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que en el término de cinco (5) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, realicen un proceso de consulta a las autoridades de la comunidad Carijona (resguardo Puerto Nare) siguiendo los parámetros establecidos en la parte motiva de la providencia (fundamentos 7.26, 7.29 a 7.31 y 7.33), con la finalidad de adoptar medidas de etno-reparación y compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, que garanticen su supervivencia física, cultural, espiritual y económica.

La dirección del proceso de consulta ordenado se encargará a la Defensoría del Pueblo, entidad que, una vez finalizadas las reuniones y mesas de trabajo, deberá verificar el cumplimiento del acuerdo en los términos pactados, en conjunto con el juez de primera instancia en los términos del Decreto 2591 de 1991, y remitir informes periódicos a esta Corporación. De las actuaciones que adelante en cumplimiento de estas órdenes, la Defensoría del Pueblo deberá remitir informe a esta Corporación dos (2) meses después de concluido el proceso de consulta anteriormente ordenado.

Como ya se señaló, esta Sala también invitará al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) para que acompañe el proceso de consulta que debe surtirse con la comunidad Carijona, con la finalidad de que la institución analice y contribuya a determinar el grado de afectación cultural del grupo como consecuencia del desarrollo de actividades de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea de glifosato, a fin de diseñar fórmulas adecuadas de compensación.

7.33. Adicionalmente, la Sala debe señalar que en el trámite del expediente de la referencia, los representantes de la comunidad accionante han indicado que otros 13 resguardos indígenas de la región (Miraflores, Guaviare) se encuentran en una situación muy similar, frente a lo que han aportado documentos firmados por los capitanes de cada resguardo y videos con testimonios adicionales en los que afirman haber sufrido afectaciones como consecuencia de la ejecución del programa de erradicación de cultivos ilícitos sin haber sido consultados. Sin embargo, los representantes de los otros resguardos indígenas no han interpuesto acción de tutela.

En este sentido, esta providencia tendrá -de manera excepcional- efectos inter comunis , con el objeto de amparar los derechos de los 13 resguardos indígenas de la región (Miraflores, Guaviare) que alegan estar en la misma condición que el pueblo Carijona como consecuencia de las aspersiones aéreas con glifosato, que aún cuando no hayan promovido esta acción constitucional se encuentren igualmente afectadas por los hechos denunciados y así lo prueben ante las autoridades competentes, con el fin de dar a todos los miembros de estas comunidades un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Algunas consideraciones sobre la política pública de erradicación de cultivos ilícitos.

7.34. Finalmente, la Sala considera pertinente señalar que en lo relacionado con el diseño e implementación de la política pública de erradicación de cultivos ilícitos en Colombia resulta necesario llamar la atención del Gobierno Nacional -y de las entidades directamente encargadas- respecto de la utilización de sustancias químicas potencialmente tóxicas como única forma de combatir los cultivos ilícitos y el narcotráfico, y sobre la efectividad de tales medidas. Numerosos estudios incluido el precitado en esta providencia “Eradication efforts, the State, Displacement and Poverty: Explaining Coca Cultivation in Colombia during Plan Colombia” (2008) han demostrado que la política de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión con glifosato no solo puede llegar a afectar la salud de las comunidades y sus formas de producción agrícola tradicionales sino que las condena a la pobreza, a la violencia y a la marginalidad, al dejarlas sin opciones de etno-desarrollo y con afectación del medio ambiente.

Esta política según la cual un riesgo mayor (el narcotráfico) justifica un riesgo menor (la fumigación con glifosato), y que se ha desarrollado por más de 20 años, puede estar amenazando la salud humana y el medio ambiente de las comunidades cuando se realiza con glifosato o con sustancias basadas en las propiedades químicas del herbicida mediante aspersión aérea, sin delimitar claramente las zonas de aplicación, cuyos efectos no pueden ser controlados y tampoco han sido estudiados con rigor en el país.

7.35. Precisamente, en el marco de la política de lucha contra el narcotráfico y para garantizar la seguridad de la Nación, el Estado ha encontrado total legitimación para desarrollar estas acciones orientadas a la eliminación de los cultivos ilícitos que se encuentran en el territorio nacional. Sin embargo, a partir de las denuncias elevadas por las comunidades en el caso sub examine, es posible advertir algunos impactos que tienen las aspersiones aéreas con glifosato sobre sus cultivos lícitos y, en consecuencia, sobre sus derechos territoriales, alimentarios y de subsistencia; a más de los mencionados al medio ambiente y a la salud en conexidad con la vida.

Según las denuncias de las comunidades accionantes, documentadas en 25 videos que anexan al expediente de la referencia y hacen parte del acervo probatorio examinado , con las fumigaciones aéreas se están viendo afectados también los cultivos lícitos que producen para su propio sostenimiento y consumo .

Ya sea por imprecisiones derivadas del proceso de geo-referenciación (o focalización), por la dificultad de controlar dónde cae exactamente el herbicida asperjado por el avión, o por la cercanía y, en muchas ocasiones, mezcla de cultivos lícitos con cultivos ilícitos, las comunidades manifiestan que las fumigaciones afectan sus cultivos, generando, entre otros, un importante riesgo de “desplazamiento silencioso”, el cual se expresa desde dos ámbitos: (a) en primer lugar, está el impacto directo sobre los cultivos lícitos que constituyen el soporte de la subsistencia de los pueblos indígenas. Producto del daño sobre sus cultivos, algunas comunidades se han visto obligadas a desplazarse para buscar otros lugares en los cuales puedan cultivar o encontrar otras fuentes de empleo para garantizar su alimentación ; (b) en segundo lugar, las comunidades también denuncian que hay

una desconexión evidente entre las políticas de fumigación y los procesos de sustitución voluntaria de cultivos. Según plantean los demandantes, a pesar de la implementación del programa de sustitución de cultivos, las fumigaciones aéreas se continuaron haciendo sobre sus territorios, aún cuando estaban libres de plantaciones prohibidas lo que ha terminado afectando sus propias plantaciones dentro del programa de cultivos alternativos promovido por el Gobierno. Así, a pesar de la realización de acciones y esfuerzos conjuntos con la comunidad para la sustitución voluntaria de cultivos, las aspersiones aéreas no han guardado coherencia con esos programas, y se realizaron frecuentemente sobre sus territorios, hasta la suspensión del PECIG en 2015.

7.36. De esta manera, urge que el Gobierno nacional -no obstante la actual suspensión voluntaria de aspersiones aéreas con glifosato- evalúe la forma en que viene diseñando y ejecutando la política pública de fumigaciones para erradicar cultivos ilícitos conforme a los últimos hallazgos científicos en la materia. Con este objetivo, resulta necesario explorar y encontrar formas alternativas de erradicación y sustitución de cultivos, y que tal tarea se ejecute en zonas claramente delimitadas y con realización de consulta previa cuando dichas actividades se desarrollen en territorios de comunidades étnicas, ya sean indígenas, afrocolombianas o campesinas, en todo caso con respeto de los Tratados Internacionales, la Carta Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En sentido complementario, es necesario resaltar que los programas de erradicación de cultivos ilícitos deben tener en cuenta que si bien pueden conllevar como consecuencia afectaciones sobre cultivos o plantaciones de alimentos, el desarrollo de los programas antinarcóticos no pueden llegar al punto de amenazar o destruir las fuentes de subsistencia de las comunidades étnicas. Dicho de otra forma: no puede el Estado implementar una política pública indiscriminada de lucha contra los cultivos ilícitos sin comprender las particularidades de las regiones y de las poblaciones que van a ser sujeto de ella. Con este propósito, al diseñarse la política de erradicación debe distinguirse qué plantaciones lícitas están dedicadas a la producción de alimentos, cuales a la reproducción de la cultura y las tradiciones, y cuales son indispensables para asegurar el respeto del derecho a la seguridad alimentaria, que es además, uno de los objetivos de la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” adoptada recientemente por las Naciones Unidas.

Adicionalmente, el programa de erradicación de cultivos ilícitos debe dejar de pensarse desde una perspectiva eminentemente policiva para pasar a tener una fundamentación eminentemente social, en donde se contemplen soluciones sociales que amparen los derechos de las comunidades étnicas, sus medios de subsistencia y sus tradiciones, y sean respetuosas y favorables con el medio ambiente. En este sentido es importante destacar incluso que una cosa es el cultivo de la planta de coca con fines comerciales (hecho que debe combatirse) y otro, profundamente arraigado a los usos y las costumbres de las comunidades indígenas colombianas, es su cultivo y uso como tradición cultural y ancestral, que debe protegerse .

7.37. En el caso concreto, para la protección de los derechos fundamentales amenazados de la comunidad Carijona, la Sala resalta la necesidad de reorientar la política de erradicación de cultivos a métodos de sustitución que, garantizando los derechos de las comunidades, resulten más efectivos para la eliminación de las plantaciones de uso ilícito en sus territorios. Asimismo, se destaca la importancia de articular distintos métodos de erradicación y concertar los planes de contingencia para controlar los riesgos y prevenir, mitigar, compensar y corregir sus impactos, por supuesto, sin que esto implique una renuncia al deber del Estado de combatir el narcotráfico.

A este respecto, también podrían seguirse las pautas que al respecto ha señalado el Acuerdo de Paz en su capítulo sobre las *soluciones que plantean al problema de las drogas ilícitas*, en el que se establece la creación de un “*nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de uso Ilícito -PNIS-*” regido por los siguientes

principios: (i) integración a la reforma rural integral; (ii) construcción conjunta, participativa y concertada de los mecanismos de sustitución; (iii) enfoque diferencial de acuerdo a las condiciones de cada territorio; (iv) respeto y aplicación de los principios y normas del Estado social de derecho y convivencia ciudadana; y (v) sustitución voluntaria de cultivos .

Con todo, la Sala ha podido observar que, a pesar de constituir una actividad legítima del Estado, la erradicación de cultivos ilícitos y las aspersiones aéreas con glifosato en los territorios colectivos de las comunidades étnicas del Guaviare están generando un fuerte impacto sobre estos pueblos y los está poniendo en una situación de mayor vulnerabilidad que amenaza no solo sus derechos fundamentales sino su supervivencia física, cultural y espiritual.

En consecuencia, para la Sala de revisión es clara la necesidad de armonizar la estrategia de erradicación de cultivos ilícitos no solo en el departamento del Guaviare sino a nivel nacional, de modo que ésta tenga una mayor efectividad, sin poner en riesgo a las comunidades étnicas ni afectar sus derechos, orientándose a desarrollar mecanismos conjuntos y coordinados con la población, que se enfoquen en los programas de sustitución de cultivos y ofrezcan oportunidades de desarrollo para las comunidades indígenas de la región, mitigando el riesgo de nuevos hechos que atenten contra sus derechos fundamentales, como esta Corporación ya ha estipulado en la sentencia **SU-383 de 2003** y en el auto **A-073 de 2014** de la Sala de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004.

7.38. Ahora bien, respecto de la erradicación terrestre o manual de cultivos ilícitos mediante aspersión de glifosato -PECAT-, aprobada mediante la Resolución 09 de 2016 por el Consejo Nacional de Estupeficientes, la Sala, en coherencia con lo que venido sosteniendo respecto de los potenciales efectos del glifosato, le es menester señalar que esta nueva política debe encontrar una forma alternativa de erradicación con otra sustancia química no catalogada como tóxica y en caso de que esto no sea posible en el corto plazo, cuando menos, debe estar precedida de *estudios científicos* (i) que precisen los efectos del glifosato sobre la salud humana y el medio ambiente, (ii) que determinen claramente si este herbicida no afecta la tierra para su cultivo posterior o contamina permanentemente las fuentes de agua, y, (iii) que permitan delimitar con precisión el territorio donde se va a ejecutar el programa.

7.39. A lo anterior hay que agregar que cuando se trate de cultivos de coca que sean usados por las comunidades indígenas para la reproducción de su cultura, esta actividad no se podrá realizar. Con independencia de lo anterior, para la Sala es importante reiterar que de acuerdo con lo señalado en la sentencia SU-383 de 2003, antes de realizar cualquier proceso de erradicación manual de cultivos ilícitos debe llevarse a cabo consulta previa a las comunidades étnicas que este programa tenga la potencialidad de afectar.

7.40. En este sentido, la Sala considera que la suspensión de las aspersiones aéreas con glifosato en septiembre de 2015, en aplicación del principio de precaución y como consecuencia del informe de la OMS sobre los efectos nocivos del herbicida glifosato, no solo prohíbe que se retome el uso de tal sustancia en el programa de erradicación de cultivos ilícitos en forma de aspersión aérea, sino que impone la implementación de una nueva política pública respetuosa de los derechos humanos, del medio ambiente y su entorno, así como del principio de diversidad étnica y cultural, que le corresponde observar en primer lugar al Gobierno nacional a la hora de diseñar la política antidrogas, máxime cuando la suspensión de las aspersiones aéreas fue impulsada y avalada tanto por el Ministerio de Salud como por la ANLA, en beneficio de los derechos fundamentales de todos los colombianos.

Para avanzar en ese objetivo el Gobierno debería tener en cuenta los elementos que la OMS ha planteado sobre el uso del glifosato para modificar la forma en que se ejecutan los programas de erradicación de cultivos ilícitos en el país.

7.41. Por otra parte, resulta de la mayor importancia para la Sala señalar que la política pública de erradicación de cultivos ilícitos, pese a su importancia nacional y a que involucra múltiples derechos fundamentales de comunidades étnicas, se siga desarrollando a partir de resoluciones y no a través de una ley, restándole con ello la posibilidad de seguir un proceso más amplio de discusión pública y participación tanto del Congreso como de la sociedad civil e incluso de las comunidades potencialmente afectadas.

En este sentido, para la Corte resultaría más adecuado que la política pública de erradicación de cultivos ilícitos se reglamente vía ley ordinaria. Esto implicaría mayores procesos de discusión, de control y de participación por parte de la sociedad civil en la construcción de una política con mayor enfoque social que tenga como objetivo la protección la salud de las poblaciones humanas y el medio ambiente. En consecuencia, una nueva legislación que atienda a los parámetros aquí señalados, necesariamente debería estar precedida de estudios científicos y de consulta previa antes de su aprobación en el Congreso. En este sentido, se exhortará al Gobierno nacional.

Esta propuesta también podría contemplar la posibilidad de permitir la participación de un representante de las comunidades étnicas del país en el Consejo Nacional de Estupefacientes de manera que este órgano pueda contar con la perspectiva de las comunidades que son quienes más han sufrido con la ejecución de las políticas de erradicación de cultivos ilícitos.

Debido a la naturaleza del programa de erradicación de cultivos ilícitos, a sus métodos y a las sustancias químicas que utiliza, este tiene la capacidad de poner en riesgo, así sea latente, la subsistencia, la identidad étnica y cultural, los usos, valores y costumbres tradicionales, las formas de producción y apropiación del territorio, la cosmovisión y la historia de las comunidades étnicas sobre las que se desarrolla dicha política, como se ha visto en el estudio del caso de la comunidad Carijona.

7.42. Adicionalmente, se ordenará al Ministerio de Interior, que como forma de reparación simbólica, traduzca el contenido completo de este fallo a la lengua tradicional de la comunidad Carijona. Para tal efecto, tendrá tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

7.43. Finalmente, respecto de la denuncia hecha por los demandantes sobre presuntas irregularidades en el desarrollo del proceso de consulta previa con las comunidades accionantes, se compulsarán copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el veinticinco (25) de febrero de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito de Villavicencio -Sala Penal-, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por Martín Narváez autoridad indígena del resguardo de Puerto Nare y Jairo Augusto Murcia Archila/Yaroka en calidad de asesor-agente representante para la Salvaguardia de la Cultura y Lengua del Pueblo Carijona del Resguardo de Puerto Nare (Guaviare), contra la Presidencia de la República y otros. En su lugar, **CONCEDER** a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la consulta previa y posterior, a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR que a los demandantes, en tanto miembros de la comunidad indígena Carijona y sujetos de especial protección constitucional, se les desconoció el derecho fundamental a la realización de una consulta previa, libre e informada, frente a la implementación del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos en sus territorios ancestrales en el departamento de Guaviare, de acuerdo a lo estipulado por el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia constitucional vigente y la sentencia SU-383 de 2003, que estableció la obligación de realizar procesos de consulta previa específicamente en estos casos.

TERCERO.- ORDENAR al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Ambiente y al Ministerio de Salud con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que en el término de cinco (5) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, realicen un proceso de consulta a las autoridades de la comunidad Carijona (resguardo Puerto Nare) siguiendo los parámetros establecidos en la parte motiva (fundamentos 7.26, 7.29 a 7.31 y 7.33), con la finalidad de adoptar medidas de etno-reparación y compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, que garanticen su supervivencia física, cultural, espiritual y económica.

CUARTO.- ENCARGAR la dirección del proceso de consulta antes referido a la Defensoría del Pueblo, entidad que, una vez finalizadas las reuniones y mesas de trabajo, deberá verificar el cumplimiento del acuerdo en los términos pactados, en conjunto con el juez de primera instancia. De las actuaciones que adelante en cumplimiento de estas órdenes, la Defensoría del Pueblo deberá remitir informe a esta Corporación dos (2) meses después de concluido el proceso de consulta anteriormente ordenado.

QUINTO.- INVITAR al Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH- para que acompañe el proceso de consulta que debe surtirse con la comunidad Carijona, con la finalidad de que la institución analice y contribuya a determinar el grado de afectación cultural del grupo como consecuencia del desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, a fin de diseñar fórmulas adecuadas de reparación o compensación a que haya lugar.

SEXTO.- EXHORTAR al Gobierno nacional para que examine, de acuerdo a sus funciones legales y constitucionales, la posibilidad de reglamentar el programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante ley en la medida en que esta política tiene profundas implicaciones en los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del país. Esto implicaría mayores procesos de discusión, de control y de participación por parte de la sociedad civil en la construcción de una política con mayor enfoque social que tenga como objetivo la protección de la salud de las poblaciones humanas y el medio ambiente.

Adicionalmente, debería incluir la participación de un representante de las comunidades étnicas del país en el Consejo Nacional de Estupefacientes de manera que este órgano pueda contar con la perspectiva de las comunidades que son quienes más han sufrido con la ejecución de las políticas de erradicación de cultivos ilícitos.

SÉPTIMO.- ORDENAR al Ministerio de Interior, que como forma de reparación simbólica, traduzca el contenido completo de este fallo a la lengua tradicional de la comunidad Carijona. Para tal efecto, tendrá tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia.

OCTAVO.- COMPULSAR copias del presente expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, respecto de la denuncia hecha por los demandantes sobre presuntas irregularidades en el desarrollo del proceso de consulta previa con la Comunidad Carijona de Puerto Nare (Guaviare).

NOVENO.-COMUNICAR esta decisión a la Procuraduría General de la Nación para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales, ejerza la vigilancia administrativa que le compete en relación con el cumplimiento de las órdenes adoptadas.

DÉCIMO.-OTORGAR efectos inter comunis a la presente decisión para aquellas comunidades indígenas de Miraflores (Guaviare) que pese a no haber interpuesto acción de tutela, puedan probar ante las autoridades competentes que se encuentren en igual situación fáctica y jurídica que los accionantes.

DÉCIMO PRIMERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ (e.)
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretario General"

Corte Constitucional de Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-080-17.htm>
(7 de febrero de 2017)

[Volver al índice](#)

D. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge la acción de tutela presentada por representante de una comunidad étnica ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por vulneración del derecho a consulta previa y otros¹⁶

“Sentencia T-201/17

Referencia: Expediente T-5889861

Acción de tutela instaurada por Eufrosina Vega Mieles, representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Magistrado Ponente (e):
JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS.

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Novena de Revisión Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, en primera instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Eufrosina Vega Mieles, representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz” en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección Número Doce.

I. ANTECEDENTES

Eufrosina Vega Mieles, representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, interpuso acción de tutela en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), tras estimar vulnerados los derechos étnicos de su comunidad, especialmente, el de consulta previa.

Considera que la entidad demandada desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de su comunidad, al no haber agotado dicho trámite respecto de la implementación de los Programas de Primera Infancia del ICBF; especialmente, aquellas medidas de alimentación y educación de menores de edad.

1. Hechos

¹⁶ La sentencia se encuentra disponible en la página web del Centro:
<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1107-sentencia-t-20117-de-la-corte-constitucional-que-acoge-la-accion-de-tutela-presentada-por-representante-de-una-comunidad-etnica-ante-el-instituto-colombiano-de-bienestar-familiar-por-vulneracion-del-derecho-a-consulta-previa-y-otros/file>

- 1.1. Señala la accionante que el ICBF viene desarrollando en territorio étnico de la comunidad, el programa denominado “Primera Infancia”, el cual se enmarca dentro de la Política Pública “*De cero a Siempre*” del Gobierno Nacional. Discute que esas medidas afectan sus derechos a la alimentación y educación diferencial.
- 1.2. Aduce que los programas señalados los viene ejecutando “*con unos operadores privados que desconocen nuestra cultura afro*”. Lo anterior, pues “*vinculan personal docente, auxiliar, enfermeras, nutricionistas que no pertenecen a nuestras comunidades afrodescendientes*”, afectando su autonomía, autogobierno, cultura, tradición, lengua, nutrición tradicional y valores étnicos. Especialmente, respecto de la alimentación y educación de los menores pertenecientes a sus comunidades.
- 1.3. Señala que otros Consejos Comunitarios han radicado ante el ICBF varios derechos de petición solicitando la realización de la consulta respecto de los programas mencionados. Así, por ejemplo, el 8 de enero de 2016, la señora Farides Margarita Pitre, actuando como Delegada Nacional de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras de la Guajira, solicitó que “*se implementara el enfoque étnico diferencial para la atención de los grupos étnicos*”, de tal manera que “*se concertara con nuestros consejos comunitarios la aplicación del programa de primera infancia*”. A su vez, el señor Carlos Andrés Ortiz, actuando como Representante Legal del Consejo Comunitario de Tiquicio – Bolívar, radicó un derecho de petición dirigido a la Doctora Cristina Plazas, solicitándole la realización de la consulta previa de las medidas en discusión, sin que haya obtenido respuesta positiva.
- 1.4. Advierte que el ICBF expidió el “Manual de Contratación M1.MPA1.P6 Versión 4”, en el que estableció la obligación de realizar una concertación con las comunidades étnicas, cuando quiera que se vean afectadas por las medidas a implementar. Lo anterior, en los siguientes términos:
“Atención a grupos étnicos: para la prestación del servicio público de bienestar familiar a territorios indígenas, u otras minorías étnicas en las que se requiera concertación, se utilizará la modalidad de contratación que corresponda de conformidad con la ley, sin que para ello se requiera que el prestador del servicio elegido en el marco de la concertación se encuentre inscrito en el Banco Nacional de Oferentes del ICBF”.
- 1.5. Puntualiza la accionante que los operadores que manejan los programas de primera infancia, como docentes, auxiliares, enfermeros, psicólogos, nutricionistas, entre otros, “*no pertenecen a nuestras comunidades, no conocen nuestra cultura, nuestras tradiciones, nuestras convicciones, y en esa forma el ICBF*” está afectando su cultura afro. Mucho más, si se tiene en cuenta que esos programas se realizan con niños “*en educación inicial de cero a cinco años, siendo esta la edad, en la que más debemos reforzar y salvaguardar nuestra cultura afro*”.
- 1.6. Por las anteriores razones, solicita la protección del derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, presuntamente vulnerado por el ICBF.
- 1.7. En consecuencia, pretende la “*concertación y Consulta Previa con nuestros consejos comunitarios para que escojamos un operador que tenga el enfoque étnico diferencial con una experiencia mínima de un año de implementación de este programa, en los Programas de Primera Infancia (Hogares Tradicionales, Hogares Fami, Modalidad Familiar y Modalidad Institucional o CDI)*” desarrollados en su territorio.

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas de oficio

El Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, admitió la demanda el veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016) y ordenó notificar al ICBF para que, en el término de dos (2) días, ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

2.1. Respuesta del ICBF

Elizabeth Castelar Ávila, Directora de la Regional Cesar del Instituto, dio contestación al requerimiento judicial. En su escrito sostuvo que el ICBF no ha vulnerado ningún derecho fundamental de las comunidades, puesto que no existe evidencia de que con la implementación de esos programas se esté causando lesión alguna a la cultura y tradición afro.

Para sustentar su afirmación, sostuvo que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Al respecto, manifestó que *“el ordenamiento jurídico ha reconocido que los actos precontractuales son demandables a través de los mecanismos previstos en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*. Igualmente, destaca que no se cumplen con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional, que permitan concluir que existe un perjuicio irremediable.

Aclaró que, en todo caso, de los hechos del caso concreto no se evidencia ninguna afectación directa que justifique la realización de la consulta. Se refirió a la dificultad técnica de la consulta. Sobre el particular, indicó que *“la protección integral sobre la cual se sustentan los programas institucionales del ICBF a favor de los niños, niñas y adolescentes, se vería afectada al someterla al procedimiento de consulta previa, como quiera que ello conllevaría una afectación directa a la inmediatez con la cual se requiere prestar el servicio, además, entendiendo que, los programas institucional son de carácter general y uniforme”*.

3. Decisiones que se revisan

3.1. Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Valledupar, mediante fallo del doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016), declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la accionante.

Estimó que la accionante contaba con otros mecanismos procesales más adecuados que la acción de tutela para reclamar sus derechos. En ese sentido, indicó que dicha controversia debe ser tramitada ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo el amparo constitucional un mecanismo subsidiario:

“La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha manifestado que como regla general (la acción de tutela contra actos administrativos) no es el mecanismo adecuado para controvertirlos, toda vez que es competencia exclusiva de la jurisdicción Contencioso Administrativa. (...) La accionante cuenta con otros mecanismos de defensa para buscar su defensa, esto es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho. Además que no plantea la accionante circunstancias que le impidan ejecutar las acciones ordinarias para obtener la satisfacción del derecho reclamado”

Por las anteriores razones, declaró improcedente la demanda de tutela instaurada por Eufrosina Vega Mieles en contra del ICBF.

II. Consideraciones y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y problema jurídico

2. La accionante, quien pertenece y representa al Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, presentó acción de tutela en contra del ICBF porque presuntamente desconoció el derecho fundamental a la consulta previa de su comunidad, al no concertar con ellos el Programa de Infancia desarrollado en su territorio; especialmente, respecto de aquellas medidas de alimentación y educación de los menores de edad.

El Programa de Infancia controvertido por la accionante, hace parte de la “Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre” establecida por el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y la Ley 1804 de 2016. En concreto, la accionante discute que las medidas de alimentación y educación, sin perjuicio de las demás que contiene el programa, inciden en los derechos de su comunidad pues con ellas se están afectando sus usos y costumbres; mucho más tratándose de niños. Sobre este aspecto en particular se pronunciará la Sala.

3. El ICBF contestó la acción de tutela, señalando que: (i) no se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues el mecanismo adecuado para resolver esta controversia es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo el recurso judicial para discutir los actos precontractuales relativos a la escogencia del operador que prestará el servicio ofrecido por el ICBF; (ii) además, dijo, no se constata ninguna afectación a los derechos de la comunidad.

4. El juez constitucional de primera instancia declaró improcedente el amparo deprecado, argumentando que no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Adujo que la acción de tutela es un mecanismo residual que solo puede ser estudiado si no existen otros medios en el ordenamiento jurídico para ventilar la controversia. En este caso, sostuvo, la comunidad cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativo para solicitar la nulidad de los actos precontractuales, en el entendido de que son aquellos actos relativos a la escogencia del operador que prestará el servicio discutido en este caso.

5. De conformidad con los hechos expuestos, corresponde la Corte establecer si el ICBF desconoció el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, al adoptar y ejecutar los Programas de Primera Infancia desarrollados por esa institución, especialmente, respecto de aquellas medidas que se refieren a la alimentación y educación de los menores de edad, sin la participación de las comunidades afectadas.

6. A efectos de resolver el interrogante planteado, la Sala (i) se referirá a la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la consulta previa.

Seguido, presentará (ii) el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa, haciendo énfasis en el deber de implementar programas y políticas públicas con enfoque diferencial; (iii) presentará brevemente el marco normativo de la “Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre”; para, finalmente, (iv) abordar el estudio del caso concreto.

Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

7. Durante el trámite de este proceso, tanto la parte accionada como el juez de instancia, consideraron que la acción objeto de estudio no cumple con el requisito de subsidiariedad pues, por regla general, contra los actos administrativos no procede la acción de tutela. Consideraron que lo que es objeto de cuestionamiento son los actos precontractuales surgidos con ocasión del proceso de contratación estatal, especialmente, sobre la escogencia del operador del servicio, los cuales, deben ser discutidos en la jurisdicción contenciosa administrativa

Esa tesis, en principio cierta, admite excepciones. Si bien el artículo 6º del Decreto 2591 incorpora esta *regla de carácter general*, no significa que se excluyan todas aquellas hipótesis construidas, especialmente, por la jurisprudencia constitucional.

8. La improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos, encuentra justificación en dos aspectos relevantes: (i) la presunción de legalidad que pesa sobre esos actos y, (ii) la existencia de una jurisdicción especializada quien es la encargada de verificar la legalidad de dichos actos.

9. A pesar de lo anterior, así como el requisito de subsidiariedad admite excepciones, por ejemplo porque el recurso analizado no cumple con los estándares de idoneidad y eficacia, para el caso de la tutela contra actos administrativos, también existen escenarios en los cuales dicho requisito se flexibiliza para proteger un bien jurídico de mayor envergadura. Tal es el caso de los derechos de los pueblos indígenas.

10. Respecto de estos sujetos de especial protección constitucional, que se han visto enfrentados a patrones históricos de discriminación, cuya garantía incide en los fines esenciales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha sido constante, reiterada y pacífica en señalar que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, pues los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico no son idóneos y eficaces. Lo anterior, por las siguientes razones.

Esta Corte ha señalado que el requisito de subsidiariedad, implica que (i) la acción de tutela solo procede si en el ordenamiento jurídico no existe un medio de defensa judicial por medio del cual se pueda proteger el derecho conculcado. En todo caso, a pesar de existir, puede ser procedente siempre que tenga lugar una de las siguientes excepciones: (ii) cuando se verifique la existencia de un perjuicio irremediable o; (iii) cuando el recurso judicial analizado no es idóneo y/o eficaz. Tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, los efectos del fallo serán transitorios, mientras que, si el recurso no es idóneo y/o eficaz, estos serán definitivos.

11. Para el caso de los pueblos indígenas y tribales, desde sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ha reconocido que dichas comunidades son titulares de derechos fundamentales, con sustento en los principios de participación, igualdad, diversidad étnica y cultural, entre otros.

12. A su vez, ha destacado que estas comunidades son sujetos de especial protección constitucional, pues en ellas recaen factores de vulnerabilidad extrema que justifican que el Estado intervenga para revertir esos procesos históricos que han afectado su modo de vida, al punto de, incluso, amenazar con su extinción. Lo anterior, pues (i) aún existen patrones de discriminación; y, (ii) las dinámicas de la cultura mayoritaria presionan la cosmovisión de los grupos étnicos al punto de afectar sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico.

13. Por esos motivos, la Corte Constitucional, de manera constante, pacífica y uniforme, ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo adecuado, en sí mismo, para solicitar la protección de los derechos étnicos. Por su condición de vulnerabilidad, respecto de esos sujetos, los mecanismos ordinarios de defensa se presumen ineficaces e inidóneos, convirtiendo la acción de tutela en el recurso judicial más apropiado para ventilar sus controversias; mucho más, tratándose del derecho fundamental a la consulta previa. Obligar a las comunidades tradicionalmente excluidas por la sociedad mayoritaria a acudir a instancias ordinarias para defender sus derechos, es desnaturalizar la esencia misma del Estado pluralista y la cultura o cosmovisión de estos sujetos.

14. Al respeto, es importante reiterar la sentencia T-576 de 2014, la cual ha recogido lo dicho en decisiones anteriores en las que la Corte se refirió a la procedencia de la acción de tutela están involucrados grupos étnicos, y en las que se debate su derecho a la consulta previa. En dicho fallo, se dijo lo siguiente:

“[...] La idea de que los procesos consultivos son un escenario esencial para asegurar la pervivencia física y la protección de las costumbres y tradiciones de esas colectividades explica, en efecto, que la Corte haya respaldado, desde sus primeras sentencias, la competencia del juez de tutela para impartir las órdenes que aseguren que estas sean informadas oportunamente sobre los proyectos que impacten sobre sus territorios o sus formas de vida y para que cuenten con la oportunidad de evaluar su impacto y de incidir en la formulación de la decisión de que se trate.

Así lo hizo la Sentencia SU-039 de 1997, que revisó la tutela del Defensor del Pueblo, actuando en representación de varios integrantes del grupo indígena u’wa, promovió contra un acto administrativo mediante el cual se concedió una licencia ambiental para realizar trabajos de exploración petrolífera en territorio de esa comunidad, sin que, antes, se hubiera agotado el respectivo proceso de consulta. || Dado que las accionadas se opusieron a la solicitud de amparo con el argumento de que el escenario idóneo para cuestionar la licencia no era la acción de tutela, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, la Corte precisó su jurisprudencia sobre la compatibilidad de la acción constitucional y las acciones contencioso administrativas, en especial, ante la posibilidad de que a través de estas últimas se ordene la suspensión provisional del acto administrativo que causó la infracción iusfundamental [...] El hecho de que la perspectiva del juez contencioso administrativo sea distinta a la del juez constitucional explica que la acción de tutela y las acciones contenciosas sean compatibles, incluso, si el afectado no solicitó la suspensión provisional del acto administrativo que habría infringido sus derechos fundamentales, o si lo hizo, pero el juez contencioso adoptó una decisión adversa a sus intereses. La tutela, concluyó la Corte, es procedente en ambos eventos porque es el juez constitucional quien tiene la misión de lograr la efectividad de los derechos fundamentales.

La sentencia SU-383 de 2003 invocó los mismos argumentos al resolver la tutela que formuló la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía colombiana con el objeto de que se protegiera el derecho de sus comunidades a ser consultadas sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que se estaba adelantando en sus territorios. Esta vez, la Corte resaltó el compromiso de las autoridades con la conservación de la autonomía de

las minorías étnicas y llamó la atención sobre la importancia de facilitar el ejercicio de sus derechos fundamentales, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que han enfrentado históricamente. Sobre estos supuestos, determinó que ‘no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata a su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia’.

5.7. Las reglas de procedencia que formularon esas decisiones de unificación han sido reiteradas de forma constante y pacífica en la jurisprudencia de la Corte [T-547/10, T-379/11, T-376/12]”

15. Como se puede apreciar, el tema de la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales se encuentra definido por la jurisprudencia constitucional. Recientemente, la Corte profirió la sentencia SU-096 de 2017. En esa decisión, la Sala Plena de esta Corporación reafirmó que el amparo constitucional es un mecanismo, principal y preferente, con el que cuentan las comunidades para defender sus derechos, especialmente, el derecho a la consulta previa. Igualmente y aunque el Legislador reglamentó la posibilidad de solicitar medidas cautelares en el nuevo código contencioso administrativo, ello no desvirtúa la importancia y preferencia del amparo constitucional en la defensa de los derechos étnicos.

16. Por el contrario, dice la Sala Plena, *“no genera una modificación de hecho de la jurisprudencia constitucional, ni puede llevar a la restricción del derecho al acceso a la administración de justicia de estos colectivos. Vale la pena señalar, en contra del argumento mencionado, que ya las causales de nulidad prevén la violación del orden superior, es decir que, en ese sentido, ya el Código de 1984, interpretado a la luz de las normas constitucionales, involucra la causal de nulidad descrita. Sin embargo, la Corte explicó en un amplio conjunto de decisiones la diferencia entre ese control de legalidad sobre el acto y la defensa de los derechos fundamentales que se persigue por la vía de amparo”*.

17. En suma, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática y reiterada, en el sentido de sostener que la acción de tutela es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de derechos étnicos. Mucho más si se trata del derecho a la consulta previa. Así, a pesar de existir otros recursos en el ordenamiento jurídico, es el amparo constitucional el medio de defensa más apropiado con el que cuentan estos grupos diferenciados para proteger sus derechos, y en particular el derecho a la consulta previa.

Marco normativo de protección de derechos étnicos. Convenio 169 de la OIT y Constitución Política de Colombia. Consulta previa

18. Dentro del marco normativo de protección de derechos étnicos existen múltiples normas que cumplen con esa función. Tal es el caso de, por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT y las diferentes disposiciones de la Constitución Política de 1991. A su vez, estas normas han sido desarrolladas por decisiones proferidas por tribunales internacionales, y, un sinnúmero de fallos, en control abstracto y concreto, emitidos por la Corte Constitucional.

(i) Convenio 169 de la OIT. El objeto del tratado es la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y la participación como su eje transversal

19. El Convenio 169 de la OIT se enmarca en un contexto en el que los Estados se comprometen a garantizar la participación de las comunidades étnicas en las decisiones que los afectan. En esa medida, si bien la participación de los pueblos es la piedra angular de ese instrumento internacional, no por ello es el fin último del Convenio. La participación se trata de un presupuesto y un mecanismo para salvaguardar la subsistencia, libre determinación, autonomía, y todos aquellos demás derechos que son reconocidos por el Convenio 169 de la OIT.

20. Así, desde el preámbulo, los Estados reconocen en el Convenio 169 *“las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”*. De la misma forma, aceptan que *“que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión”*.

21. El artículo 1º establece que *“los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”*. Igualmente, ordena promover la efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, siempre que se respete su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones al igual que sus instituciones.

22. El artículo 4º dispone que deberán *“adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”*. El artículo 5º también señala que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente, al igual que respetar la integridad de los valores y prácticas de los pueblos.

24. Más adelante, el artículo 7º indica que *“los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”*, mientras que *“en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos”*.

25. Ahora bien, el Convenio 169 de la OIT tiene un especial interés en garantizar que las decisiones que puedan afectar los derechos de grupos étnicos, les sean, cuando menos, consultadas. Se trata de la materialización de su derecho a la participación consagrado desde el preámbulo del Convenio 169 de la OIT y especificado en el artículo 6º de dicho tratado.

(ii) *La Constitución de 1991 es una Carta pluricultural respetuosa de los pueblos étnicos*¹⁷

¹⁷ Fundamentos reiterados de la sentencia T-704 de 2016.

26. La Constitución de 1991 reconoció la diversidad étnica en su doble dimensión de principio y valor fundamental. Es así como el artículo 1º establece que Colombia es un Estado Social de Derecho *“organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista”*. Ello implica que el Constituyente haya decidido reconocer como principio fundamental del Estado, su carácter pluralista (Art. 1 CN).

27. Esta Corporación ha resaltado que *“[l]a diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconocer y proteger “la diversidad étnica y cultural de su población” y las “riquezas culturales y naturales de la nación”*”. Eso significa que la Constitución propugna por un modelo de Estado en el que se acepta que en Colombia no existe una cultura homogénea, aspecto que adquiere mayor relevancia cuando de comunidades afro e indígenas se trata.

28. Precisamente, en aras de garantizar dicha heterogeneidad, la Constitución se interesa *“en la preservación de esas comunidades diferenciadas, a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”*.

29. La jurisprudencia constitucional ha manifestado que las comunidades étnicas tienen derecho, al menos, a:

“(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

30. El Constituyente también estableció herramientas específicas para dar cumplimiento al mandato de reconocimiento y protección de las comunidades étnicas. Así, en la Constitución introdujo diversos mandatos de participación y reconocimiento que permiten respetar la diferencia de esas comunidades, y que, además, ha sido tradicionalmente rechazada por la cultura dominante. Prueba de ello es, por ejemplo, la elección de congresistas bajo la modalidad de circunscripción nacional especial; el hecho de que la conformación y delimitación de las entidades territoriales se haga con la inclusión de sus representantes; que la explotación de los recursos naturales que se encuentran en los territorios étnicos se haga sin desmedro de su identidad cultural y con la participación de sus respectivas autoridades, etc.

(iii) El derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

31. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada y uniforme que la consulta previa es un derecho fundamental de los grupos étnicos. En la sentencia SU-039 de 1997, la Corte precisó que esta calificación surge de la forma en que la consulta concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de comunidades particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos.

32. La garantía *“consiste en la necesidad de realizar un trámite de consulta complejo y previo a la adopción de cualquier medida que afecte directamente los derechos de los pueblos étnicos. Sin surtirlo, se estará, por un lado, violando un derecho fundamental y, por otro, viciando los actos (de cualquier naturaleza) que se dieron con ocasión de esos procesos”*. En otros términos, la consulta previa trata sobre el deber de, valga la redundancia, *“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*.

34. Como se advirtió anteriormente, mediante sentencia SU-039 de 1997, la Corte estableció que *“el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”*. Ello significa que la consulta previa no solo es un fin en sí mismo, sino también es un instrumento de protección y salvaguarda de otros derechos. Esta garantía materializa otras prerrogativas, pero, en particular, la prevalencia y salvaguarda de la integridad étnica.

35. A continuación, la Sala procederá a desarrollar los elementos más importantes del derecho a la consulta previa, para, posteriormente, definir las subreglas aplicables al caso, haciendo énfasis en el deber de consulta cuando se trate de políticas públicas alimentarias y educativas sobre menores de edad.

(iv) Alcance de la consulta y subreglas constitucionales que orientan su interpretación y aplicación

36. La Corte Constitucional ha desarrollado una serie de criterios aplicables a casos concretos, en lo relativo al deber de consulta. En la sentencia SU-096 de 2017 se recogieron los siguientes criterios, al tiempo que se fijaron reglas específicas para su aplicación:

*“Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación *activa y efectiva* de los pueblos interesados. Que la participación sea *activa* significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea *efectiva*, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre*

iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser *flexible*, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes.

Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (vii) la consulta debe ser *previa* a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar *desprovistas de arbitrariedad*, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social”

Finalmente, esta Corporación ha resaltado que si bien a las comunidades étnicas no les asiste el derecho a impedir irrazonablemente la implementación de medidas legislativas, administrativas o de otra índole, que les afecte directamente, al Estado tampoco le asiste el derecho a imponer injustificadamente sus proyectos. Cuando las negociaciones fracasan y no se puede obtener el consentimiento de las comunidades, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad y efectuarse bajo la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y con el respeto a la diversidad cultural.

En suma, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado unos criterios generales para la aplicación de consulta, los cuales orientan a las autoridades y particulares en esta clase de procesos. Así mismo, ha establecido unas reglas específicas que deben ser atendidas al momento de concertar aquellas medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas y tribales.

(v) Ámbito material de procedencia de la consulta previa. El concepto de afectación directa.

37. Según la jurisprudencia de esta Corte, el ámbito material de aplicación de la consulta no restringe a supuestos taxativos. Eso se explica porque lejos de crear inestabilidad o inseguridad respecto de la procedencia de la consulta, la obligación de concertación se debe analizar bajo las circunstancias particulares y concretas del caso estudiado. No obstante, y a pesar de lo anterior, este Tribunal ha puntualizado que la consulta previa procede respecto de medidas legislativas y administrativas de carácter general y/o concreto, así como de políticas públicas, planes, proyectos, etc. que afecten directamente en los derechos de la comunidad.

38. Actualmente la Corte ha desarrollado un conjunto de estándares que permiten evaluar al operador jurídico, si una medida, norma o proyecto, afecta directamente a los pueblos indígenas o tribales:

“(i) la *afectación directa* hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo involucrado; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados”.

39. Evidentemente, son criterios de apreciación que no cierran de manera definitiva el concepto de afectación directa y mantienen de esa forma la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida. Con todo, ese conjunto de *“parámetros de comprensión de la afectación directa constituyen orientación suficiente para el desempeño de esa tarea, en términos acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y en el marco de la jurisprudencia constitucional, aspecto que será analizado a fondo en el siguiente acápite”*.

(vi) Jurisprudencia relevante sobre la consulta de políticas públicas en materia de alimentación y educación de menores de edad

40. La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en señalar que todas aquellas medidas (normas, políticas, proyectos, etc.) que afecten directamente a las comunidades étnicas, deben ser concertadas con ellos. El ámbito de aplicación de la consulta, como se pudo apreciar, se extiende no solamente a aquellas medidas de carácter particular y concreto, sino también aquellas de carácter general. De manera que independientemente de cuál sea la naturaleza de la medida, el concepto clave para determinar la procedencia de la garantía es el criterio de afectación directa.

41. Para el caso de aquellas políticas públicas sobre programas de alimentación y educación de menores de edad, la Corte ha puntualizado una serie de reglas específicas para este tipo de eventos. A continuación se reiterarán los principales lineamientos en la materia.

42. Para el caso de la educación, la Corte profirió la sentencia C-208 de 2007; decisión que fue reiterada en posteriores fallos. En aquella oportunidad, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto 1278 de 2002, *“Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”*. Dicha norma fue objeto de impugnación sobre la base de desconocer que los grupos étnicos tienen derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

La Corte estableció el deber constitucional que tiene el Estado de incorporar en sus políticas, especialmente, las educativas, un enfoque diferencial respetuoso de la cosmovisión de los pueblos étnicamente diferenciados. Según esa decisión ello *“significa que los pueblos indígenas en general y sus integrantes en particular, tienen derecho a recibir del Estado una educación especial, ajustada a los requerimientos y características de los distintos grupos que habitan el territorio nacional”*.

43. Con tal propósito, en esta providencia se fijaron unos criterios que deben ser respetados cuando quiera que el Estado aplique o se aproxime a las comunidades para garantizar su derecho a la educación.

En palabras de la Corte:

(i) debe garantizársele a los miembros de los pueblos indígenas interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional; (ii) que los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos autóctonos deben desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos, con el propósito de responder a sus necesidades particulares, debiendo abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas las demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; (iii) que la autoridad competente está en la obligación de asegurar la formación de maestros miembros de los grupos étnicos y garantizar su participación en la formulación y ejecución de los

programas de educación; (iv) que la educación debe ser bilingüe al menos en los primeros años, lo cual significa que debe enseñarse a los miembros de las comunidades indígenas a leer y escribir en su propia lengua y en la lengua nacional; y, finalmente, (v) que deberán adoptarse medidas que permitan preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

44. Por su parte y más recientemente, tratándose de programas de alimentación, la Corte profirió dos sentencias relevantes sobre el tema: T- 466 de 2016 y T-475 de 2016. En dichos fallos, la Corte estudió dos casos en los que las comunidades afectadas solicitaban la consulta de medidas administrativas tendientes a garantizar la alimentación de los menores de edad de sus poblaciones.

En esos pronunciamientos, esta Corporación señaló lo siguiente: existe una obligación de consultar todas aquellas medidas, incluso políticas públicas en materia de alimentación de niños, que afecten directamente derechos étnicos, salvo que por la gravedad, urgencia y extrema necesidad del caso, se justifique flexibilizar el deber de consulta en aras de proteger el interés superior del menor. Esta regla, encuentra sentido en que si bien los derechos de los niños tienen una relevancia especial en el ordenamiento jurídico colombiano, no dejan de ser principios que deben ser ponderados con otros que, según el caso, pueden tener mayor peso.

45. Concretamente, la sentencia T-466 de 2016 estudió un caso de consulta previa de indígenas Wayuu en la Guajira. En esa providencia, la Corte tuvo que resolver varios asuntos. Uno de ellos era determinar si para casos graves de desnutrición infantil, que incluso han llevado a la muerte de niños indígenas, es constitucionalmente admisible flexibilizar el requisito de la consulta de aquellas medidas de urgencia que el Estado adopte para combatir la situación. En ese caso, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“En caso de que dicha autoridad del Estado, determine que existe margen para proceder a realizar la concertación o consulta de las medidas que se adopten para atender la situación de emergencia que padecen los niños Wayúu, los mecanismos propuestos por las autoridades estatales deberán tener un concepto de parte de las comunidades dentro del mes siguiente a la formulación de planes, programas, proyectos, y estrategias, y en caso de no llegarse a un acuerdo en este lapso, las respectivas autoridades, en coordinación con el ICBF, adoptarán las medidas que consideren razonables y proporcionadas, respetando que en la medida de lo posible, dichos planes, programas y proyectos sean compatibles con los usos costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas, teniendo siempre como objetivo fundamental, la realización del interés superior del menor de edad”.

46. Como se puede advertir, la Corte no eliminó el requisito de consulta. Por el contrario, sostuvo que era obligación lograr una concertación con las comunidades étnicamente diferenciadas, pero, en caso de no llegarse a un acuerdo, por la gravedad, urgencia y extrema necesidad del caso, el ICBF estaba facultado para adoptar las medidas razonables y proporcionadas para atender la emergencia. Lo anterior, bajo criterios de compatibilidad y respeto de las comunidades.

Esta Sala insiste en que todos los derechos, por su estructura de principios, son ponderables; incluso el interés superior del menor. Pese a ello, en ese evento en particular, la Constitución lo dotó de un peso especial del cual no se concluye que siempre y en todos los casos prevalezca sobre los demás. Dependerá de las circunstancias fácticas del caso determinar cuándo prevalecerá; así lo sostuvo la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-113 de 2017.

47. Esta regla fue reiterada en la sentencia T-475 de 2016. En esa oportunidad, la Corte tuvo que resolver un problema constitucional análogo al que se presenta en este expediente. De acuerdo con la situación fáctica, un Consejo Comunitario solicitó la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, el cual estimó vulnerado por el ICBF, al no concertar los programas de primera infancia por esa entidad. Aquella vez, el Consejo referido solicitó la consulta de las políticas públicas de alimentación que recaían sobre los menores de su comunidad.

48. Pues bien, la Corte reiteró lo dicho por la sentencia T-466 de 2016:

“Así, el derecho fundamental a la consulta previa puede ser limitado cuando las autoridades del Estado tengan la certeza de que existe una situación de vulneración de los derechos de los niños, y la intensidad de dicha limitación puede ser mayor dependiendo del grado de afectación de los niños y de la urgencia en su atención y protección. Por lo anterior, observa la Sala que con fundamento en lo anteriormente expuesto, la consulta previa podrá ser limitada cuando se presenten situaciones que planteen una amenaza real e inminente de vulneración de los derechos de los niños, para que de esta forma pueden las autoridades del Estado actuar de manera inmediata para la protección de dichos derechos, incluso sin la concertación con las comunidades, bien sea porque ésta se intentó y no pudo concretarse o bien porque la situación de apremio lo impide. En cualquiera de estas dos circunstancias (cuando la concertación se intenta pero no se logra o cuando no es posible intentar realizarla), las autoridades del Estado que intervengan para adoptar medidas de protección a favor de los niños deben actuar de manera razonable y proporcional, afectando en la menor medida posible el derecho a la diversidad étnica y cultural de las comunidades tribales”.

49. En suma, existe un deber de consulta de todas aquellas medidas que afecten derechos de comunidades étnicas, incluso, tratándose de programas dirigidos a niños indígenas. Sin embargo, cuando de los hechos del caso se concluya que existe una situación extrema, urgente que requiera el derecho a la consulta puede ser flexibilizado en aras de proteger el interés superior del menor; aspecto que debe ser analizado caso a caso.

Marco legal y reglamentario de la “Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre”. Programa de Infancia

50. El Programa de Infancia, controvertido por los accionantes, se enmarca dentro de una política pública mucho más amplia. El Gobierno Nacional, a través de la Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, dispuso la creación de la “Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre”. Según la Ley 1804 de 2016, norma que desarrollaría la política, dicha estrategia busca fortalecer el marco institucional para el reconocimiento, la protección y la garantía de los derechos de las mujeres gestantes y de los niños y las niñas de cero a seis años de edad, así como la materialización del Estado Social de Derecho.

51. Este programa de *Cero a Siempre*, fue definido por la Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, como “el conjunto de acciones planificadas de carácter nacional y territorial, dirigidas a promover y garantizar el desarrollo infantil de las niñas y los niños desde su gestación hasta los seis años”. Lo anterior, a través de un trabajo unificado e intersectorial que articule y promueva el desarrollo de todas las acciones para garantizar la atención integral de todos los niños y niñas. Según estas normas, el propósito fundamental del Gobierno es contribuir al *desarrollo integral* de los niños con edades entre cero y 6 años.

Conforme con la Ley 1804 de 2016, el concepto de desarrollo integral comprende el proceso singular de transformaciones y cambios de tipo cualitativos y cuantitativos mediante el cual el sujeto dispone de sus características, capacidades, cualidades y potencialidades para estructurar progresivamente su identidad y su autonomía.

52. Para el año 2011, el Gobierno Nacional creó la Comisión Intersectorial para la Atención Integral de la Primera Infancia (CIPI), mediante Decreto 4875 de 2011. Su función principal es coordinar las acciones intersectoriales y la implementación de la *“Estrategia De Cero a Siempre”*. Esta comisión se compone por un delegado del Presidente de la República, el Director del Departamento Administrativo de Presidencia o su delegado, los Ministros de Salud y Protección Social, Educación Nacional, Cultura o sus delegados, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Director del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o sus delegados. Como se señaló, su función radica en coordinar y armonizar las políticas, planes, programas y acciones para la ejecución de la política pública de primera infancia.

53. El encargado de ejecutar esta política es el ICBF. En efecto, la Ley 1804 de 2016, en su artículo 19, ratifica que el ICBF es la institución rectora, articuladora y coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar con dos roles de acción: como ente rector, articulador y coordinador del Sistema le corresponde *“la implementación de la política en el territorio a través de la Ruta Integral de Atenciones –RIA-, y hace parte de ella la promoción, participación y movilización social de los procesos técnicos administrativos y financieros de la primera infancia; y como entidad encargada de generar línea técnica y prestar servicios directos a la población que le corresponde, debe armonizar los documentos que orientan y soportan la prestación de los servicios en la primera infancia”*

54. Como se puede apreciar, las medidas que se ejecutan a través de la Estrategia de Cero a Siempre son múltiples, pues lo que se pretende es que los niños objeto de esas políticas, se desarrollen integralmente. Por eso, el ICBF, entidad encargada de implementar esos mandatos, a través del *“Lineamiento Técnico de Primera Infancia”*, reorganizó sus servicios para atender esas necesidades. Y es allí en donde se sitúa la discusión de los accionantes.

55. Según el ICBF, el Programa de Infancia que desarrolla la Estrategia de Cero a Siempre, tiene varias modalidades. En algunos casos, las medidas a desarrollar son alimentarias, en otras serán educativas, mientras que en algunas serán de vivienda y salud, etc. Lo importante radica en que este programa se encarga de atender las necesidades de los menores beneficiarios, en busca de garantizar su desarrollo integral.

Pues bien, el ICBF ejecuta este programa a través de tres tipos de modalidades que, a su vez, prestan servicios de alimentación, vivienda, salud, educación, entre otros: (i) institucional; (ii) familiar; y (iii) comunitaria.

56. La modalidad institucional atiende niños y niñas en primera infancia así como sus familias. Su objetivo es garantizar el servicio de educación inicial a niñas y niños *“menores de cinco años y hasta los seis años en grado de transición donde exista este servicio, en medio institucional en el marco de la atención integral y la diversidad a través de acciones pedagógicas y de cuidado cualificado así como la realización de gestiones para promover los derechos de salud, protección y participación que permitan favorecer el desarrollo integral en la primera infancia”*.

57. Por su parte, la modalidad familiar, promueve el desarrollo integral *“desde su concepción hasta los dos años a través de procesos pedagógicos significativos, fortalecimiento y acompañamiento a familia y cuidadores y la articulación interinstitucional en cumplimiento de la política de estado para el desarrollo integral de primera infancia de cero a siempre”*.

58. Finalmente, la modalidad comunitaria fortalece *“el desarrollo integral, el cuidado y la protección de niñas y niños menores de cinco años, mujeres gestantes, niñas y niños menores de seis meses lactantes, en condiciones de riesgo y vulnerabilidad, a través de acciones pedagógicas y de cuidado para el goce efectivo desde sus derechos, con la participación activa y organizada de la familia, la comunidad y las entidades territoriales, según las particularidades de los servicios que contempla esta modalidad”*.

59. Ahora bien, los tipos de medidas que desarrollan en el marco de estas modalidades son las mismas. En lo que se diferencian es en las edades de los sujetos beneficiarios. Así, según los lineamientos del ICBF, el Programa de Infancia tiene los siguientes componentes: atención en salud y nutrición, alimentación de menores y madres gestantes, educativo o pedagógico, talento humano, protector, entre otros. Pese a ello, los componentes educativo y alimentario, son transversales en el programa.

60. En síntesis, el Programa Infantil que discute la accionante se enmarca dentro de la política pública fijada por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República a través de la ley 1450 de 2011 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y la ley 1804 e 2016, denominada *“Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de Cero a Siempre”*. La ejecución de esa medida está en cabeza del ICBF. En desarrollo de sus funciones, creó el Programa de Primera Infancia que tiene tres modalidades: (i) comunitaria; (ii) familiar; e (iii) institucional. En ellas se busca satisfacer el desarrollo integral de los menores de edad entre los cero y seis años de edad, haciendo énfasis en los aspectos alimentarios y educativos, sin que ello obste para que existan otros componentes que fueron mencionados en párrafos anteriores.

Solución del caso concreto

61. Conforme con los hechos del caso, la peticionaria, quien representa al Consejo Comunitario de Negritudes *“Julio César Altamar Muñoz”*, considera que el ICBF vulneró el derecho fundamental a la consulta previa de la colectividad, por no concertar con su comunidad el programa denominado *“Primera Infancia”*, que se enmarca dentro de la Política Pública *“De cero a Siempre”* del Gobierno Nacional; especialmente, aquellas medidas alimentarias y educativas sobre los menores de su comunidad.

En concepto de la representante del pueblo accionante, quienes actualmente prestan el servicio no cumplen con estándares étnicos diferenciados que respeten sus tradiciones, alimentación, cultura, y otros derechos; mucho más si se tiene en cuenta que la población destinataria de esos programas son los niños y menores de edad.

62. Por su parte, el ICBF señala que con dichos programas no se vulnera derecho fundamental alguno, porque se trata de una política pública general que no afecta en particular ningún derecho de la comunidad. Así mismo, indica, la tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad pues en el ordenamiento jurídico existen otros recursos judiciales que resultan más apropiados para ventilar esta clase de conflictos. Aduce que es la vía contenciosa administrativa aquella a la que debe acudir la comunidad, para discutir los actos precontractuales en el marco del proceso de contratación de los operadores que prestarán estos servicios.

63. El juez de primera y única instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la comunidad. Al igual que la parte accionada, concluyó que el amparo no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues es la jurisdicción contenciosa administrativa la encargada de pronunciarse sobre la nulidad de los actos administrativos.

64. Bajo este panorama, la Sala se pronunciará sobre la tutela deprecada por la accionante.

Consideración preliminar sobre la procedencia del amparo.

65. Antes de resolver el fondo del asunto, la Sala se pronunciará sobre la procedibilidad del amparo en el caso concreto. Como ya se dijo, tanto el ICBF como el juez de primera instancia, consideraron que en el presente asunto no se cumplía con el requisito de subsidiariedad, toda vez que es en la vía contenciosa administrativa aquella donde se deben discutir los actos precontractuales, en el entendido de aquellos que hacen parte del proceso de escogencia del operador que prestará los servicios discutidos en este caso.

66. En este orden de ideas, la Corte considera que los argumentos esgrimidos por la parte accionada, así como por el juez de instancia, carecen de fundamento constitucional. En concreto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz por excelencia para solicitar la protección del derecho a la consulta previa.

67. Eso se explica, como se sostuvo en la parte motiva de esta providencia, no solo por el deber que tiene el Estado de respetar y promover la heterogeneidad cultural propugnada por la Carta, sino también porque las comunidades étnicas, indígenas y afros, han sido tradicionalmente grupos discriminados por la cultura dominante. Incluso, en muchas oportunidades, persisten riesgos de extinción.

68. Esas circunstancias los sitúan en una posición jurídica relevante en la que adquieren el carácter de sujetos de especial protección constitucional. Así, la acción de tutela reviste la calidad de un poder único e insoslayable de estos pueblos para defender sus derechos. Precisamente, uno de esos es el de consulta previa. Así lo ha reiterado la Corte en múltiples oportunidades.

69. Por esos motivos, la Sala no se extenderá en relación con este punto, pues encuentra que los accionantes, representados por la señora Eufrosina Vega Mieles, están legítimamente constituidos como Consejo Comunitario y, en esa medida, no existe discusión (ni propuesta por la parte demandada) de que son efectivamente un pueblo tradicional afro. En consecuencia, la Corte encuentra que ese simple hecho es suficiente para declarar la procedencia de la acción de tutela y así, pronunciarse sobre el fondo del asunto; no sin antes llamar la atención al ICBF y al Juzgado Primero Penal del Circuito sobre tales aspectos.

Sobre el fondo del asunto

70. Como se ha indicado en numerosas oportunidades, la comunidad accionante, representada por la señora Eufrosina Vega, considera que su derecho fundamental a la consulta previa está siendo vulnerado por el ICBF al no concertar las medidas alimentarias y educativas implementadas por el ICBF a través del denominado “Programa de Infancia”.

71. El Programa de Infancia hace parte de aquellas políticas públicas que el ICBF realiza con los menores de edad a nivel nacional. En términos concretos, se trata de una política pública de atención especial en favor de la primera infancia, en conjunto con sus familias, que tiene varias modalidades. Su propósito es *“la atención de niñas y niños de cero a seis años, de acuerdo con el marco general vigente del ICBF– ICBF – y la política de Estado para el Desarrollo Integral de la Primera Infancia de Cero a Siempre”*.

72. Lo anterior, de conformidad artículo 29 de la Ley 1098 de 2006, según el cual, el país, encabezado por el Gobierno Nacional, asume la primera infancia como el ciclo vital en el que se establecen las bases de un desarrollo holístico desde los cero hasta los seis años de edad.

73. Esa norma fue desarrollada por el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, a través de la denominada estrategia *“De Cero a Siempre”*, la cual, como se indicó, se define como el *“conjunto de acciones planificadas de carácter nacional y territorial, dirigidas a promover y garantizar el desarrollo infantil de las niñas y niños desde su gestación hasta los seis años”* de edad.

74. El referido Programa de Atención Infantil, atiende todas las necesidades básicas de los niños pertenecientes al programa. Así, existen medidas alimentarias, educativas, de salud, de espacio público, dirigidas a su hogar, entre otras. Esa apuesta, *“es un proceso complejo de permanentes cambios de tipo cualitativo y cuantitativo (...) Por eso es importante tener en cuenta que niñas y niños son sujetos de derechos con ritmos de desarrollo distintos”*.

75. Ahora bien, dentro de esta gran estrategia, existen a su vez tres grandes modalidades de atención: (i) la modalidad institucional; (ii) la modalidad familiar y; (iii) la modalidad comunitaria. Cada una de ellas tiene varios componentes.

- (i) La modalidad institucional funciona en espacios especializados para atender a niñas y niños en primera infancia así como a sus familias o cuidadores, se prioriza la atención de las niñas y niños desde los dos años hasta menores de cinco años, o hasta su ingreso al grado transición. Su propósito es garantizar el servicio de educación inicial a niñas y niños menores de cinco años y hasta los seis años en grado de transición donde exista este servicio, en medio institucional en el marco de la atención integral y la diversidad a través de acciones pedagógicas y de cuidado cualificado así como la realización de gestiones para promover los derechos de salud, protección y participación que permitan favorecer el desarrollo integral en la primera infancia.
- (ii) Por su parte, la modalidad familiar busca promover el desarrollo integral de niñas y niños desde su concepción hasta los dos años, a través de procesos pedagógicos como formación y acompañamiento a familias, cuidadores y mujeres gestantes. Su objetivo es promover el desarrollo integral de niñas y niños desde su concepción hasta los dos años a través de procesos pedagógicos significativos, fortalecimiento y acompañamiento a familia y cuidadores y la articulación interinstitucional en cumplimiento de la política de estado para el desarrollo integral de primera infancia de cero a siempre.
- (iii) La modalidad comunitaria se plantea como un escenario de acogida para niñas y niños menores de cinco años, mujeres gestantes, niñas y niños menores de seis meses lactantes en condiciones de riesgo y vulnerabilidad, incluyendo sus familias y cuidadores. Su finalidad es potenciar de manera intencionada el desarrollo de niñas y niños, con la participación de talento humano idóneo, responsable de planear,

gestionar, ejecutar y evaluar acciones para la garantía de los derechos; construir propuestas pedagógicas que generen oportunidades de expresión y comunicación con pares y adultos, así como la construcción de acuerdos sociales y territoriales que permita la diversidad de experiencias para el desarrollo integral, y con un énfasis particular en el trabajo comunitario desde el sentido que la comunidad le otorga al cuidado y la protección de la primera infancia.

76. Ahora bien, el programa también incorpora medidas diferenciales. Una de ellas es el denominado enfoque étnico. Según el ICBF, se concibe como un método de análisis y actuación, que reconoce las inequidades, riesgos y vulnerabilidades y valora las capacidades y la diversidad de un determinado sujeto individual o colectivo, para incidir en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública, con miras a garantizar el goce efectivo de derechos.

77. Como se puede apreciar, las medidas de atención son variadas. No pasan exclusivamente por temas educativos y alimentarios (aunque en ellos se hace mayor énfasis) sino también de cuidado, protección, salud, vivienda, entre otras. En general, las obligaciones básicas que el Estado tiene en relación con los niños.

78. Ahora bien, los accionantes aducen que las medidas alimentarias y educativas son aquellas que están incidiendo sobre sus derechos. Resaltan que estos programas están afectando directamente su cosmovisión porque con estas aproximaciones a la comunidad, su cultura, especialmente en lo que concierne a los menores de edad, pueden mutar poniendo en riesgo la integridad de sus pueblos.

79. En concepto de la Corte Constitucional, esta clase de políticas afectan directamente al pueblo accionante, primero, por su naturaleza cultural; y segundo, por el impacto sobre el ejercicio de su autonomía, como se explicará a fondo en los párrafos sucesivos. La autoridad accionada vulneró el derecho fundamental a la consulta previa al no concertar con las comunidades aquellas *precisas medidas* que tienen incidencia sobre la cultura y tradición del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”. Pasa la Sala a explicar la posición.

80. En el marco de la jurisprudencia constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, aquellas medidas que se relacionen con la cultura de un pueblo étnicamente diferenciado, deben ser objeto de consulta previa. Además, en virtud de las premisas presentadas en los párrafos precedentes, existe una obligación para las autoridades, en el sentido de asegurar la participación de pueblos originarios y otros colectivos que defienden una diferencia cultural y étnica desde la concepción original de esta política pública.

81. Uno de los criterios esenciales para evaluar la afectación directa es la incidencia de las labores estatales en los derechos de los pueblos concernidos, o en la construcción y auto percepción de su identidad étnica y cultural.

82. Esta medida, el Programa de Infancia del ICBF, se dirige a fortalecer a los menores de edad, pero también, a los pueblos étnicos diferenciados. La alimentación, educación, especialmente de menores de edad, son, por definición, elementos constitutivos de la cultura de un grupo humano. En el caso de las comunidades étnicas, se encuentra ligada a elementos de su identidad tan relevantes como la formación de sus niños que, en últimas, serán quienes mantendrán incólumes sus tradiciones. La relación entre la formación educativa, alimentaria, y otras, tienen una gran importancia no sólo en la construcción de una cultura diferenciada, sino también en el diálogo con la sociedad mayoritaria.

83. El hecho que el programa esté destinado a toda la nación, no le resta en modo alguno la trascendencia cultural a la medida, ni desvirtúa los argumentos esbozados hasta el momento. Por el contrario, existe un deber desarrollado a profundidad por la Corte de implementar políticas diferenciadas cuando se involucren en ellas, aspectos que puedan resultar lesivos (o benéficos) de comunidades étnicas.

En suma, es claro que todo tipo de medidas que afecte directamente derechos étnicos, debe ser objeto del trámite consultivo. Mucho más si se trata de niños.

84. Es comprensible, entonces, el descontento de los pueblos con las decisiones relacionadas con la formación de los menores miembros de dicha comunidad.

Ahora bien, la pregunta que subyace a la anterior argumentación es ¿cuál es la medida específica que debe ser consultada? La respuesta, aunque obvia, es trascendental en los términos precisos de este caso. Para esta Sala, se deben consultar aquellas *medidas específicas* que tengan incidencia sobre sus derechos. En particular, el enfoque diferencial de aquellos programas concretos que se efectúen sobre las comunidades étnicas. Veamos.

85. Dentro del Programa de Atención Infantil, el ICBF señala que de conformidad con la Resolución 2000 de 2014, reconoce *“la diversidad en la atención de su población beneficiaria, en su contexto etario, social, familiar, cultural, de género y por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentren y que demanden protección especial”*. Así mismo, obliga a *“las Direcciones Misionales, servidores públicos y colaboradores del ICBF, [a] aplicar el enfoque diferencial etario, étnico, de género, en discapacidad u otro, dependiendo del grupo vulnerable del que se trate, en todos los Programas y actuaciones del ICBF”*.

86. Para esa entidad, estos enfoques se conciben como *“un método de análisis y actuación, que reconoce las inequidades, riesgos y vulnerabilidades y valora las capacidades y la diversidad de un determinado sujeto individual o colectivo, para incidir en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de la política pública, con miras a garantizar el goce efectivo de derechos. Se implementa a través de: acciones afirmativas, adecuación de la oferta institucional, desarrollo de oferta especializada”*.

87. Pues bien, el malestar de la comunidad radica en que con el Programa de Atención Infantil se están causando afectaciones a sus derechos étnicos y culturales, puesto que se están implementado prestaciones que presuntamente no cumplen con aquellos lineamientos constitucionales, legales y reglamentarios, que obligan a la entidad a aproximarse a dichas comunidades bajo un enfoque diferencial. Alegan que, entre otros asuntos, la alimentación y educación que se les está ofreciendo no es la adecuada puesto que es la misma a la del común de la sociedad. Y en ello les asiste la razón.

Como se puede advertir, la inconformidad de la comunidad no es con la totalidad del Programa de Primera Infancia pero sí, con respecto a aquellas medidas diferenciadas que se están desarrollando en sus comunidades.

88. Si bien es cierto que dentro del Programa de Atención a la Primera Infancia se incluyen obligaciones relativas a la incorporación de un enfoque diferencial para el caso étnico, la concertación de ese tipo de atenciones resulta crucial en el caso concreto. Es allí en donde las comunidades pueden expresar y opinar sobre las medidas que les van a afectar y cuáles son las opciones reales y definitivas para salvaguardar su cultura.

89. Mal haría la Corte en ordenar la consulta de todo el plan, pues allí se involucran no solamente menores pertenecientes a comunidades étnicas, sino miembros de la sociedad mayoritaria. Igualmente, al tratarse de

una política pública de carácter general, la incidencia en la selección del operador, al menos en este caso específico, no influye en la cultura étnica puesto que independientemente de quien preste el servicio, en este preciso evento, no encuentra la Sala motivos para su concertación.

90. Por el contrario, cuando el ICBF se aproxima a estas culturas para aportar recursos humanos, técnicos, públicos, etc. debe hacerlo con base en un *plan de enfoque diferencial*. Y es este el que debe ser objeto de consulta pues es en ese momento cuando las políticas de carácter nacional tienen incidencia directa sobre los derechos de la comunidad. Así mismo, es allí cuando las comunidades pueden expresar sus inconformidades con el tipo de aproximaciones que el Estado pretende realizar. Todo lo anterior, con base en los criterios generales de consulta que fueron descritos en esta sentencia.

Para ello, evidentemente, el ICBF cuenta con un plan étnicamente diferenciado que le permite aplicar dichos componentes especiales cuando se aproxima a la comunidad. En ese plan, el ICBF materializa sus obligaciones diferenciadas e identifica cuál será su manera de proceder, siendo esta la medida objeto del trámite consultivo.

91. Igualmente, es importante destacar que el presente caso no se enmarca dentro de aquella excepcionalísima hipótesis en que la Corte determinó que podía flexibilizarse el requisito de la consulta, en aras de salvaguardar el interés superior del menor, siempre que se justifique por razones de gravedad, urgencia y extrema necesidad.

92. En el presente caso, no se logra advertir razones que comprueben la regla descrita anteriormente.

93. En este orden de ideas, la Corte tutelaré el derecho fundamental a la consulta previa solicitado por Eufrosina Vega Mieles, representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”. Para ello, ordenará la consulta del plan étnicamente diferenciado contenido en el Programa de Primera Infancia, solo cuando aquellas medidas tengan la virtualidad de afectar directamente la comunidad accionante. Lo anterior, con el propósito de que el ICBF pueda concertar con dicha población cuales son las mejores alternativas, entendidas como respetuosas de su cultura, que afecten negativa o positivamente, los derechos de los menores de edad que sean parte de dicha comunidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Valledupar, en primera y única instancia, dentro de la acción de tutela promovida por Eufrosina Vega Mieles, representante legal del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz” en contra del ICBF. En su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la consulta previa.

Segundo.- ORDENAR al ICBF que inicie un proceso de consulta previa con un comité compuesto por representantes del Consejo Comunitario de Negritudes “Julio César Altamar Muñoz”, mediante un procedimiento previamente consultado (preconsulta), establezca cual será el plan étnicamente diferenciado

que deberá utilizar el Instituto para implementar las medidas correspondientes al Programa de Infancia reseñado en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- PREVENIR al ICBF para que, en el futuro, se abstenga de permitir cualquier medida administrativa que intervenga sobre los derechos de comunidades étnicamente diferenciadas, sin agotar el requisito de consulta previa en las condiciones precisadas en esta providencia.

Cuarto.- SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo brinde apoyo y acompañamiento al proceso de consulta dispuesto en esta providencia, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. Para el anterior efecto, por Secretaría General de esta Corporación ofíciase a la entidad referenciada.

Quinto.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación que, en ejercicio de sus funciones, vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo y que vigilen el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. Para el anterior efecto, por Secretaría General de esta Corporación ofíciase a la entidad referenciada.

Sexto.- LÍBRESE, por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS
Magistrado (E)

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ROCIO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (E)''

Corte Constitucional de Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-201-17.htm>
(3 de abril de 2017)

[Volver al índice](#)

Cuba

A. Carta de Monseñor Dionisio García Ibáñez, Presidente de la Conferencia Episcopal de Obispos Católicos de Cuba a Monseñor Diego Rafael Padrón Sánchez, Presidente de la Conferencia Episcopal de Venezuela, con motivo de la situación política y social del país

“La Habana, 26 de mayo de 2017

S.E.R. Mons. Diego Rafael Padrón Sánchez
Arzobispo de Cumaná
Presidente de la Conferencia Episcopal Venezolana

Queridos hermanos en el Episcopado:

En estos difíciles momentos de la vida del pueblo venezolano, pueblo que pastorean y sirven en la fe como Obispos, no estamos al margen del sufrimiento e incertidumbre que viven los venezolanos.

Les hacemos llegar nuestra cercanía fraterna, oración solidaria y el profundo deseo de que los caminos del perdón, diálogo constructivo y sincero así como los anhelos de verdad, justicia y apego a la legalidad constitucional, conduzcan a alcanzar una paz estable y verdadera.

Reciban de nosotros el firme apoyo a los deseos manifestados en sus reiteradas intervenciones en favor de la paz y la concordia entre todos los venezolanos.

A la Virgen de la Caridad, nuestra Patrona, los encomendamos para que los coloque, a Ustedes y a su pueblo, junto a su Hijo Jesús, Príncipe de la Paz.

[Firma]
Mons. Dionisio García Ibáñez
Arzobispo de Santiago de Cuba
Presidente de la Conferencia de Obispos Católicos de Cuba”

Conferencia de Obispos Católicos de Cuba
<http://iglesiacubana.org/cocc/pages/articles/386>
(26 de mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

Puerto Rico

A. Ley N° 33-2017 titulada “Ley para las Iglesias- Escuela” aprobada por el Senado¹⁸

“Iglesias-Escuela, Ley para
Ley Núm. 33-2017
7 de junio de 2017
(P. del S. 255)¹⁹

Para establecer la “Ley para las Iglesias-Escuela”, fijar los parámetros jurídico-legales de la existencia y operación de las iglesias-escuela en Puerto Rico con el propósito de garantizar la libertad religiosa y el derecho fundamental de los padres de educar a sus hijos en tales escuelas en conformidad con sus preferencias, creencias y valores, garantizando de esta forma el derecho constitucional a la libertad de asociación en su vertiente de no asociación; derogar la Ley 82-1995; definir la naturaleza y alcance de las iglesias-escuela y autorizar al Consejo de Educación de Puerto Rico a emitir las certificaciones correspondientes sin licenciamiento; y para otros fines relacionados.

[...]

DECRÉTASE POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PUERTO RICO:

Artículo 1.- Esta Ley se conocerá como “Ley para las Iglesias-Escuela”, la cual establecerá los parámetros jurídico-legales para la existencia y operación de las Iglesias-escuela en Puerto Rico.

Artículo 2.- Política Pública

Se declara política pública que el Gobierno reconoce que las iglesias-escuela son una opción educativa de excelencia y estabilidad, convenientes para la promoción de una sociedad democrática, pluralista y diversa. La selección de la opción educativa, sea licenciada pública o privada o no licenciada como el “homeschooling” y las Iglesias-escuela, constituye un derecho fundamental de los padres dentro de sus prerrogativas de libertades de asociación y religiosa. En cuanto a estos, el Estado no podrá discriminar en la erogación de fondos públicos u otras áreas de servicios que vayan dirigidas a los estudiantes.

Se reafirma como política pública que la opción educativa de las Iglesias-escuela mantiene un balance constitucional entre la libertad religiosa y el derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos conforme a sus valores con el interés del Estado por la salvaguarda y bienestar de todos sus ciudadanos.

Se declara política pública el proteger y promover el ejercicio de estos derechos fundamentales, según aquí dispuesto. Además de las razones constitucionales antes expuestas, el estatuto Federal “Religious Freedom Restoration Act”, según enmendado, el cual aplica expresamente a nuestra Isla, el Gobierno de Puerto Rico no podrá aprobar ley alguna que sea una carga substancial al ejercicio de la libertad religiosa, aunque la carga

¹⁸ El proyecto de ley fue publicado en el Boletín Jurídico del mes de mayo de 2017, e incluye la exposición de motivos. Puede consultarse en la página web del Centro: <http://derechoreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1081-boletin-juridico-mayo-2017/file>

¹⁹ Junto a la ley, se publicaron un “Protocolo para la custodia de los expedientes académicos y transcripciones de crédito (Cierre de la Iglesia Escuela)” y la “Solicitud para Certificación de Iglesia Escuela en Puerto Rico 2017-2018”. Ambos pueden consultarse en: <http://www2.pr.gov/agencias/cepr/inicio/licenciamiento/Pages/IglesiasEscuela.aspx>

resulte de una ley de aplicación general o neutral, salvo si demuestra que dicha carga es en cumplimiento de un interés gubernamental apremiante, utilizando el medio menos oneroso o restrictivo.

Artículo 3.- Definiciones.

Las siguientes palabras y frases según se usan en esta Ley tendrán el significado que a continuación se establece, salvo cuando el contexto claramente indique lo contrario:

(1) Certificación: documento oficial que expide el Consejo de Educación de Puerto Rico, que reconoce la existencia y naturaleza de las Iglesias-escuela, de acuerdo a los Artículos 6, 8,12 y16 de esta Ley.

(2) Consejo de Educación de Puerto Rico: es el organismo gubernamental creado por el Plan de Reorganización 1-2010, según enmendado, conocido como “Plan de Reorganización del Consejo de Educación de Puerto Rico”.

(3) Iglesias-escuela: Son aquellas iglesias bonafide para las cuales sus prácticas religiosas incluyen ofrecimientos académicos y religiosos, de manera tal que ambas actividades son inseparables, conservando así la fe y creencias como elemento fundamental en el sistema de enseñanza, percibiendo que el aula es una extensión y espacio de adoración familiar y del ministerio de la iglesia.

Artículo 4.- El Departamento de Educación deberá establecer dentro de los 60 días de aprobada esta Ley un procedimiento para que un estudiante de una Iglesia-escuela proceda a matricularse en una escuela pública del Estado, si sus padres deciden transferirlo a esta última.

Artículo 5.- Las Iglesias-escuelas estarán exentas del licenciamiento o requisitos operacionales por parte del Consejo de Educación de Puerto Rico y de cualquier otra agencia del Gobierno de Puerto Rico, por lo que no tendrá autoridad para regular, influenciar o de alguna manera incidir en asuntos relacionados a la selección de la facultad académica, los libros de texto y los currículos de las Iglesias-escuelas entre otras cosas. Sin embargo, los currículos de estas Iglesias-escuelas podrán contar con la enseñanza de inglés, español y matemáticas, sin que se entienda como una autorización para reglamentar contenido que violente la doctrina de separación de Iglesia y Estado. Será obligación de las Iglesias-escuelas registrarse en el Consejo de Educación de Puerto Rico a fin de recibir su correspondiente certificación, según dispone esta Ley.

Artículo 6.- Siendo una oferta académica legítima amparada por la Constitución de Puerto Rico, interpretada según los parámetros constitucionales, jurisprudenciales y estatutarios federales, podrá emitir grados, notas, diplomas, certificados, los cuales serán igualmente válidos como los emitidos por las otras instituciones educativas tanto públicas como privadas.

Todo grado, notas, diplomas, certificados que se hayan emitido por las Iglesias-escuelas se consideran válidos y legales a los efectos de esta Ley.

Se establece, además, que las Iglesias-escuelas presenten ante el Consejo de Educación de Puerto Rico el protocolo a seguir para la custodia de los expedientes académicos y transcripciones de créditos correspondientes en caso de cierre de la institución. Este protocolo deberá ser sometido al Consejo de Educación de Puerto Rico dentro del término de 60 días luego de aprobada esta legislación.

Artículo 7.- Las Iglesias-escuela cumplirán con las leyes y reglamentos del Departamento del Trabajo de Puerto Rico y Recursos Humanos y el Departamento del Trabajo Federal sobre normas y salarios razonables. De igual manera, cumplirán con las normas establecidas por el Fondo del Seguro del Estado relacionadas con los patronos.

No obstante, cualquier individuo podrá ofrecer sus servicios como una comisión ministerial que, conforme a su naturaleza religiosa, se considerará protegido bajo el privilegio de la excepción ministerial, para esto deberá mediar un contrato escrito entre las partes.

Artículo 8.- Las Iglesias-escuela operarán siempre y cuando posean los permisos requeridos a las Iglesias-escuelas por el Cuerpo de Bomberos de Puerto Rico, Oficina de Gerencia de Permisos y el Departamento de Salud, o se presente evidencia de haberlos solicitado y obtengan los mismos en un término no mayor de seis (6) meses a partir de la fecha de su solicitud. Todos estos permisos serán exhibidos y mostrados públicamente en la oficina del director de la Iglesia-escuela. Además, obtendrá una póliza o seguro de responsabilidad pública.

Artículo 9.- Las Iglesias-escuela coordinarán un plan de seguridad con las agencias gubernamentales pertinentes.

Artículo 10.- Las Iglesias-escuela estarán exentas de pagar al Departamento de Hacienda el cargo correspondiente a la operación de un establecimiento escolar.

Artículo 11.- Cada Iglesia-escuela adoptará un plan de recepción y solución de querellas. Cualquier persona con conocimiento de alguna situación escolar que envuelva negligencia o maltrato físico, mental o emocional podrá radicar una querella ante cualquier agencia pública con jurisdicción.

Artículo 12.- El director de la Iglesias-escuela remitirá al Consejo de Educación de Puerto Rico al inicio de cada año escolar prueba del cumplimiento del Artículo 8 de esta Ley, así como de la obtención de la póliza o seguro de responsabilidad pública. Además, entregará copia del currículo o programa de estudio al Consejo. El Consejo de Educación de Puerto Rico, certificará la validez de los mismos y mantendrá un registro, el cual tendrá actualizado, donde aparecerán todas las Iglesias-escuela que están en cumplimiento con esta Ley. A tales fines emitirá una Certificación dentro del término de 30 días, a partir de que se certifica cada Iglesiaescuela. La Iglesia-escuela deberá, además, incluir la información de contacto del director o persona a cargo de la Iglesia-Escuela y la información completa de su dirección postal, física, teléfono y correo electrónico, de así tenerlos, para facilitar el contacto con las mismas.

Artículo 13.- El Consejo de Educación de Puerto Rico notificará a las agencias pertinentes el nombre y dirección de aquellas Iglesias-escuela que no hayan sometido prueba de cumplimiento de algún requisito de esta Ley. Así mismo, notificará a aquellas Iglesias-escuela que no hayan cumplido con algún requisito de esta Ley. La Iglesia-escuela someterá por escrito sus razones para su incumplimiento, tras lo cual el Consejo procederá a notificar una advertencia y concederá un plazo que no excederá los sesenta (60) días, plazo dentro del cual la Iglesia-escuela deberá haber cumplido con los permisos requeridos o la póliza correspondiente.

Artículo 14.- Las agencias autorizadas podrán intervenir con aquella Iglesia-escuela que incumpla con los requisitos establecidos en esta Ley. La agencia procederá, según disponga su propio reglamento, hasta que se corrija el señalamiento.

Artículo 15.- Las Iglesias-escuela podrán operar una vez suministren toda la información requerida por esta Ley, siempre y cuando cumplan y posean los permisos expedidos por las agencias que se mencionan en el Artículo 8 o estén en proceso de buena fe de conseguirlos, luego de lo cual no tendrán la intervención del Consejo de Educación de Puerto Rico.

Artículo 16. - La intervención del Consejo de Educación de Puerto Rico con las Iglesiasescuela se registrá única y estrictamente por las disposiciones de esta Ley. El Consejo de Educación de Puerto Rico, de ningún modo, aplicará sus criterios, interpretaciones o funciones que efectúa sobre las instituciones educativas sujetas a su

licenciamiento en virtud de otras leyes. La certificación a la que se refiere el Artículo 12 de esta Ley y que deberá emitir el Consejo de Educación de Puerto Rico deberá incluir literalmente lo siguiente: El Gobierno de Puerto Rico reconoce la existencia de las Iglesias-escuela por lo que su legitimidad educativa está protegida en nuestro sistema jurídico constitucional. Por lo tanto, las notas, grados, diplomas, certificaciones y graduaciones emitidas por éstas tienen la misma validez jurídica que la de las otras instituciones educativas licenciadas por esta agencia. Por todo lo cual emitimos esta certificación de existencia para los propósitos que sean necesarios.

Artículo 17.- Las Iglesias-escuela contarán con facilidades óptimas de biblioteca y servicios de comedor o cafetería, en común acuerdo con los padres de los estudiantes que asistan a la institución.

Artículo 18.- La Junta de Directores de las Iglesias-escuela, cuerpo rector, director o persona a cargo someterán a los padres prueba de la preparación académica de los maestros que componen la facultad, copia del currículo y programa de estudios.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 19.- Las iglesias-escuela, deberán hacer público a los padres, encargados de los estudiantes o a quien solicite legítimamente, que su sistema educativo no está licenciado por el Consejo de Educación.

Artículo 20.- Las Iglesias-escuela, conforme a sus criterios, deberán tener entre su facultad maestros con el mayor grado de preparación académica y cumplir con los criterios religiosos o espirituales que determine cada institución de acuerdo a sus creencias.

Artículo 21.- Independientemente de las facultades de las agencias concernidas referidas en esta Ley, el Consejo de Educación de Puerto Rico podrá imponer multas administrativas por el incumplimiento del Artículo 13. El incumplimiento de las disposiciones de esta Ley conllevará una multa de mil (1,000) dólares. El incumplimiento por segunda ocasión de una misma infracción conllevará una multa de hasta dos mil (2,000) dólares, y una tercera ocasión será de hasta cinco mil dólares (5,000). Esto se entenderá como incumplimientos anuales y no acumulativos. Las entidades facultadas para radicar la debida denuncia serán aquellas agencias encargadas de otorgar los correspondientes permisos y cualquier padre o tutor legal que entienda tiene el derecho de hacer valer y cumplir esta Ley.

Artículo 22.- Se deroga la Ley Núm. 82-1995, así como cualquier ley, o parte de ley, que sea incompatible con la presente Ley. Estableciendo que las disposiciones de esta Ley prevalecerán sobre cualquier otra disposición de ley que no estuviere en armonía con lo aquí establecido.

Artículo 23.- Cláusula de Separabilidad: Si cualquier cláusula, párrafo, subpárrafo, oración, palabra, letra, artículo, disposición, sección, subsección, título, capítulo, subcapítulo, acápite o parte de esta Ley fuera anulada o declarada inconstitucional, la resolución, dictamen o sentencia a tal efecto dictada no afectará, perjudicará, ni invalidará el remanente de esta Ley. El efecto de dicha sentencia quedará limitado a la cláusula, párrafo, subpárrafo, oración, palabra, letra, artículo, disposición, sección, subsección, título, capítulo, subcapítulo, acápite o parte de la misma que así hubiese sido anulada o declarada inconstitucional. Si la aplicación a una persona o a una circunstancia de cualquier cláusula, párrafo, subpárrafo, oración, palabra, letra, artículo, disposición, sección, subsección, título, capítulo, subcapítulo, acápite o parte de esta Ley fuera invalidada o declarada inconstitucional, la resolución, dictamen o sentencia a tal efecto dictada no afectará ni invalidará la

aplicación del remanente de esta Ley a aquellas personas o circunstancias en que se pueda aplicar válidamente. Es la voluntad expresa e inequívoca de esta Asamblea Legislativa que los tribunales hagan cumplir las disposiciones y la aplicación de esta Ley en la mayor medida posible, aunque se deje sin efecto, anule, invalide, perjudique o declare inconstitucional alguna de sus partes, o aunque se deje sin efecto, invalide o declare inconstitucional su aplicación a alguna persona o circunstancia. Esta Asamblea Legislativa hubiera aprobado esta Ley sin importar la determinación de separabilidad que el Tribunal pueda hacer.

Artículo 24.- Esta Ley comenzará a regir inmediatamente después de su aprobación.”

Consejo de Educación de Puerto Rico
<http://www2.pr.gov/agencias/cepr/inicio/licenciamiento/Pages/default.aspx>
(7 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

España

A. Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda que condena a Sacerdote por el delito de abuso sexual a una menor²⁰

“SENTENCIA Nº 263/2017²¹

ILTMOS SRES.

PRESIDENTE

D. José María Morillo-Velarde Pérez

MAGISTRADOS

D. José Antonio Carnerero Parra

D. José Carlos Romero Roa

JUZGADO: 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Pozoblanco

P.A: 31/2015

ROLLO: 1576/2016

En la Ciudad de Córdoba, a trece de junio de dos mil diecisiete. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba ha visto la presente causa seguida en el Juzgado referido, por un delito continuado de abusos sexuales contra don I., con D.N.I. Nº , nacido en Lleida el día veintiocho de junio de mil novecientos sesenta y ocho, hijo de y de , con instrucción, y sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, representado por el Procurador don Cristóbal Gómez Cabrera y defendido por el Letrado don José Carlos Arias López. Ejercen la acusación el Ministerio Fiscal y don y doña , en nombre y representación de su hija menor , representada por el Procurador don Carlos Garrido Giménez, bajo la dirección letrada de don Valentín Luis Polo Calvillo.

Es ponente de esta causa el Ilmo. Sr. D. José María Morillo-Velarde Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Este procedimiento tuvo su origen en la denuncia efectuada por doña y don como legales representantes de su hija menor el día diecisiete de septiembre de dos mil quince, ante la Guardia Civil de Pozoblanco, por un posible delito de abusos sexuales cometido en la persona de ésta por el hoy acusado don I., a la sazón párroco de la localidad de Villanueva del Duque, donde todos ellos residían. Practicadas diligencias en averiguación de los hechos se acordó seguir el trámite establecido en el capítulo II del título III, del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según redacción dada por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de Diciembre,

²⁰ La sentencia está disponible en la página web del Centro:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1109-sentencia-de-la-audiencia-provincial-de-cordoba-seccion-segunda-que-condena-a-sacerdote-por-el-delito-de-abuso-sexual-a-una-menor/file>

²¹ EL Obispado de Córdoba emitió un comunicado con fecha 15 de junio que puede consultarse en el siguiente link:

<http://www.diocesisdecordoba.com/noticias/comunicado-del-obispado-de-cordoba>

acordándose por el Juzgado Instructor dar traslado de lo actuado al Ministerio Fiscal, a tenor de lo prevenido en el artículo 790.I de la Ley citada.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el inculpado ya circunstanciado y solicitó la apertura del juicio oral ante esta Audiencia, acordando entonces el Juzgado Instructor la adopción de las medidas cautelares interesadas y la apertura del juicio oral y una vez presentado escrito de defensa por la representación del encartado frente a la acusación formulada, se remitió la causa a este Tribunal.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este órgano jurisdiccional, se formó el correspondiente rollo, y examinados los escritos de acusación y defensa, se dictó resolución en orden a la práctica de la prueba que fue admitida, y señalamiento de las sesiones del juicio oral, cuya vista se celebró el día de los corrientes.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, calificó definitivamente los hechos en el acto del juicio oral como constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales contemplado en artículo 183.1 y 4 d), en relación con el artículo 74 del Código Penal, del que consideró autor responsable al acusado don I., para quien solicitó la condena a las penas de seis años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; a que indemnice a la menor en la persona de sus representantes legales en la cantidad de seis mil euros en concepto de indemnización civil, y al pago de las costas procesales. A dicha calificación ha de entenderse adherida la acusación particular, que no presentó en plazo el correspondiente escrito de acusación.

QUINTO.- La defensa del acusado solicitó su libre absolución.

SEXTO.- En la sustanciación de la presente causa se han observado las prescripciones y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Este Tribunal da como probados los siguientes hechos: El acusado, don I. es sacerdote de la Iglesia Católica y en calidad de tal ejercía su ministerio desde el año dos mil trece en las localidades de Villanueva del Duque, donde residía, Fuente la Lancha y Villaralto, todas ellas de la provincia de Córdoba. En esta última población entró en contacto con el matrimonio formado entonces por don y doña , a quienes procuraba ayuda económica y social para paliar los problemas que padecían, originándose entre ellos una relación de amistad. En esta localidad, a la que dicha familia se trasladó a primeros de año de dos mil quince, la relación con el sacerdote se fue incrementando, y por ello eran asiduas las visitas que hacía a su domicilio y las veces en que allí almorzaba o cenaba; y a ello contribuía la solicitud, si no la insistencia, de doña, desarrollándose cierta afectividad con las hijas de matrimonio. XXX con el tiempo siguió los pasos de su hermana mayor y comenzó a ejercer de monaguilla, por cuyo motivo frecuentaba entre semana la iglesia y ayudaba en dichas labores al acusado, en ocasiones incluso cuando correspondía desplazarse a la localidad de Villaralto para cumplir con su cometido, sin que realmente existiera necesidad de ello. Aproximadamente en los últimos días del mes de enero de dos mil quince, al término de una misa de diario y sobre las veinte horas y treinta minutos, el sacerdote se encontraba sentado frente al ordenador de su despacho en la sacristía de la parroquia de Villanueva del Duque y le dijo a que se sentara en sus rodillas, a lo que la menor se negó pese a la insistencia con que se lo pidió, en cuyo momento hicieron acto de presencia en la iglesia los padres para recogerla y por ello no se registró ese día ningún episodio de mayor gravedad; pero en la tarde del día siguiente, regresando de Villaralto, adonde ambos se desplazaron para oficiar una misa, mientras don I. conducía el vehículo que utilizaba y XX viajaba en el asiento del copiloto, el acusado cogió la mano de la menor y se la colocó en su pene por encima de la ropa, frotándose

con ella durante diez segundos aproximadamente, hasta que XX la retiró. Cuando llegaron a la sacristía de Villanueva del Duque, el acusado prosiguió con sus propósitos libidinosos y consiguió esta vez sentar en sus rodillas a la menor, a la que hizo objeto de tocamientos en su vagina y en la zona anal por debajo de la ropa interior mientras se frotaba el pene a través del pantalón, aunque tal situación tomó un breve espacio de tiempo. Hechos semejantes, con idéntico aprovechamiento de esas circunstancias y la ascendencia que el sacerdote ejercía sobre la menor tanto por su condición de tal como por la especial relación sostenida con su familia, se repitieron en varias ocasiones, aproximadamente diez, hasta que en torno al veinticinco de abril de dos mil quince la menor contó a su madre lo sucedido, ante la insistencia de ésta para que ayudara al acusado en un bautizo al que no quería asistir. Con posterioridad a la denuncia, una vez conocidos los hechos, la familia de XX sufrió una fuerte presión social en Villanueva del Duque, hasta el punto de que se vieron obligados sus integrantes a cambiar de lugar de residencia. No se aprecia en la niña un especial impacto psicológico en la actualidad, más allá de haber sufrido las naturales consecuencias de tales prácticas, el temor que llegó a infundirle el acusado, causa de su prolongado silencio junto con las amenazas de éste de prescindir de su ayuda como monaguilla, y un total desencanto del sentimiento religioso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados, cuya calificación jurídica en ningún momento han sido objeto de discusión, son legalmente constitutivos de un delito continuado de abusos sexuales, contemplado en el artículo 183.1 y 4.d) del Código Penal en su redacción vigente en la fecha de comisión de los hechos, anterior a la Ley Orgánica 1/2015, en relación con el artículo 74.1 y 3 del mismo texto, por quedar fuera de toda duda que el sometimiento a la perjudicada a prácticas de intrínseco contenido sexual sin penetración de miembro u objeto como las descritas anteriormente, constituye un ataque a su libertad e indemnidad en dicha faceta por ser ésta menor de trece años, conforme a la presunción iure et de iure que se establece en tal artículo, y ello independientemente de que concurra o no el consentimiento de la víctima.

Sin perjuicio de la pertinente motivación sobre los hechos que más adelante se expresará, la menor habla de tocamientos por parte del acusado en zonas de neto significado sexual (vaginal y anal), así como del frotamiento del pene del agresor, de los que sin el menor problema cabe deducir el ánimo de satisfacer sus propósitos lúbricos, concurriendo así el elemento subjetivo de esta infracción. Tampoco cabe vacilación alguna en la admisión de la agravante específica contemplada en la letra d del apartado 4 de dicho precepto, porque es evidente que el acusado se previó de la ascendencia que tenía sobre la perjudicada tanto por la posición de superioridad que cabe reconocer entre un sacerdote y su monaguilla, la ostensible diferencia de edad y la confianza que a ésta inspiraba el acusado por la especial relación de amistad que existía con sus padres, circunstancias que propiciaron, desde luego, el inicio de los tocamientos y la presencia de la menor en momentos y lugares aprovechados por aquél para reiterarlos. Esta multiplicidad de agresiones obedece a un patrón semejante que consiste en la oportunidad que la función de monaguilla de la menor, único sujeto pasivo de esa conducta, ofrecía al acusado para estar a solas con ella bien cuando se encontraban en la sacristía o en el trayecto de la vía que une Villanueva del Duque con Villaralto, ajustándose así a los parámetros de la continuidad delictiva que el artículo 74.3 del Código Penal exige en relación con los delitos que atentan contra la libertad e indemnidad sexuales (unidad de sujeto pasivo, de precepto infringido y homogeneidad de las conductas desplegadas por el agente, independientemente de la mayor o menor intensidad de cada una de esas prácticas, en sí mismas constitutivas del referido delito).

SEGUNDO.- De él es autor material el acusado, don I., por su participación directa y material en los hechos, al haber llevado a cabo los mencionados actos, conforme al artículo 28 del Código Penal.

TERCERO.- La discusión que ha centrado el debate se refiere a la existencia de prueba con que desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado en virtud del artículo 24 de la Constitución. En criterio de esta Sala, las exigencias de este precepto constitucional, combinadas con las que derivan del deber impuesto en el artículo 120 del mismo texto, en relación con la debida motivación de las resoluciones judiciales, pueden expresarse de la siguiente manera:

1. Existencia de prueba válida, entendiendo por tal la que se ajusta a las normas, principios y garantías procesales, de manera que la información obtenida puede ser valorada en tanto que se han respetado los concretos cauces legalmente previstos que garantizan la inmediación, concentración y contradicción.
2. Suficiencia racional de la que tuvo lugar en el juicio, lo que significa la idoneidad de los elementos probatorios, global y críticamente considerados, para mover la convicción del tribunal en torno a los hechos en concreto sometidos a él.
3. La valoración lógica, racional y no arbitraria de dicha prueba en tanto que las conclusiones incorporadas a la resolución deben guardar una estricta relación con la información suministrada por las fuentes que trasladan la información.
4. Expresión del proceso psicológico seguido para alcanzar esas conclusiones que sostienen el fallo, lo que incluye el juicio de idoneidad de las personas o de las cosas que son las fuentes de prueba, el de credibilidad de las de carácter personal (testigos y peritos) y la expresión de los criterios de discriminación de las pruebas de signo contradictorio.

Como puede verse, es un conjunto de requisitos materiales y racionales que modulan la vieja norma el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a propósito de la valoración en conciencia de la prueba practicada, alejada de convicciones íntimas y exteriorizada en un ejercicio de razonabilidad sustentado en datos objetivos.

CUARTO.- Tales exigencias se cumplen en este caso.

Ningún óbice procesal han opuesto las partes en relación con el respeto a las normas de procedimiento a la hora de practicar la prueba que ellas han tenido por conveniente.

Solamente hemos de referirnos aquí a la cuestión previa suscitada por la defensa del acusado en relación con la prueba que le fue denegada en virtud del auto que acordó el señalamiento del juicio, que más que cuestión previa consistió en la consignación de la protesta a efectos del recurso de casación, para sostener, en relación con este tema que, de un lado, no constaba en la articulación de la prueba la documental solicitada (copia de determinada denuncia interpuesta el día cinco de enero de dos mil quince por hechos semejantes contra el acusado) la relación con los hechos, como tampoco en la mera interposición denuncias que pudieran haber efectuado frente a terceros los padres de la menor, debiendo reseñarse que la primera de ellas debe ser un error material en tanto que la referencia del atestado atribuida a la supuesta denuncia coincide con la del que encabeza estas actuaciones (2015-100951-56), según puede verse al folio 32 del mismo; y en segundo lugar, que declaró en juicio el comandante de puesto de la Guardia Civil a instancias de la misma parte y éste negó que hubiera existido denuncia alguna, distinta de ésta, del signo que pretendía hacer valer la proponente, lo que excluye evidentemente cualquier antecedente anterior puesto que, al margen de conocerlo el mencionado agente, a la misma se le hubiera dado el correspondiente trámite, del que no existe la menor huella.

Dicho lo anterior, conviene sentar que la principal prueba de cargo con que se cuenta es la declaración de la menor, perjudicada por la conducta del acusado, lo que nos conduce al análisis de los requisitos jurisprudencialmente exigidos para que dicho testimonio, que entra en franca contradicción con la versión de aquél, pueda ser valorado como tal elemento probatorio de signo incriminador.

Es sabido que tales requisitos son fundamentalmente tres, que se formulan afirmando que la declaración ha de ser persistente, verosímil y exenta de contradicciones internas o referidas a otras pruebas, dudas o vacilaciones

en aspectos esenciales que mermen irremisiblemente su verosimilitud; que no han de concurrir datos que racionalmente lleven a la conclusión de la existencia de móviles espurios o torticeros que hayan influido en la emisión del testimonio tergiversando interesadamente la realidad, con afectación de la credibilidad, y finalmente, que cuente con circunstancias externas de corroboración que casen de forma lógica con lo sostenido por la víctima.

Del primero de ellos podemos decir que se cumple en la medida en que cabe deducir de las manifestaciones de la menor vertidas en el juicio que suponen una ratificación sustancial de las que hizo bien de forma espontánea en el escrito de su puño y letra que consta a los folios 13 a 16 de autos, como de las más dirigidas en función de preguntas directas que nutren su exploración ante la Guardia Civil en los folios inmediatamente anteriores a estos.

En ellas se manifiesta directamente la honda huella que dejó el primer episodio de indudable significado penal que ocurrió entre el sacerdote y la ofendida, con una parte acaecida en el vehículo durante la vuelta desde Villaralto a Villanueva del Duque y otra en el interior de la sacristía una vez en esta última localidad; hecho narrado con total persistencia por la menor sin introducir variantes.

Es cierto que existió un punto con cierta contradicción porque a preguntas de aquellos agentes sostuvo que en su casa no se produjo ningún incidente, y que, sin embargo, manifestó a la psicóloga que informó sobre la veracidad de su testimonio, y ratificó en juicio, que sí tuvo lugar uno en su dormitorio, que se limitó a una ambigua introducción del dedo del acusado en su boca, tal y como había ocurrido en otras ocasiones fuera de su domicilio.

No obstante, esta cuestión le fue puesta de manifiesto a la perito en la vista oral y descartó cualquier trascendencia sobre la esencial identidad del relato de la examinada cuya edad no debe en modo alguno dejar de ser tenida en cuenta a la hora de evaluar esa contradicción.

Intentó la defensa poner de manifiesto que acaso la conducta de la menor estuviera guiada por un cierto sentimiento de resentimiento o venganza frente a dos episodios en que ésta se consideró agraviada, cuando se entendió excluida de una excursión que la parroquia organizó a determinado parque de ocio y de un reportaje sobre aspectos de la vida de ésta, para cuya información se contó con otros monaguillos.

No vamos a caer en la trivialidad de examinar esa motivación desde el punto de vista de un adulto, pero aun así no podemos pasar por alto que la niña se ha mantenido firme en sus declaraciones incriminadoras hasta el día del juicio oral, aun siendo consciente y viviendo la enorme presión social que se cernió en su localidad de residencia sobre su familia a raíz de que los hechos fueran puestos de manifiesto, hasta el punto de verse obligada a cambiar de población, porque es difícil que una manifestación inveraz y con esa trascendencia para ella y los suyos pueda mantenerse incluso desde su perspectiva y escasa madurez, propias de la edad, en esas circunstancias.

La motivación espuria ha de quedar nítidamente acreditada, con fuerza tal que cuestione hasta en sus propios fundamentos la credibilidad de la declaración de la víctima, cosa que la aludida persistencia difumina hasta hacerla desaparecer. Por lo demás, unos enfados de la menor de ese calibre no nos generan dudas sobre que aquélla se corresponda con la realidad, entre otras cosas porque, descartando la prueba pericial la concurrencia de una personalidad propensa a la fantasía, la gravedad de las imputaciones no pasaría desapercibida ni para ella y, probablemente, en otro caso, existiría aún alguna secuela psicológica derivada del sentimiento de culpa por haber ocasionado a su familia tantos perjuicios faltando a la verdad, de lo que no existe huella.

Los datos objetivos de corroboración vienen dados por la coherencia espacial y temporal de los hechos.

La prueba de descargo no es capaz de excluir los detalles de los acontecimientos, porque se centra en aspectos generales que no son esencialmente incompatibles con ellos, como el carácter conflictivo de los padres de la menor y la posibilidad de que esta mienta, teniendo en cuenta cierto precedente que algún testigo reveló; aspectos que se refieren más al juicio de credibilidad que a la posibilidad de que aquéllos ocurrieran, pues incluso

el acusado reconoció la realidad de los desplazamientos desde Villanueva a Villaralto, acompañado de forma innecesaria por la perjudicada en días laborables, siendo como era meramente decorativa y no esencial la presencia de los monaguillos.

En cuanto a lo acontecido en el interior de la sacristía, sobre todo en Villanueva del Duque, el sacristán reconoció que preparaba la iglesia para el oficio religioso de los días entre semana y se marchaba a su casa, muy próxima al templo, para volver después, una vez finalizado aquél; lo que sin duda deja margen suficiente para que los tocamientos, que no tenían porqué ser especialmente prolongados, pudieran producirse, teniendo en cuenta además que se hacían en el interior de un despacho dentro de la sacristía en momentos en que la iglesia se pudiera encontrar ya vacía, singularmente tras la misa de la tarde en días laborables, y antes de que éste volviera.

Hemos mencionado también el resultado de la prueba pericial en cuanto a que nada obsta para otorgarle credibilidad al relato de la niña, si bien es cierto que hubiera sido conveniente una declaración judicial de ésta en sede de instrucción, más próxima en el tiempo, convenientemente dirigida por perito y con la contradicción de las partes que pudiera haber servido de prueba anticipada. No obstante, la que se practicó tuvo lugar en septiembre de dos mil quince, apenas cinco meses después de la denuncia, y sus conclusiones no han logrado ser desvirtuadas por la contrapericia practicada a instancias del acusado, que se limita a criticar aspectos técnicos de aquella otra sin haber reconocido directamente a la menor.

QUINTO.- La idoneidad de la prueba para asentar sobre ella la convicción no puede ser cuestionada. La víctima tiene unas facultades propias de su edad, lo que le proporciona una capacidad normal de percepción, recuerdo y exteriorización de vivencias, especialmente de las que adolecen de la significación de las aquí consideradas. Y por ello la información que proporciona es susceptible de ser asumida, obteniéndose de ella la conclusión acerca de los elementos objetivos del tipo penal que sustenta la acusación, y a través de ellos, el de carácter subjetivo, pues las prácticas observadas no pueden tener otro sentido que satisfacer deseos libidinosos. Por tanto, consistiendo su narración en aquellos tocamientos descritos en los hechos probados, es apreciable el atentado a la libertad e indemnidad sexual de la menor por razón de su edad y prescindiendo de su consentimiento, que nunca consta prestado, no obstante. Su carácter reiterado, atendiendo al mismo relato, con identidad de sujeto pasivo y aprovechando semejantes ocasiones, hasta un número aproximado de diez, en que da igual que los tocamientos fueran hacia ella o que el acusado la hiciese tocar su órgano sexual, por encima o por debajo de la ropa, permiten calificar los hechos como delito continuado, con la consecuencia penológica que establece el artículo 74 del Código Penal, que define esta modalidad delictiva. La agravación específica de la conducta, contemplada en el apartado 4 letra d del artículo 183 se obtiene de la connatural situación de subordinación entre sacerdote y monaguilla, cuya relación es innegable entre los intervinientes, siendo factor decisivo, tal y como hemos dicho ya también, la diferencia de edad y la especial relación de amistad que existía entre el acusado y la familia de la menor, hecho que el conjunto de la prueba, y singularmente, el reconocimiento del acusado, ponen de manifiesto.

SEXTO.- Cuanto se lleva dicho sirve para justificar la postura de la Sala propensa a dar credibilidad a la menor. Al margen de las consideraciones que cabe extraer de las pruebas periciales, ya apuntadas, no apreciamos ningún elemento objetivo que permita cuestionar la veracidad de sus palabras. De hecho, la única alternativa que pudiera encontrarse sería la deliberada y hábil falsedad del testimonio; y carecemos de evidencias para sostenerla. El núcleo de su relato se mantiene inalterado, sin que se haya producido ninguna variación cualitativa o cuantitativa a medida que lo ha expuesto. No existe tampoco una incoherencia con otros elementos probatorios en la medida ya dicha a la hora de evaluar la persistencia de la declaración de la víctima. No hacemos ninguna descalificación global de los testigos de la defensa que pudiera resultar amparada en el clima de rechazo

social que se produjo hacia la menor y su familia, pero sin cuestionar en absoluto que declarasen cuanto presenciaron, ni la sacristana de Villaralto ni la testigo que se hizo cargo del coro parroquial siembran dudas que puedan ser apreciadas.

En relación con la primera, sostuvo que en una ocasión, con motivo de un incidente producido en la iglesia, en que alguien apartó o empujó a la menor, ésta lo acusó de haberla tocado ante su madre, que en ese momento llegaba. Los términos de su exposición resultaron vagos, no aclarando qué quiso decir la niña con que la habían tocado, puesto que, en realidad, sí fue objeto de algún contacto al pisar el suelo que se estaba fregando, y en ningún momento se puso de relieve que tuviera significado sexual. De igual modo, la directora del coro, por así decirlo, tan sólo refiere que éste dejó de funcionar en el momento en que estuvo próximo el nacimiento de un hijo suyo, pero aun cuando pudiera precisarse la fecha de este acontecimiento en torno a primeros de abril de dos mil quince, no se proporciona el momento exacto en que se constató que el coro no podía seguir funcionando sin ella, factor importante en tanto que la menor habla de que el último de los tocamientos tuvo lugar con cierta inmediatez antes de la denuncia, que se produjo en veinticinco de abril de ese mismo año, cuando fue requerida su presencia por el acusado estando ella en el coro. El resto de los testigos nada aporta ni contradice la postura de la acusación, al referirse más bien a aspectos indirectos que no afectan a la posibilidad de que los hechos ocurrieran, pues que otros monaguillos no hubieran recibido el mismo trato en todos los sentidos que la víctima en modo alguno los hace inverosímiles.

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que corresponde imponer al acusado la pena de cinco años y un día de prisión, más la accesoria correspondiente, cuya justificación parte de lo siguiente: 1. La pena señalada por el artículo 183 mencionado oscila entre dos y seis años. 2. La apreciación de la agravante específica de especial ascendencia sobre la víctima obliga a imponerla en su mitad superior, lo que significa un mínimo de cuatro y el máximo previsto. 3. La consecuencia establecida en el artículo 74 del Código Penal es la aplicación de ese segmento, a su vez, en la mitad superior, que transcurre, por tanto, desde los cinco años y un día que se imponen y los seis años. No apreciamos, al margen de la gravedad intrínseca de los hechos, ninguna circunstancia que nos lleve hacia ese máximo penológico, porque su naturaleza es la que conduce precisamente a una pena que se considera proporcionada; ni el hecho de ser el acusado sacerdote de la Iglesia Católica suma ni resta, más allá de que su consideración de tal ya es objeto de consideración en aquella agravante específica. La edad de la menor está ya englobada en el propio delito, tratándose de una niña de diez años, edad próxima a la que entonces se consideraba límite (trece años) para que los hechos fueran constitutivos de esa infracción independientemente del consentimiento que eventualmente se otorgase. Y en cuanto a la intensidad de la conducta desplegada, pese a la reiteración de los acontecimientos, no medió en ningún caso eyaculación ni podemos asegurar, sino todo lo contrario, como hemos hecho ya, que cada episodio resultara prolongado. Pero debe entenderse bien esta afirmación, en el sentido de que es obvio que tiene la significación penal ya expuesta y la entidad proporcionada a la pena con que se responde, pero no se encuentran elementos adicionales que la entiendan insuficiente teniendo en cuenta que el ataque a la dignidad de la menor no resulta extremadamente grave, como puede deducirse, además, del hecho de que no ha resultado en la perjudicada un impacto psicológico considerable. Por otro lado, corresponde imponer, según lo preceptuado en el artículo 57 del Código Penal, la prohibición de acercarse a la menor y sus familiares directos (padre y hermanas), a su domicilio o lugar en que se encuentre en un radio no inferior a doscientos metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio, durante un plazo de diez años.

OCTAVO.- Precisamente la constatación de la ausencia de secuelas psicológicas significativas, según se desprende de la prueba practicada, nos aboca a una indemnización civil, conforme a los artículos 119 y siguientes del Código Penal, estimada en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal, de seis mil euros; y no tanto

porque es la única petición válidamente formulada, al haberse presentado el escrito de la acusación particular fuera de plazo, sino porque aun de otro modo no hay más que un sufrimiento moral de la niña propio de la conducta a la que fue sometida durante cierto tiempo, así como la circunstancia de haber quedado sensiblemente afectada en su sentimiento religioso, que la declaración de sus padres, corroborada por la pericial, ponen de relieve, siendo como era el acusado y el ministerio que ejercía un referente para la propia menor, según ésta se encargó de manifestar. Por lo demás, en esa cuantificación también pesa el hecho de verse desarraigada como consecuencia de aquella presión social a la que hemos aludido en más de una ocasión, y los efectos percibidos por ella sobre su familia.

NOVENO.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, las costas han de ser satisfechas por el acusado, pero no cabe incluir en ellas las causadas por la acusación particular, porque esa presentación extemporánea del escrito de acusación equivale a la falta de rogación sobre el particular. Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Condenamos al acusado don I. como autor responsable de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de trece años, a las penas de cinco años y un día de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena, con la prohibición de acercamiento a la menor XX y sus familiares directos (padres y hermanas), a su domicilio o lugar en que se encuentre en un radio no inferior a doscientos metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio, durante un plazo de diez años; y a indemnizarle, en la persona que ostente su representación legal, en la cantidad de seis mil euros, con el interés contemplado en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Todo ello con condena en costas al acusado, sin incluir las causadas por la acusación particular. Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se les instruirá de que contra esta resolución cabe recurso de casación en los términos legalmente previstos. Así por esta nuestra sentencia, de la que unirá certificación al Rollo lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”

Poder Judicial de España
(13 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Memoria Anual de actividades de la Iglesia Católica en España del año 2015 elaborada por la Conferencia Episcopal con motivo de su 50avo aniversario (selección)²²

**“MEMORIA ANIAL DE ACTIVIDADES
DE LA IGLESIA CATÓLICA EN ESPAÑA
AÑO 2015**

Junio 2017

Conferencia Episcopal Española

INDICE

1.INTRODUCCION	3
2.ASIGNACIÓN TRIBUTARIA 2015 Y REPARTO DE FONDOS	9
3. ACTIVIDAD DE LA IGLESIA CATÓLICA	22
Actividad Celebrativa	23
Actividad Pastoral	25
Actividad Evangelizadora	34
Actividad Educativa	38
Actividad Cultura	47
Actividad Caritativa y Asistencial	54
4. ESTUDIOS DE IMPACTO	71
5. ANEXOS	78

[...]

²² El informe completo puede encontrarse en el siguiente link de la web de la Conferencia Episcopal de España: http://www.conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2017/06/2017_memoria_actividades_2015-1.pdf
También se encuentra disponible en la página web del Centro: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/otros-1/1087-memoria-anual-de-actividades-de-la-iglesia-catolica-en-espana-ano-2014/file>

PRESENTACIÓN



Un año más, la Conferencia Episcopal presenta la Memoria Anual de Actividades de la Iglesia católica, correspondiente al año 2015, tras haber conocido los datos definitivos de la asignación tributaria de ese año.

La Memoria se presenta como una verdadera **oportunidad** de acercar a todos la actividad que ha realizado la Iglesia durante el mismo.

La celebración de los sacramentos, el anuncio del Evangelio, y las obras caritativas, sociales y culturales, que se realizan gracias al trabajo y la entrega de millones de personas que, con su tiempo o sus bienes, **participan de la misión de la Iglesia**, conscientes de que ello es también una aportación al bien de la sociedad.

Esta es la labor que se muestra a lo largo de estas páginas. Con el deseo de que esta Memoria pueda también servir de **reconocimiento y gratitud** a quienes realizan toda esta labor, y a quienes la sostienen en beneficio de todos.

Cardenal Ricardo Blázquez Pérez
Presidente de la Conferencia Episcopal Española

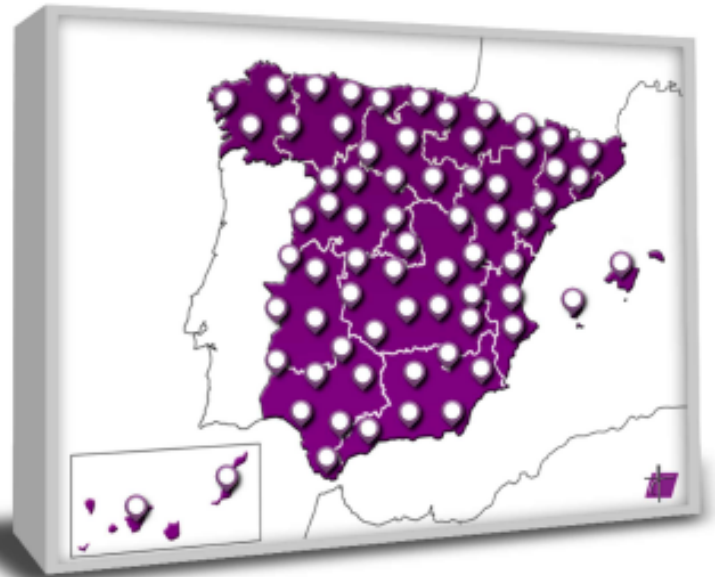
En España la Iglesia está presente a través de 70 diócesis extendidas por todo el territorio, presididas por un obispo o arzobispo

En España, la Iglesia está presente a través de 69 diócesis territoriales (más el arzobispado castrense) extendidas por todo el territorio, presididas por un obispo o arzobispo.

A estas diócesis pertenecen actualmente las 22.999 parroquias que son atendidas por 18.576 sacerdotes, junto con otras realidades diocesanas.

Las Órdenes y congregaciones religiosas, sus casas, los monasterios y el resto de formas de vida consagrada, junto con las más de 12.000 entidades religiosas (cofradías, hermandades, asociaciones, fundaciones, movimientos...) completan el mapa de las realidades de la Iglesia en España.

Una Iglesia que formamos los millones de católicos que contribuimos con nuestro testimonio, dedicación y trabajo a hacer presente el mensaje del evangelio en la sociedad.



70 DIÓCESIS

69

DIÓCESIS TERRITORIALES

1

DIÓCESIS CASTRENSE

El acuerdo de **3 de enero de 1979** entre la Santa Sede y el Estado español establece el **compromiso del Estado de colaborar con el adecuado sostenimiento de la Iglesia católica**, estableciendo para ello un **sistema de asignación tributaria**.

Es, años más tarde, cuando la **disposición adicional 18ª de la Ley 42/2006 de 28 de diciembre**, de PGE para 2007 estableció el **nuevo sistema de asignación tributaria, vigente desde 2007**, por el cual, la Iglesia recibe a través de este sistema únicamente lo que los contribuyentes deciden asignarle en su declaración de la renta anualmente.

El canje de notas de 22 de diciembre de 2006 entre la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, prevé el **compromiso de la Iglesia de presentar cada año una memoria justificativa de las cantidades recibidas del Estado**, así como los destinos de las mismas.

La presente Memoria tiene como objetivo ofrecer el detalle de los destinos de estas cantidades, dirigidos a sostener los fines propios de la Iglesia católica: mantenimiento del culto y clero, ejercicio del apostolado y caridad.

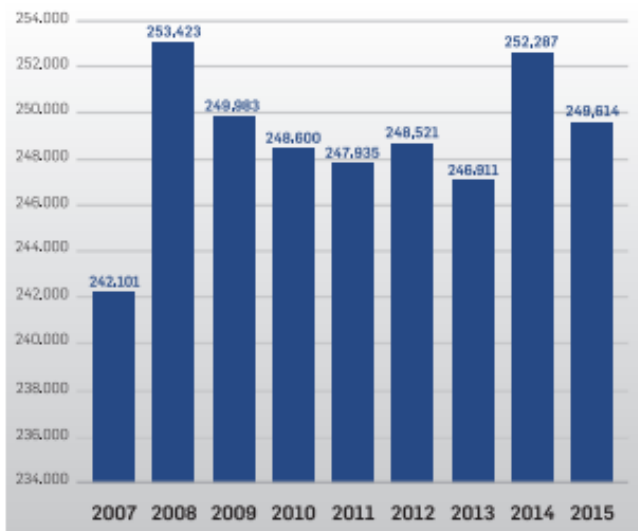


ASIGNACIÓN TRIBUTARIA 2015

El porcentaje de declaraciones a favor de la Iglesia católica se consolida en el 35%, incrementándose en 55.841 el número total de contribuyentes en relación al año anterior

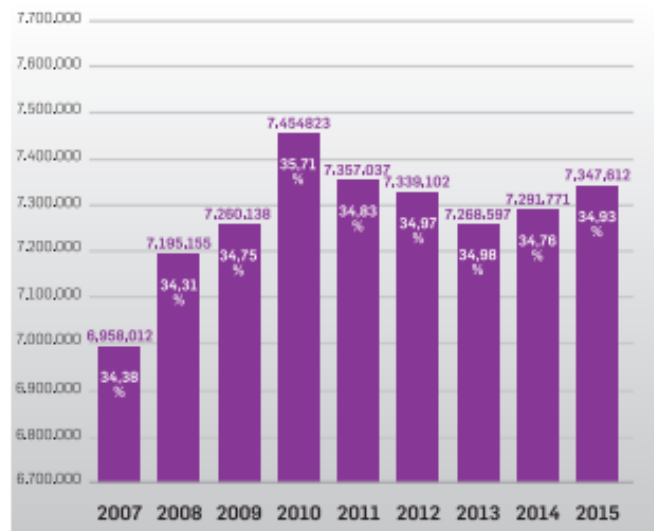
IMPORTE ASIGNADO TOTAL

Datos en miles de €



N.º DECLARACIONES A FAVOR DE LA IGLESIA CATÓLICA

Número total de personas y porcentaje



REPARTO DE LA ASIGNACIÓN TRIBUTARIA

Envío a las diócesis para su sostenimiento



Casi el **81%** de los recursos que llegan a través de la Asignación Tributaria se envían directamente a las diócesis para su sostenimiento

El **19,5%** restante de los recursos se distribuye según los criterios aprobados anualmente en Asamblea Plenaria: seguridad social del clero y obispos, proyectos de rehabilitación y construcción de templos de las distintas diócesis, actividades pastorales, Cáritas diocesanas, etc.

CRITERIOS DE REPARTO A LAS DIÓCESIS

El **reparto del dinero recibido de la Asignación Tributaria** se realiza mediante una evaluación de las necesidades de las **diócesis españolas para la realización de sus actividades pastorales y asistenciales**.

Todas ellas reciben una cantidad fija que corresponde a sus **gastos generales básicos**. El resto de la cantidad recibida variará en función de las necesidades más particulares de cada diócesis, en el ámbito de sus actividades litúrgicas, pastorales y asistenciales.

Así se evalúan las **necesidades pastorales específicas de cada diócesis**, teniendo en cuenta las características propias de cada una, como la extensión de la diócesis, el número de habitantes, el número de parroquias, el número de sacerdotes, seminarios y pastoral vocacional; criterios que son aprobados anualmente en Asamblea Plenaria.

Se trata de un modelo de reparto basado en la **solidaridad y comunicación de bienes**, donde prima la capacidad de atender las necesidades básicas, y prestando especial interés a las diócesis con menos recursos y menor capacidad de obtención de los mismos.

Una vez recibida la cantidad global por los distintos conceptos, cada diócesis la integra dentro de su presupuesto para su reparto, atendiendo a las normas propias de organización económica diocesana y la adecuada cobertura de sus actividades pastorales y asistenciales.

Envío a las diócesis 199.719
80,5% de la Asignación Tributaria

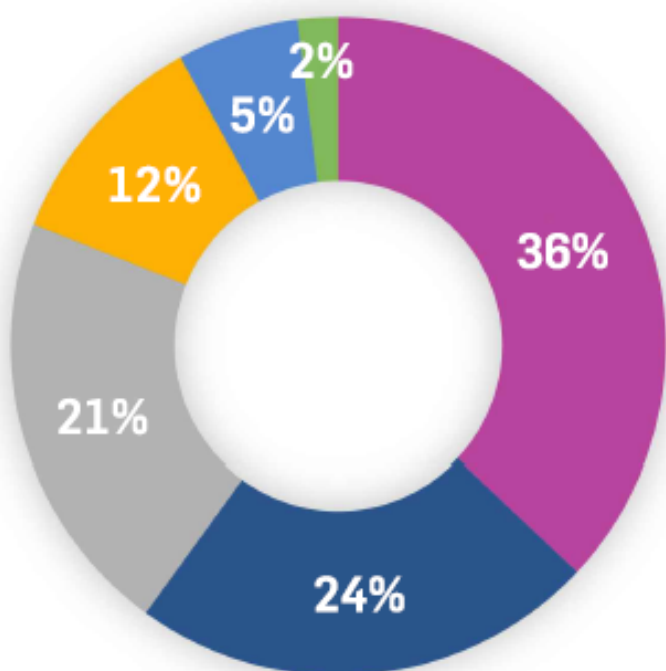
Cifras en miles de €

PROVINCIAS ECLESIASTICAS DE ESPAÑA



LA ECONOMÍA DIOCESANA: RECURSOS

¿De dónde proceden los recursos de las diócesis españolas?



- Aportaciones voluntarias de los fieles
- Asignación tributaria
- Otros ingresos corrientes
- Ingresos patrimonio y otras actividades
- Ingresos extraordinarios
- Necesidad de financiación

Las aportaciones directas y voluntarias de los fieles son la principal fuente de financiación de las diócesis, llegando a suponer más de un tercio de los recursos disponibles de estas

En el año 2015 representaron el **36%** de sus recursos

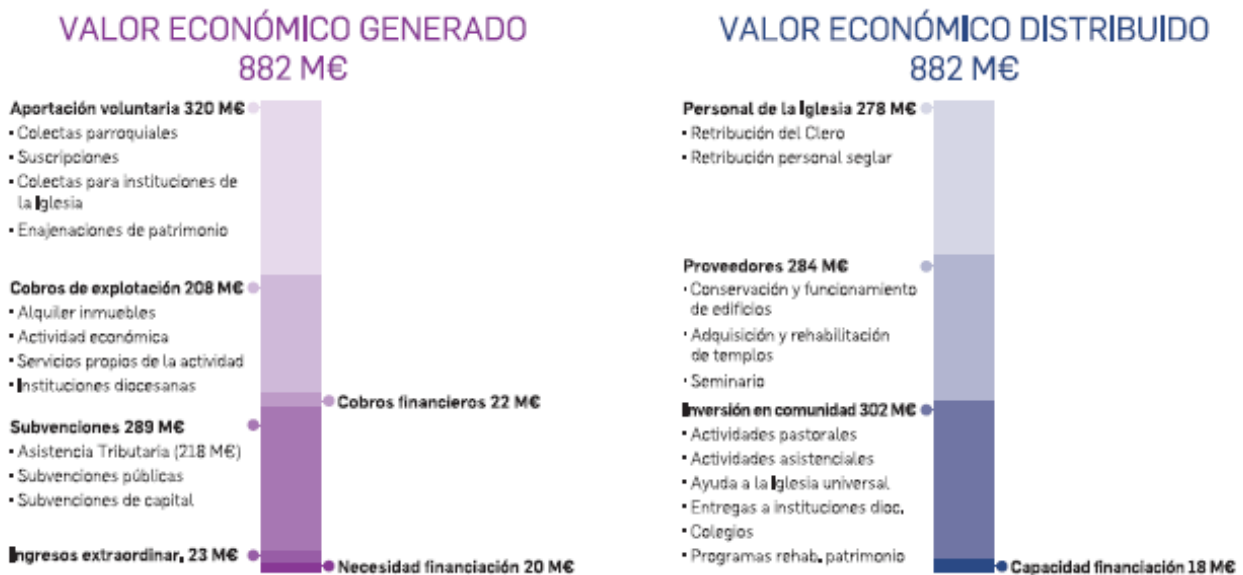
El Fondo Común Interdiocesano (constituido a través de la Asignación Tributaria), aporta de media un **24% a la financiación básica de las diócesis españolas**. Este porcentaje puede variar según el tamaño de cada diócesis, debido a criterios de comunión de bienes entre las diócesis, suponiendo para las diócesis de menor tamaño hasta un total del **80% de sus recursos**.

[...]

VALOR ECONÓMICO GENERADO POR LA IGLESIA

Cash-flow social de la Conferencia Episcopal Española (CEE)

El *cash-flow* social es una forma de demostrar cómo una organización genera y distribuye valor entre los diferentes actores de la sociedad, tomando como base los flujos de efectivo generados por su actividad. Este ejercicio ayuda a visualizar la contribución de la Iglesia al desarrollo social y económico de la sociedad. La Iglesia genera riqueza para su personal, proveedores y los beneficiarios de sus actividades asistenciales:

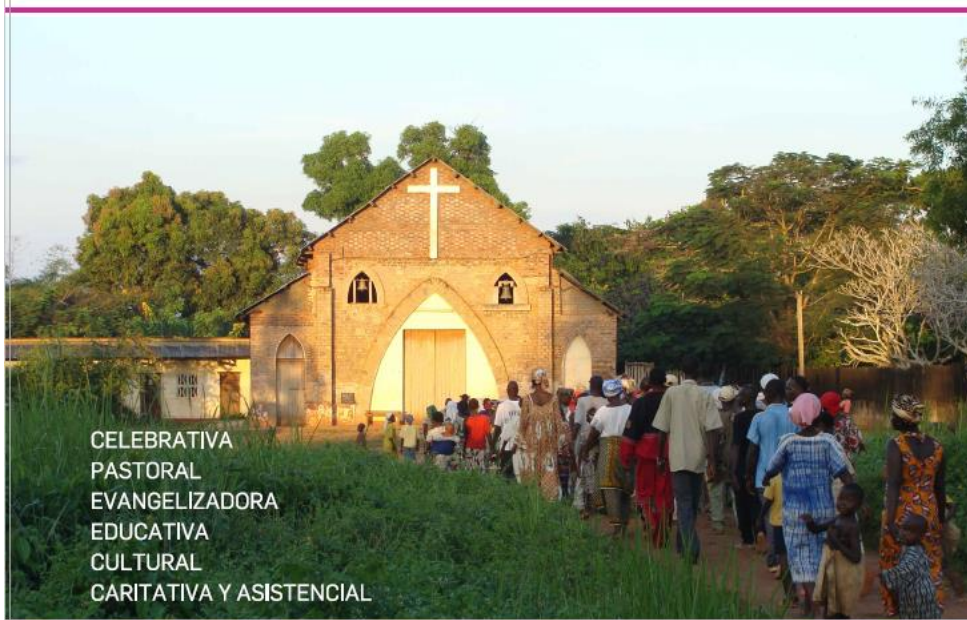


Inversión en la comunidad de la Iglesia católica: equivale a más del 138% de lo que recibe por la Asignación Tributaria

Por cada euro ingresado a través de la Asignación Tributaria la Iglesia invierte 1,38 euros en la sociedad



3. ACTIVIDAD DE LA IGLESIA CATÓLICA



ACTIVACIÓN DE RECURSOS

Las actividades pastorales, sacramentales y de atención personal ofrecidas por la Iglesia suponen la **activación de una extraordinaria cantidad de recursos humanos y materiales**, que, de ser contratadas en el mercado, supondrían un importe de **1.971 MM de €**.

1.971 millones de euros

882
millones €

1.089
millones €

La Iglesia católica aplicando criterios de gratuidad de los recursos y de eficiencia en su utilización-desarrolla estas actividades en **882 MM de €**.

AHORRO

Por tanto, supone un **ahorro superior a 1.089 MM de €** en la prestación de estas actividades.

**Cada 1 € empleado en la Iglesia
rinde como 2,24 € en su servicio equivalente en el mercado**

[...]

FONDO NUEVA EVANGELIZACIÓN

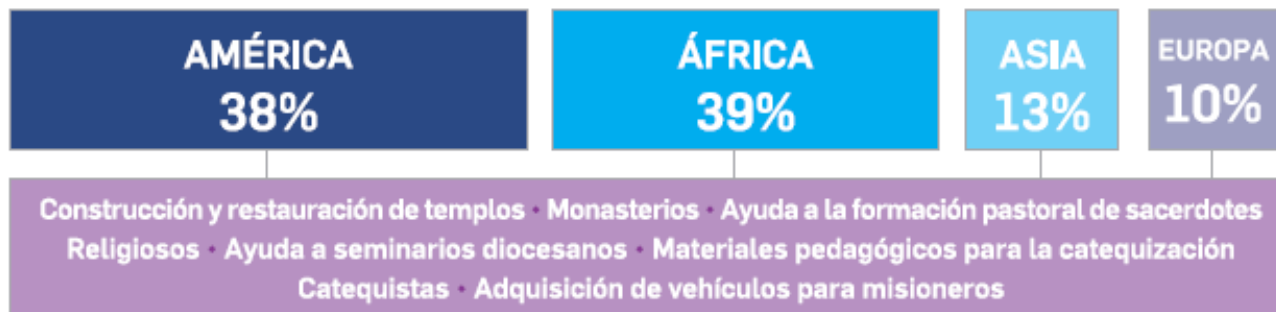
¿Qué es? ¿Cómo se constituye?

El Fondo Nueva Evangelización ayuda económicamente a la realización de **proyectos pastorales y de evangelización** de aquellas comunidades cristianas que carecen de recursos económicos suficientes en América latina, África, Asia y países del este europeo.

Se constituye a partir de una dotación de la Conferencia Episcopal Española procedente de la Asignación Tributaria. También contribuyen la práctica totalidad de las diócesis españolas, los monasterios e institutos de vida consagrada, otras instituciones eclesiales y las donaciones de fieles.

Distribución de las ayudas concedidas en 2015:

242 PROYECTOS



El total de ayudas económicas concedidas por el Fondo Nueva Evangelización ascendió en 2015 a **2.583.871 €**



[...]

ACTIVIDAD EDUCATIVA

Si la escuela excluye a los padres y sus creencias, sus valores, su patrimonio espiritual y moral, estaría realizando una grave amputación en la educación de los niños, privándoles de una dimensión esencial para sus vidas.

Papa Francisco a las Escuelas católicas



2.447 Centros Católicos Concertados suponen un ahorro al Estado de **2.563 millones de euros**¹

1. Estadística del Gasto Público en Educación 2014, Ministerio de Educación. Dato elaborado por Escuelas Católicas a partir de la Estadística de las Enseñanzas no universitarias, 2014-15, Ministerio de Educación y La enseñanza en los centros educativos católicos, 2014-2015 Escuelas Católicas.

ACTIVIDAD EDUCATIVA



[...]

IMPACTO SOCIAL DE LAS ACTIVIDADES EDUCATIVAS DE LA IGLESIA CATÓLICA EN COLEGIOS

La actividad educativa católica en colegios

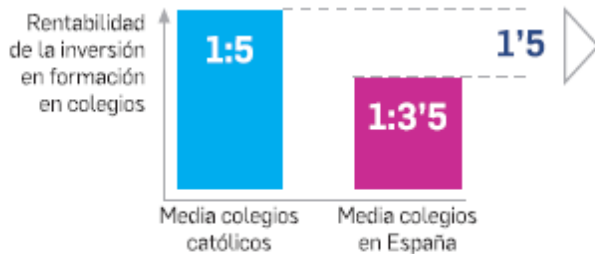
La **formación católica en colegios**, genera importantes beneficios en comparación con la media española que se refleja en aspectos como una menor tasa de repetición en todas las etapas, un menor gasto por alumno al año, entre otros.

Beneficios directos de la formación católica en colegios

Los alumnos de formación católica tienen menor tasa de repetición que la media española, lo que favorece el no abandono de la enseñanza obligatoria (los alumnos repetidores tienen entre 2 y 11 veces más posibilidades de no completar la enseñanza obligatoria).

Beneficios indirectos de la formación católica en colegios

- Mejora de la salud
- Mayor tendencia a las donaciones
- Mayor control de los gastos
- Reduce las diferencias sociales
- Reduce la criminalidad



El valor añadido extra (un 40% más) que aportan los colegios católicos frente a la media española se debe, entre otros, a la contribución de los siguientes conceptos:

Tasas menores de repetidores

Primaria: entre 3'4 y 1'1 pp inferior.

ESO: entre 10 y 5'4 pp inferior.

Bachillerato: entre 12 y 7 pp inferior.

Gastos por alumno un 33% inferiores a la media de los colegios españoles.

Para el cálculo se ha utilizado la metodología SROI, descrita en los anexos.

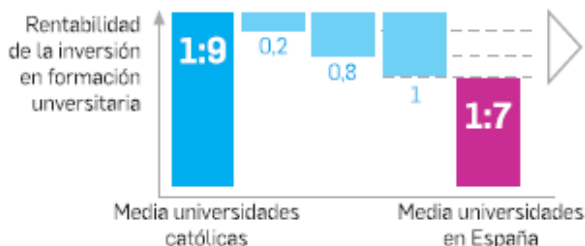
[...]

IMPACTO SOCIAL DE LAS ACTIVIDADES EDUCATIVAS DE LA IGLESIA CATÓLICA EN UNIVERSIDADES

La actividad educativa, tanto en colegios como en universidades que lleva a cabo la Iglesia en España, genera importantes beneficios tanto a la sociedad como a las personas que reciben la formación aportando un valor añadido significativo frente a otras actividades educativas.

Comparativa de la rentabilidad de la inversión de la educación universitaria católica en relación con la media española

Para contextualizar la elevada rentabilidad de la inversión en la educación universitaria católica se ha realizado una comparativa frente a la media de las universidades en España. Como se puede apreciar, **la actividad formativa de las universidades católicas genera un 30% más de impacto en la sociedad que la media de las universidades en España.**



El valor añadido extra (un 30% más) que aportan las universidades católicas frente a la media española se debe a la contribución de los siguientes conceptos:

- Salario medio un 12% superior al universitario medio
- Una tasa de abandono 11 pp por debajo de la universidad media
- Una retribución media de un 14% mayor a través de la imposición fiscal

Por cada euro invertido en actividades educativas católicas en universidades se generan casi 9 euros de forma directa en la sociedad

Para el cálculo se ha utilizado la metodología SROI descrita en los anexos.

[...]

PATRIMONIO CULTURAL



Numerosos bienes muebles, inmuebles documentales; obras pictóricas, arquitectónicas, cinematográficas, exposiciones y conciertos, expresan la importancia cultural de la Iglesia en España.

Una **importante presencia en el amplio patrimonio cultural** de nuestro país, que supone una fuente inmensa de riqueza y valor para toda la sociedad.

El patrimonio cultural tiene una **finalidad litúrgica, evangelizadora y pastoral**, a la vez que está abierto al estudio y a la contemplación de la sociedad. Por eso la Iglesia, lo pone a disposición de todos.

Además, toda la actividad que general la presencia del patrimonio cultural de la Iglesia en nuestro país, se cifra en un impacto total en el PIB de España de 22.620 millones de euros, y llega a aportar una contribución al empleo de más de 225.000 empleos de manera directa, indirecta e inducida.

También son millones las personas que participan cada año en alguna de las **peregrinaciones, celebraciones de Semana Santa y fiestas populares de carácter religioso** en nuestro país.

Estas fiestas son también fuentes generadoras de impacto económico y empleo: un total de 9,800 millones de €uros es el impacto estimado así como 97,000 empleos sostenidos directamente por esta actividad, llegando a un total de 134,000 empleos generados.

En total, el impacto global estimado de los bienes de interés cultural y de las fiestas religiosas equivale a más 3% del PIB de España*

* Estudio realizado por KPMG. Estimaciones para el año 2014 en base a la información disponible. Se ha utilizado el marco input-output para calcular el impacto indirecto e inducido.

PATRIMONIO CULTURAL

Durante el año 2015 han recibido ayuda económica de la X de la Iglesia 48 proyectos de construcción y 274 proyectos de rehabilitación del patrimonio.



La Iglesia es consciente del interés que suscita el patrimonio cultural, y lo pone **a disposición de todos**, acometiendo cada año el mantenimiento necesario para que su preservación permita el continuo disfrute de todos.

Este patrimonio, que debe ser conservado y rehabilitado, **implica grandes gastos de rehabilitación y de mantenimiento** ordinario continuos.

55.495.738 € han destinado
las diócesis a **322** proyectos de
conservación y rehabilitación en 2015

[...]

Conferencia Episcopal de España
http://www.conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2017/06/2017_memoria_actividades_2015-1.pdf
(Junio 2017)

[Volver al índice](#)

Estados Unidos

A. Decisión de la Corte Suprema que rechaza demanda de Iglesia Luterana contra el Departamento de Recursos Naturales del Estado de Missouri por la prohibición que impide a las entidades religiosas postular a fondos del Estado destinados a mejorar la infraestructura escolar en colegios públicos y privados²³

“Cite as: 582 U. S. ____ (2017) 1

Opinion of the Court

NOTICE: This opinion is subject to formal revision before publication in the preliminary print of the United States Reports. Readers are requested to notify the Reporter of Decisions, Supreme Court of the United States, Washington, D. C. 20543, of any typographical or other formal errors, in order that corrections may be made before the preliminary print goes to press.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

No. 15–577

RINITY LUTHERAN CHURCH OF COLUMBIA, INC., PETITIONER v. CAROL S. COMER, DIRECTOR, MISSOURI DEPARTMENT OF NATURAL RESOURCES ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE EIGHTH CIRCUIT

[June 26, 2017]²⁴

CHIEF JUSTICE ROBERTS delivered the opinion of the Court, except as to footnote 3.

The Missouri Department of Natural Resources offers state grants to help public and private schools, nonprofit daycare centers, and other nonprofit entities purchase rubber playground surfaces made from recycled tires. Trinity Lutheran Church applied for such a grant for its preschool and daycare center and would have received one, but for the fact that Trinity Lutheran is a church. The Department had a policy of categorically disqualifying churches and other religious organizations from receiving grants under its playground resurfacing program. The question presented is whether the Department’s policy violated the rights of Trinity Lutheran under the Free Exercise Clause of the First Amendment.

I

A The Trinity Lutheran Church Child Learning Center is a preschool and daycare center open throughout the year to serve working families in Boone County, Missouri, and the surrounding area. Established as a nonprofit organization in 1980, the Center merged with Trinity Lutheran Church in 1985 and operates under its auspices on church property.

²³ La sentencia y las opiniones de cada juez están disponibles en la página web del Centro:

<http://derechoreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1091-decision-de-la-corte-suprema-de-eeuu-que-rechaza-demanda-de-iglesia-luterana-contra-el-departamento-de-recursos-naturales-del-estado-de-missouri-por-la-prohibicion-que-impide-a-las-entidades-religiosas-postular-a-fondos-del-estado/file>

²⁴ En el Boletín Jurídico de Abril publicamos la “ Transcripción de la última Audiencia ante la Corte Suprema en el caso “Trinity Lutheran Church v. Comer”, en el que la entidad demanda al Estado de Missouri por negar el derecho a postular a fondos públicos para reformar una escuela, con motivo de su filiación religiosa”, texto disponible en: <http://derechoreligion.uc.cl/es/docman/boletin-juridico/2017-1/1065-boletin-juridico-abril-2017/file>

The Center admits students of any religion, and enrollment stands at about 90 children ranging from age two to five. The Center includes a playground that is equipped with the basic playground essentials: slides, swings, jungle gyms, monkey bars, and sandboxes. Almost the entire surface beneath and surrounding the play equipment is coarse pea gravel. Youngsters, of course, often fall on the playground or tumble from the equipment. And when they do, the gravel can be unforgiving.

In 2012, the Center sought to replace a large portion of the pea gravel with a pour-in-place rubber surface by participating in Missouri's Scrap Tire Program. Run by the State's Department of Natural Resources to reduce the number of used tires destined for landfills and dump sites, the program offers reimbursement grants to qualifying nonprofit organizations that purchase playground surfaces made from recycled tires. It is funded through a fee imposed on the sale of new tires in the State.

Due to limited resources, the Department cannot offer grants to all applicants and so awards them on a competitive basis to those scoring highest based on several criteria, such as the poverty level of the population in the surrounding area and the applicant's plan to promote recycling. When the Center applied, the Department had a strict and express policy of denying grants to any applicant owned or controlled by a church, sect, or other religious entity. That policy, in the Department's view, was compelled by Article I, Section 7 of the Missouri Constitution, which provides:

"That no money shall ever be taken from the public treasury, directly or indirectly, in aid of any church, sect or denomination of religion, or in aid of any priest, preacher, minister or teacher thereof, as such; and that no preference shall be given to nor any discrimination made against any church, sect or creed of religion, or any form of religious faith or worship."

In its application, the Center disclosed its status as a ministry of Trinity Lutheran Church and specified that the Center's mission was "to provide a safe, clean, and attractive school facility in conjunction with an educational program structured to allow a child to grow spiritually, physically, socially, and cognitively." App. to Pet. for Cert. 131a. After describing the playground and the safety hazards posed by its current surface, the Center detailed the anticipated benefits of the proposed project: increasing access to the playground for all children, including those with disabilities, by providing a surface compliant with the Americans with Disabilities Act of 1990; providing a safe, long-lasting, and resilient surface under the play areas; and improving Missouri's environment by putting recycled tires to positive use. The Center also noted that the benefits of a new surface would extend beyond its students to the local community, whose children often use the playground during non-school hours. The Center ranked fifth among the 44 applicants in the 2012 Scrap Tire Program. But despite its high score, the Center was deemed categorically ineligible to receive a grant. In a letter rejecting the Center's application, the program director explained that, under Article I, Section 7 of the Missouri Constitution, the Department could not provide financial assistance directly to a church. The Department ultimately awarded 14 grants as part of the 2012 program. Because the Center was operated by Trinity Lutheran Church, it did not receive a grant.

B

Trinity Lutheran sued the Director of the Department in Federal District Court. The Church alleged that the Department's failure to approve the Center's application, pursuant to its policy of denying grants to religiously affiliated applicants, violates the Free Exercise Clause of the First Amendment. Trinity Lutheran sought declaratory and injunctive relief prohibiting the Department from discriminating against the Church on that basis in future grant applications.

The District Court granted the Department's motion to dismiss. The Free Exercise Clause, the District Court stated, prohibits the government from outlawing or restricting the exercise of a religious practice; it generally does not prohibit withholding an affirmative benefit on account of religion. The District Court likened the

Department’s denial of the scrap tire grant to the situation this Court encountered in *Locke v. Davey*, 540 U. S. 712 (2004). In that case, we upheld against a free exercise challenge the State of Washington’s decision not to fund degrees in devotional theology as part of a state scholarship program. Finding the present case “nearly indistinguishable from *Locke*,” the District Court held that the Free Exercise Clause did not require the State to make funds available under the Scrap Tire Program to religious institutions like Trinity Lutheran. *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Pauley*, 976 F. Supp. 2d 1137, 1151 (WD Mo. 2013).

The Court of Appeals for the Eighth Circuit affirmed. The court recognized that it was “rather clear” that Missouri could award a scrap tire grant to Trinity Lutheran without running afoul of the Establishment Clause of the United States Constitution. *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Pauley*, 788 F. 3d 779, 784 (2015). But, the Court of Appeals explained, that did not mean the Free Exercise Clause compelled the State to disregard the antiestablishment principle reflected in its own Constitution. Viewing a monetary grant to a religious institution as a “hallmark[] of an established religion,” the court concluded that the State could rely on an applicant’s religious status to deny its application. *Id.*, at 785 (quoting *Locke*, 540 U. S., at 722; some internal quotation marks omitted). Judge Gruender dissented. He distinguished *Locke* on the ground that it concerned the narrow issue of funding for the religious training of clergy, and “did not leave states with unfettered discretion to exclude the religious from generally available public benefits.” 788 F. 3d, at 791 (opinion concurring in part and dissenting in part). Rehearing en banc was denied by an equally divided court. We granted certiorari sub nom. *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Pauley*, 577 U. S. ____ (2016), and now reverse.

II

The First Amendment provides, in part, that “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.” The parties agree that the Establishment Clause of that Amendment does not prevent Missouri from including Trinity Lutheran in the Scrap Tire Program. That does not, however, answer the question under the Free Exercise Clause, because we have recognized that there is “play in the joints” between what the Establishment Clause permits and the Free Exercise Clause compels. *Locke*, 540 U. S., at 718 (internal quotation marks omitted).

The Free Exercise Clause “protect[s] religious observers against unequal treatment” and subjects to the strictest scrutiny laws that target the religious for “special disabilities” based on their “religious status.” *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U. S. 520, 533, 542 (1993) (internal quotation marks omitted). Applying that basic principle, this Court has repeatedly confirmed that denying a generally available benefit solely on account of religious identity imposes a penalty on the free exercise of religion that can be justified only by a state interest “of the highest order.” *McDaniel v. Paty*, 435 U. S. 618, 628 (1978) (plurality opinion) (quoting *Wisconsin v. Yoder*, 406 U. S. 205, 215 (1972)).

In *Everson v. Board of Education of Ewing*, 330 U. S. 1 (1947), for example, we upheld against an Establishment Clause challenge a New Jersey law enabling a local school district to reimburse parents for the public transportation costs of sending their children to public and private schools, including parochial schools. In the course of ruling that the Establishment Clause allowed New Jersey to extend that public benefit to all its citizens regardless of their religious belief, we explained that a State “cannot hamper its citizens in the free exercise of their own religion. Consequently, it cannot exclude individual Catholics, Lutherans, Mohammedans, Baptists, Jews, Methodists, Non-believers, Presbyterians, or the members of any other faith, because of their faith, or lack of it, from receiving the benefits of public welfare legislation.” *Id.*, at 16.

Three decades later, in *McDaniel v. Paty*, the Court struck down under the Free Exercise Clause a Tennessee statute disqualifying ministers from serving as delegates to the State’s constitutional convention. Writing for the plurality, Chief Justice Burger acknowledged that Tennessee had disqualified ministers from serving as legislators

since the adoption of its first Constitution in 1796, and that a number of early States had also disqualified ministers from legislative office. This historical tradition, however, did not change the fact that the statute discriminated against McDaniel by denying him a benefit solely because of his “status as a ‘minister.’” 435 U. S., at 627. McDaniel could not seek to participate in the convention while also maintaining his role as a minister; to pursue the one, he would have to give up the other. In this way, said Chief Justice Burger, the Tennessee law “effectively penalizes the free exercise of [McDaniel’s] constitutional liberties.” *Id.*, at 626 (quoting *Sherbert v. Verner*, 374 U. S. 398, 406 (1963); internal quotation marks omitted). Joined by Justice Marshall in concurrence, Justice Brennan added that “because the challenged provision requires [McDaniel] to purchase his right to engage in the ministry by sacrificing his candidacy it impairs the free exercise of his religion.” *McDaniel*, 435 U. S., at 634.

In recent years, when this Court has rejected free exercise challenges, the laws in question have been neutral and generally applicable without regard to religion. We have been careful to distinguish such laws from those that single out the religious for disfavored treatment.

For example, in *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 485 U. S. 439 (1988), we held that the Free Exercise Clause did not prohibit the Government from timber harvesting or road construction on a particular tract of federal land, even though the Government’s action would obstruct the religious practice of several Native American Tribes that held certain sites on the tract to be sacred. Accepting that “[t]he building of a road or the harvesting of timber . . . would interfere significantly with private persons’ ability to pursue spiritual fulfillment according to their own religious beliefs,” we nonetheless found no free exercise violation, because the affected individuals were not being “coerced by the Government’s action into violating their religious beliefs.” *Id.*, at 449. The Court specifically noted, however, that the Government action did not “penalize religious activity by denying any person an equal share of the rights, benefits, and privileges enjoyed by other citizens.” *Ibid.*

In *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990), we rejected a free exercise claim brought by two members of a Native American church denied unemployment benefits because they had violated Oregon’s drug laws by ingesting peyote for sacramental purposes. Along the same lines as our decision in *Lyng*, we held that the Free Exercise Clause did not entitle the church members to a special dispensation from the general criminal laws on account of their religion. At the same time, we again made clear that the Free Exercise Clause did guard against the government’s imposition of “special disabilities on the basis of religious views or religious status.” 494 U. S., at 877 (citing *McDaniel*, 435 U. S. 618).

Finally, in *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, we struck down three facially neutral city ordinances that outlawed certain forms of animal slaughter. Members of the Santeria religion challenged the ordinances under the Free Exercise Clause, alleging that despite their facial neutrality, the ordinances had a discriminatory purpose easy to ferret out: prohibiting sacrificial rituals integral to Santeria but distasteful to local residents. We agreed. Before explaining why the challenged ordinances were not, in fact, neutral or generally applicable, the Court recounted the fundamentals of our free exercise jurisprudence. A law, we said, may not discriminate against “some or all religious beliefs.” 508 U. S., at 532. Nor may a law regulate or outlaw conduct because it is religiously motivated. And, citing *McDaniel* and *Smith*, we restated the now-familiar refrain: The Free Exercise Clause protects against laws that “‘impose[] special disabilities on the basis of . . . religious status.’” 508 U. S., at 533 (quoting *Smith*, 494 U. S., at 877); see also *Mitchell v. Helms*, 530 U. S. 793, 828 (2000) (plurality opinion) (noting “our decisions that have prohibited governments from discriminating in the distribution of public benefits based upon religious status or sincerity” (citing *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U. S. 819 (1995); *Lamb’s Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*, 508 U. S. 384 (1993); *Widmar v. Vincent*, 454 U. S. 263 (1981))).

III
A

The Department’s policy expressly discriminates against otherwise eligible recipients by disqualifying them from a public benefit solely because of their religious character. If the cases just described make one thing clear, it is that such a policy imposes a penalty on the free exercise of religion that triggers the most exacting scrutiny. *Lukumi*, 508 U. S., at 546. This conclusion is unremarkable in light of our prior decisions.

Like the disqualification statute in *McDaniel*, the Department’s policy puts Trinity Lutheran to a choice: It may participate in an otherwise available benefit program or remain a religious institution. Of course, Trinity Lutheran is free to continue operating as a church, just as *McDaniel* was free to continue being a minister. But that freedom comes at the cost of automatic and absolute exclusion from the benefits of a public program for which the Center is otherwise fully qualified. And when the State conditions a benefit in this way, *McDaniel* says plainly that the State has punished the free exercise of religion: “To condition the availability of benefits . . . upon [a recipient’s] willingness to . . . surrender[] his religiously impelled [status] effectively penalizes the free exercise of his constitutional liberties.” 435 U. S., at 626 (plurality opinion) (alterations omitted).

The Department contends that merely declining to extend funds to Trinity Lutheran does not prohibit the Church from engaging in any religious conduct or otherwise exercising its religious rights. In this sense, says the Department, its policy is unlike the ordinances struck down in *Lukumi*, which outlawed rituals central to Santería. Here the Department has simply declined to allocate to Trinity Lutheran a subsidy the State had no obligation to provide in the first place. That decision does not meaningfully burden the Church’s free exercise rights. And absent any such burden, the argument continues, the Department is free to heed the State’s antiestablishment objection to providing funds directly to a church. Brief for Respondent 7–12, 14–16.

It is true the Department has not criminalized the way Trinity Lutheran worships or told the Church that it cannot subscribe to a certain view of the Gospel. But, as the Department itself acknowledges, the Free Exercise Clause protects against “indirect coercion or penalties on the free exercise of religion, not just outright prohibitions.” *Lyng*, 485 U. S., at 450. As the Court put it more than 50 years ago, “[i]t is too late in the day to doubt that the liberties of religion and expression may be infringed by the denial of or placing of conditions upon a benefit or privilege.” *Sherbert*, 374 U. S., at 404; see also *McDaniel*, 435 U. S., at 633 (Brennan, J., concurring in judgment) (The “proposition—that the law does not interfere with free exercise because it does not directly prohibit religious activity, but merely conditions eligibility for office on its abandonment—is . . . squarely rejected by precedent”).

Trinity Lutheran is not claiming any entitlement to a subsidy. It instead asserts a right to participate in a government benefit program without having to disavow its religious character. The “imposition of such a condition upon even a gratuitous benefit inevitably deter[s] or discourage[s] the exercise of First Amendment rights.” *Sherbert*, 374 U. S., at 405. The express discrimination against religious exercise here is not the denial of a grant, but rather the refusal to allow the Church—solely because it is a church—to compete with secular organizations for a grant. Cf. *Northeastern Fla. Chapter, Associated Gen. Contractors of America v. Jacksonville*, 508 U. S. 656, 666 (1993) (“[T]he ‘injury in fact’ is the inability to compete on an equal footing in the bidding process, not the loss of a contract”). Trinity Lutheran is a member of the community too, and the State’s decision to exclude it for purposes of this public program must withstand the strictest scrutiny.

B

The Department attempts to get out from under the weight of our precedents by arguing that the free exercise question in this case is instead controlled by our decision in *Locke v. Davey*. It is not. In *Locke*, the State of

Washington created a scholarship program to assist highachieving students with the costs of postsecondary education. The scholarships were paid out of the State’s general fund, and eligibility was based on criteria such as an applicant’s score on college admission tests and family income. While scholarship recipients were free to use the money at accredited religious and non-religious schools alike, they were not permitted to use the funds to pursue a devotional theology degree—one “devotional in nature or designed to induce religious faith.” 540 U. S., at 716 (internal quotation marks omitted). Davey was selected for a scholarship but was denied the funds when he refused to certify that he would not use them toward a devotional degree. He sued, arguing that the State’s refusal to allow its scholarship money to go toward such degrees violated his free exercise rights.

This Court disagreed. It began by explaining what was not at issue. Washington’s selective funding program was not comparable to the free exercise violations found in the “Lukumi line of cases,” including those striking down laws requiring individuals to “choose between their religious beliefs and receiving a government benefit.” *Id.*, at 720–721. At the outset, then, the Court made clear that *Locke* was not like the case now before us.

Washington’s restriction on the use of its scholarship funds was different. According to the Court, the State had “merely chosen not to fund a distinct category of instruction.” *Id.*, at 721. Davey was not denied a scholarship because of who he was; he was denied a scholarship because of what he proposed to do—use the funds to prepare for the ministry. Here there is no question that Trinity Lutheran was denied a grant simply because of what it is—a church.

The Court in *Locke* also stated that Washington’s choice was in keeping with the State’s antiestablishment interest in not using taxpayer funds to pay for the training of clergy; in fact, the Court could “think of few areas in which a State’s antiestablishment interests come more into play.” *Id.*, at 722. The claimant in *Locke* sought funding for an “essentially religious endeavor . . . akin to a religious calling as well as an academic pursuit,” and opposition to such funding “to support church leaders” lay at the historic core of the Religion Clauses. *Id.*, at 721–722. Here nothing of the sort can be said about a program to use recycled tires to resurface playgrounds.

Relying on *Locke*, the Department nonetheless emphasizes Missouri’s similar constitutional tradition of not furnishing taxpayer money directly to churches. Brief for Respondent 15–16. But *Locke* took account of Washington’s antiestablishment interest only after determining, as noted, that the scholarship program did not “require students to choose between their religious beliefs and receiving a government benefit.” 540 U. S., at 720–721 (citing *McDaniel*, 435 U. S. 618). As the Court put it, Washington’s scholarship program went “a long way toward including religion in its benefits.” *Locke*, 540 U. S., at 724. Students in the program were free to use their scholarships at “pervasively religious schools.” *Ibid.* Davey could use his scholarship to pursue a secular degree at one institution while studying devotional theology at another. *Id.*, at 721, n. 4. He could also use his scholarship money to attend a religious college and take devotional theology courses there. *Id.*, at 725. The only thing he could not do was use the scholarship to pursue a degree in that subject.

In this case, there is no dispute that Trinity Lutheran is put to the choice between being a church and receiving a government benefit. The rule is simple: No churches need apply. C The State in this case expressly requires Trinity Lutheran to renounce its religious character in order to participate in an otherwise generally available public benefit program, for which it is fully qualified. Our cases make clear that such a condition imposes a penalty on the free exercise of religion that must be subjected to the “most rigorous” scrutiny. *Lukumi*, 508 U. S., at 546.

Under that stringent standard, only a state interest “of the highest order” can justify the Department’s discriminatory policy. *McDaniel*, 435 U. S., at 628 (internal quotation marks omitted). Yet the Department offers nothing more than Missouri’s policy preference for skating as far as possible from religious establishment concerns. Brief for Respondent 15–16. In the face of the clear infringement on free exercise before us, that interest cannot qualify as compelling. As we said when considering Missouri’s same policy preference on a prior occasion, “the state interest asserted here—in achieving greater separation of church and State than is already

ensured under the Establishment Clause of the Federal Constitution—is limited by the Free Exercise Clause.” *Widmar*, 454 U. S., at 276.

The State has pursued its preferred policy to the point of expressly denying a qualified religious entity a public benefit solely because of its religious character. Under our precedents, that goes too far. The Department’s policy violates the Free Exercise Clause.

Nearly 200 years ago, a legislator urged the Maryland Assembly to adopt a bill that would end the State’s disqualification of Jews from public office: “If, on account of my religious faith, I am subjected to disqualifications, from which others are free, I cannot but consider myself a persecuted man. . . . An odious exclusion from any of the benefits common to the rest of my fellow-citizens is a persecution, differing only in degree, but of a nature equally unjustifiable with that, whose instruments are chains and torture.” Speech by H. M. Brackenridge, Dec. Sess. 1818, in H. Brackenridge, W. Worthington, & J. Tyson, *Speeches in the House of Delegates of Maryland*, 64 (1829). The Missouri Department of Natural Resources has not subjected anyone to chains or torture on account of religion. And the result of the State’s policy is nothing so dramatic as the denial of political office. The consequence is, in all likelihood, a few extra scraped knees. But the exclusion of Trinity Lutheran from a public benefit for which it is otherwise qualified, solely because it is a church, is odious to our Constitution all the same, and cannot stand.

The judgment of the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit is reversed, and the case is remanded for further proceedings consistent with this opinion.

It is so ordered.”

Corte Suprema de Estados Unidos

https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-577_khlp.pdf

(26 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

B. “Amicus Curiae” de distintas iglesias al 8vo Circuito de la Corte Suprema de Estados Unidos por el caso de la Iglesia Luterana que demandó al Departamento de Recursos Naturales del Estado de Missouri por impedirle postular a fondos estatales para mejorar la infraestructura escolar, por tratarse de una organización religiosa (selección)²⁵

IN THE
Supreme Court of the United States

TRINITY LUTHERAN CHURCH OF COLUMBIA, INC.,
Petitioner,

v.

SARA PARKER PAULEY, DIRECTOR,
MISSOURI DEPARTMENT OF NATURAL RESOURCES,
Respondent.

On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Eighth Circuit

BRIEF OF UNITED STATES CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, THE CHURCH OF JESUS CHRIST OF LATTER-DAY SAINTS, MISSOURI CATHOLIC CONFERENCE, NATIONAL CATHOLIC EDUCATIONAL ASSOCIATION, THE SALVATION ARMY NATIONAL CORPORATION, AND GENERAL SYNOD OF THE REFORMED CHURCH IN AMERICA AS *AMICI CURIAE* IN SUPPORT OF PETITIONER

ANTHONY R. PICARELLO,
JR.

JEFFREY HUNTER MOON

MICHAEL F. MOSES

HILLARY E. BYRNES

UNITED STATES

CONFERENCE OF

CATHOLIC BISHOPS

3211 Fourth Street, N.E.

Washington, D.C. 20017

(202) 541-3000

ALEXANDER DUSHKU

R.SHAWN GUNNARSON

KIRTON MCCONKIE

1800 World Trade Center

PAUL J. ZIDLICKY

EDWARD MCNICHOLAS

HL ROGERS

ERIC D. MCARTHUR*

BENJAMIN BEATON

SIDLEY AUSTIN LLP

1501 K Street, N.W.

Washington, D.C. 20005

(202) 736-8000

emcarthur@sidley.com

KEVIN P. GARVEY

CORMAC A. EARLY

SIDLEY AUSTIN LLP

1501 K Street, N.W.

²⁵ El texto completo del documento está disponible en la página web del Centro:
<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1089-amicus-curiae-de-distintas-iglesias-al-8vo-circuito-de-la-corte-suprema-de-estados-unidos-por-el-caso-de-la-iglesia-luterana-que-demando-al-departamento-de-recursos-naturales-del-estado-de-missouri-por-impedirle-postular-a-fondos-estatales/file>

60 East South Temple
Salt Lake City, UT 84111
(801) 328-3600
TYLER MCCLAY
GENERAL COUNSEL
MISSOURI CATHOLIC
CONFERENCE
600 Clark Avenue
Jefferson City, MO 65101
(573) 635-7239

Washington, D.C. 20005
(202) 736-8000

[...]

INTERESTS OF *AMICI CURIAE*

The United States Conference of Catholic Bishops (USCCB) is a nonprofit corporation, the members of which are the active Catholic Bishops in the United States. USCCB advocates and promotes the pastoral teachings of the U.S. Catholic Bishops in such diverse areas of the nation's life as the free expression of ideas, fair employment and equal opportunity for the underprivileged, protection of the rights of parents and children, the sanctity of life, and the importance of education. Values of particular importance to the Conference are the protection of the First Amendment rights of religious organizations and their adherents, and the proper development of this Court's jurisprudence in that regard.

The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints is a Christian denomination with 15 million members worldwide. Religious liberty is a fundamental Church doctrine: "We claim the privilege of worshiping Al-mighty God according to the dictates of our own conscience, and allow all men the same privilege, let them worship how, where, or what they may." Article of Faith 11. And we believe that "governments ... are bound to enact laws for the protection of all citizens in the free exercise of their religious belief." Doctrine and Covenants 134:7. This brief reflects the Church's determination to strengthen religious liberty as a fundamental constitutional right.

The Missouri Catholic Conference (MCC) is the public policy agency for the Catholic Church in Missouri, the members of which are the active Catholic Bishops for the four dioceses of the State of Missouri. MCC's purposes include: promoting the material and spiritual well being of all the people of the State of Missouri in the fields of health, education, and social welfare; participating in the democratic process of government, its legislative, executive, and judicial branches; serving as a forum for the dioceses of Missouri in developing positions on statewide and national issues; and providing moral leadership and vision to Catholics and others throughout the State, particularly in the area of public policy. In the area of education specifically, the MCC advocates for access to education for all, and for the rights of Catholic and parochial schools to participate fully in the material and social life of the statewide and local community.

The National Catholic Educational Association (NCEA) is a professional membership organization representing 150,000 Catholic educators serving 2 million students in Catholic elementary and secondary schools. The Association's mission statement and the expectations of its members call NCEA to provide leadership in shaping public policies and political actions that acknowledge and support the important role of Catholic schools in the United States. NCEA supports the rights of all parents to choose Catholic schools for their children and advocates for the equitable participation of Catholic school students in federal and state education programs. Since 1965, students, teachers, and other Catholic school personnel have participated in education programs authorized by the federal government as well as in some state programs. Participation in these programs does not provide direct aid to the schools but only secular, neutral, and non-ideological benefits to students and their teachers.

Religious discrimination that prevents students in faith-based schools from receiving secular benefits and services available to public school students is a violation of their exercise of their First Amendment rights.

The Salvation Army is an international religious and charitable organization with its headquarters in London, England. The Salvation Army is a branch of the universal Christian Church, its own religious denomination. The *amicus* in this action is The Salvation Army National Corporation, a non-profit religious corporation organized under the laws of the State of New Jersey. The Salvation Army National Corporation is the corporate instrumentality of The Salvation Army National Headquarters, which is responsible for coordinating national policies of the four independent Territories of The Salvation Army in the United States. The mission of The Salvation Army is to preach the gospel of Jesus Christ and to meet human needs in His name without discrimination. In furtherance of this mission, The Salvation Army delivers social services to over 25 million persons in the United States annually. The Salvation Army joins this *amicus* brief because of its interest in ensuring that The Salvation Army and other religious organizations will continue to qualify to receive government funding to support the provision of social services.

The General Synod of the Reformed Church in America is the highest assembly and judicatory in the Reformed Church in America. The Reformed Church in America traces its history in North America to 1628, and as a result is the oldest protestant denomination in North America with a continuous history. Today, the Reformed Church in America includes approximately 300,000 people of many cultures across approximately 950 churches in the United States and Canada. These churches are assembled into 44 regional units (each called a classis), and the 44 classes are assembled into 8 regional units (each called a regional synod). Given the varied ministries engaged in by the Reformed Church in America through its local churches, classes, regional synods, institutions, and agencies, the issues addressed in this brief are of great interest and importance to the General Synod.

SUMMARY OF ARGUMENT

The First Amendment's guarantee of the free exercise of religion bars the government from singling out religious persons or groups for disfavored treatment. Yet Missouri has done just that by excluding petitioner Trinity Lutheran from the state's Scrap Tire Program, which subsidizes the replacement of asphalt playgrounds with rubberized material derived from recycled tires. Missouri's only reason for excluding Trinity Lutheran was a state constitutional provision barring public funding for religious organizations; indeed, the state denied Trinity Lutheran's application specifically on the ground that the school is operated by a church. Missouri's overt discrimination against Trinity Lutheran purely because of its religious status is repugnant to the First Amendment.

Like discrimination based on race or national origin, discrimination based on religion is inherently suspect and can be upheld only if necessary to serve a compelling governmental interest. Missouri lacks any legitimate, let alone compelling, interest in excluding Trinity Lutheran from the Scrap Tire Program. Including Trinity Lutheran would not violate the Establishment Clause, or even raise a serious Establishment Clause question. And Missouri cannot justify religious discrimination by pointing to a purported state interest in maintaining greater church-state separation than the Establishment Clause requires. States have no more discretion to discriminate based on religion in violation of the Free Exercise Clause than to violate any other part of the Bill of Rights.

Nor is Missouri's exclusion of Trinity Lutheran justified by this Court's decision in *Locke v. Davey*, 540 U.S. 712 (2004). Neither *Locke's* holding nor its reasoning "extend[s] to the wholesale exclusion of religious institutions and their students from otherwise neutral and generally available government support." *Colo.*

Christian Univ. v. Weaver, 534 F.3d 1245, 1255 (10th Cir. 2008) (McConnell, J.). Unlike Missouri’s religious discrimination here, the scholarship program in *Locke* did not exclude religious individuals or schools; it did not condition benefits on the surrender of religious rights; and it did not involve a “fungible,” religiously neutral benefit like recycled rubber. In addition, Washington constrained the use of scholarship funds solely to further a “historic and substantial” state interest—avoiding taxpayer funding for the religious training of clergy—with no analogue here. No historic or substantial state interest justifies denying public benefits to religious institutions when the benefit is purely secular and cannot be diverted for religious purposes. To the contrary, the Nation has a long and venerable tradition of including religious institutions in neutral public aid programs.

Missouri’s religious discrimination not only contravenes the First Amendment, it is profoundly demeaning to people of faith. Official discrimination based on religion is no less invidious or stigmatizing than discrimination based on other protected traits. It sends a message that religious people and their institutions are second-class citizens who deserve special disabilities and are not entitled to participate on equal terms in government programs. Allowing illusory Establishment Clause concerns to trump the prohibition on religious discrimination would invite state officials to invoke those concerns as a pretext for penalizing religious groups whose beliefs or practices diverge from government-prescribed orthodoxy.

Whatever “play in the joints” exists between the Free Exercise Clause and the Establishment Clause, it does not authorize the blanket exclusion of religious institutions from public benefits programs that provide religiously neutral benefits to a wide range of recipients based on secular criteria and for secular purposes. Otherwise the government could exclude religious institutions from basic public services like police and fire protection. The decision below cannot be reconciled with the Nation’s constitutional commitment to religious equality and should be reversed.”

Conferencia Episcopal de Obispos Católicos

<http://www.usccb.org/about/general-counsel/amicus-briefs/upload/Trinity-Luthern-Church-v-Pauley.pdf>

(21 de abril de 2017)

[Volver al índice](#)

C. Decisión de la Corte Suprema que extiende el beneficio de exención de las regulaciones federales a los planes de pensiones y salud de la empresa privada²⁶ a los hospitales afiliados a organizaciones religiosas²⁷

“Opinion of the Court

NOTICE: This opinion is subject to formal revision before publication in the preliminary print of the United States Reports. Readers are requested to notify the Reporter of Decisions, Supreme Court of the United States, Washington, D. C. 20543, of any typographical or other formal errors, in order that corrections may be made before the preliminary print goes to press.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

Nos. 16–74, 16–86, and 16–258

ADVOCATE HEALTH CARE NETWORK, ET AL., PETITIONERS 16–74

v. MARIA STAPLETON, ET AL.;

ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SEVENTH CIRCUIT

SAINT PETER’S HEALTHCARE SYSTEM, ET AL., PETITIONERS 16–86

v. LAURENCE KAPLAN; AND

ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE THIRD CIRCUIT DIGNITY HEALTH, ET AL., PETITIONERS 16–258 v. STARLA ROLLINS ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT

[June 5, 2017]

JUSTICE KAGAN delivered the opinion of the Court. The Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA) exempts “church plan[s]” from its otherwise-comprehensive regulation of employee benefit plans. 88 Stat. 840, as amended, 29 U. S. C. §1003(b) (2). Under the statute, certain plans for the employees of churches or church-affiliated nonprofits count as “church plans” even though not actually administered by a church. See §1002(33) (C)(i). The question presented here is whether a church must have originally established such a plan for it to so qualify. ERISA, we hold, does not impose that requirement.

I

Petitioners identify themselves as three church-affiliated nonprofits that run hospitals and other healthcare facilities (collectively, hospitals). They offer defined-benefit pension plans to their employees. Those plans were established by the hospitals themselves—not by a church—and are managed by internal employee-benefits committees.

²⁶ La Ley ERISA por sus siglas “Employee Retirement Income Security Act of 1974” es una ley federal que fija los estándares mínimos de los planes de pensiones y salud ofrecidos por las empresas privadas a sus empleados, con el fin de velar por la protección de las personas. La ley originalmente exime de dicho pago a los “Church Plans”. Para mayor detalle sobre la ley, ver:

<https://www.dol.gov/general/topic/retirement/erisa>

²⁷ La sentencia esta disponible en la página web del Centro:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1101-decision-de-la-corte-suprema-que-extiende-el-beneficio-de-exencion-de-las-regulaciones-federales-a-los-planes-de-pensiones-y-salud-de-la-empresa-privada-concedido-a-las-pensiones-ofrecidas-por-las-iglesias-a-sus-empleados-a-los-hospitales-afiliados-etc/file>

ERISA generally obligates private employers offering pension plans to adhere to an array of rules designed to ensure plan solvency and protect plan participants. See generally *New York State Conference of Blue Cross & Blue Shield Plans v. Travelers Ins. Co.*, 514 U. S. 645, 651 (1995) (cataloguing ERISA’s “reporting and disclosure mandates,” “participation and vesting requirements,” and “funding standards”). But in enacting the statute, Congress made an important exception. “[C]hurch plan[s]” have never had to comply with ERISA’s requirements. §1003(b) (2).

The statutory definition of “church plan” came in two distinct phases. From the beginning, ERISA provided that “[t]he term ‘church plan’ means a plan established and maintained . . . for its employees . . . by a church or by a convention or association of churches.” §1002(33)(A). Then, in 1980, Congress amended the statute to expand that definition by deeming additional plans to fall within it. The amendment specified that for purposes of the church-plan definition, an “employee of a church” would include an employee of a church-affiliated organization (like the hospitals here). §1002(33)(C)(ii)(II). And it added the provision whose effect is at issue in these cases: “A plan established and maintained for its employees . . . by a church or by a convention or association of churches includes a plan maintained by an organization . . . the principal purpose or function of which is the administration or funding of a plan or program for the provision of retirement benefits or welfare benefits, or both, for the employees of a church or a convention or association of churches, if such organization is controlled by or associated with a church or a convention or association of churches.” §1002(33)(C)(i).

That is a mouthful, for lawyers and non-lawyers alike; to digest it more easily, note that everything after the word “organization” in the third line is just a (long-winded) description of a particular kind of church-associated entity—which this opinion will call a “principal-purpose organization.” The main job of such an entity, as the statute explains, is to fund or manage a benefit plan for the employees of churches or (per the 1980 amendment’s other part) of church affiliates.

The three federal agencies responsible for administering ERISA have long read those provisions, when taken together, to exempt plans like the hospitals’ from the statute’s mandates. (The relevant agencies are the Internal Revenue Service, Department of Labor, and Pension Benefit Guaranty Corporation.) The original definitional provision—§1002(33)(A), or paragraph (A) for short—defines a “church plan” as one “established and maintained . . . by a church”—not by a church-affiliated nonprofit. But according to the agencies, the later (block-quoted) provision— §1002(33)(C)(i), or just subparagraph (C)(i)—expands that definition to include any plan maintained by a principalpurpose organization, regardless of whether a church initially established the plan. And, the agencies believe, the internal benefits committee of a church-affiliated nonprofit counts as such an organization. See, e.g., IRS General Counsel Memorandum No. 39007 (Nov. 2, 1982), App. 636–637. That interpretation has appeared in hundreds of private letter rulings and opinion letters issued since 1982, including several provided to the hospitals here. See App. 57–69, 379–386, 668–715.

The three cases before us are part of a recent wave of litigation challenging the agencies’ view. Respondents, current and former employees of the hospitals, filed class actions alleging that their employers’ pension plans do not fall within ERISA’s church-plan exemption (and thus must satisfy the statute’s requirements). That is so, the employees claim, because those plans were not established by a church—and ERISA, even as amended, demands that all “church plans” have such an origin. According to the employees, the addition of subparagraph (C)(i) allowed principal-purpose organizations to maintain such plans in lieu of churches; but that provision kept as-is paragraph (A)’s insistence that churches themselves establish “church plans.” See *id.*, at 265–268, 435–437,

783–785. The District Courts handling the cases agreed with the employees’ position, and therefore held that the hospitals’ plans must comply with ERISA.

The Courts of Appeals for the Third, Seventh, and Ninth Circuits affirmed those decisions. The Third Circuit ruled first, concluding that ERISA’s “plain text” requires that a pension plan be established by a church to qualify for the church-plan exemption. *Kaplan v. Saint Peter’s Healthcare System*, 810 F. 3d 175, 177 (2015). In the court’s view, paragraph (A) set out “two requirements” for the exemption—“establishment and maintenance”—and “only the latter is expanded by the use of ‘includes’” in subparagraph (C)(i). *Id.*, at 181. The Seventh and Ninth Circuits relied on similar reasoning to decide in the employees’ favor. See *Stapleton v. Advocate Health Care Network*, 817 F. 3d 517, 523 (CA7 2016); *Rollins v. Dignity Health*, 830 F. 3d 900, 906 (CA9 2016). In light of the importance of the issue, this Court granted certiorari. 579 U. S. ____ (2016).

II

The dispute in these cases about what counts as a “church plan” hinges on the combined meaning of paragraph (A) and subparagraph (C)(i). Interpretive purists may refer back as needed to the provisions as quoted above. See *supra*, at 3. But for those who prefer their statutes in (comparatively) user-friendly form, those provisions go as follows:

Under paragraph (A), a “‘church plan’ means a plan established and maintained . . . by a church.”
Under subparagraph (C)(i), “[a] plan established and maintained . . . by a church . . . includes a plan maintained by [a principal-purpose] organization.”

The parties agree that under those provisions, a “church plan” need not be maintained by a church; it may instead be maintained by a principal-purpose organization. But the parties differ as to whether a plan maintained by that kind of organization must still have been established by a church to qualify for the church-plan exemption. The hospitals say no: The effect of subparagraph (C)(i) was to bring within the church-plan definition all pension plans maintained by a principal-purpose organization, regardless of who first established them. The employees say yes: Subparagraph (C)(i) altered only the requirement that a pension plan be maintained by a church, while leaving intact the church-establishment condition. We conclude that the hospitals have the better of the argument.

Start, as we always do, with the statutory language— here, a new definitional phrase piggy-backing on the one already existing. The term “church plan,” as just stated, initially “mean[t]” only “a plan established and maintained . . . by a church.” But subparagraph (C)(i) provides that the original definitional phrase will now “include” another—“a plan maintained by [a principal-purpose] organization.” That use of the word “include” is not literal—any more than when Congress says something like “a State ‘includes’ Puerto Rico and the District of Columbia.” See, e.g., 29 U. S. C. §1002(10). Rather, it tells readers that a different type of plan should receive the same treatment (i.e., an exemption) as the type described in the old definition. And those newly favored plans, once again, are simply those “maintained by a principalpurpose organization”—irrespective of their origins. In effect, Congress provided that the new phrase can stand in for the old one as follows: “The term ‘church plan’ means a plan established and maintained by a church [a plan maintained by a principal-purpose organization].” The church-establishment condition thus drops out of the picture.

Consider the same point in the form of a simple logic problem, with paragraph (A) and subparagraph (C)(i) as its first two steps:

Premise 1: A plan established and maintained by a church is an exempt church plan.

Premise 2: A plan established and maintained by a church includes a plan maintained by a principalpurpose organization.

Deduction: A plan maintained by a principal-purpose organization is an exempt church plan.

Or, as one court put the point without any of the ERISA terminology: “[I]f A is exempt, and A includes C, then C is exempt.” *Overall v. Ascension*, 23 F. Supp. 3d 816, 828 (ED Mich. 2014). Just so. Because Congress deemed the category of plans “established and maintained by a church” to “include” plans “maintained by” principalpurpose organizations, those plans—and all those plans—are exempt from ERISA’s requirements.

Had Congress wanted, as the employees contend, to alter only the maintenance requirement, it had an easy way to do so—differing by only two words from the language it chose, but with an altogether different meaning. Suppose Congress had provided that “a plan maintained by a church includes a plan maintained by” a principalpurpose organization, leaving out the words “established and” from the first part of the sentence. That amendment would have accomplished exactly what the employees argue Congress intended: The language, that is, would have enabled a principal-purpose organization to take on the maintenance of a “church plan,” but left untouched the requirement that a church establish the plan in the first place. But Congress did not adopt that ready alternative. Instead, it added language whose most natural reading is to enable a plan “maintained” by a principal-purpose organization to substitute for a plan both “established” and “maintained” by a church. That drafting decision indicates that Congress did not in fact want what the employees claim. See, e.g., *Lozano v. Montoya Alvarez*, 572 U. S. 1, ___–___ (2014) (slip op., at 13–14) (When legislators did not adopt “obvious alternative” language, “the natural implication is that they did not intend” the alternative).

A corollary to this point is that the employees’ construction runs aground on the so-called surplusage canon—the presumption that each word Congress uses is there for a reason. See generally A. Scalia & B. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* 174–179 (2012). As just explained, the employees urge us to read subparagraph (C)(i) as if it were missing the two words “established and.” The employees themselves do not contest that point: They offer no account of what function that language would serve on their proposed interpretation. See Brief for Respondents 34–35. In essence, the employees ask us to treat those words as stray marks on a page— notations that Congress regrettably made but did not really intend. Our practice, however, is to “give effect, if possible, to every clause and word of a statute.” *Williams v. Taylor*, 529 U. S. 362, 404 (2000) (internal quotation marks omitted). And here, that means construing the words “established and” in subparagraph (C)(i) as removing, for plans run by principal-purpose organizations, paragraph (A)’s church-establishment condition.

The employees’ primary argument to the contrary takes the form of a supposed interpretive principle: “[I]f a definition or rule has two criteria, and a further provision expressly modifies only one of them, that provision is understood to affect only the criterion it expands or modifies.” Brief for Respondents 22. Applied here, the employees explain, that principle requires us to read subparagraph (C)(i) as “modify[ing] only the criterion” in paragraph (A) that “it expressly expands (‘maintained’), while leaving the other criterion (‘established’) unchanged.” *Id.*, at 14. The employees cite no precedent or other authority to back up their proposed rule of construction, but they offer a thought-provoking hypothetical to demonstrate its good sense. *Id.*, at 22. Imagine, they say, that a statute provides free insurance to a “person who is disabled and a veteran,” and an amendment

then states that “a person who is disabled and a veteran includes a person who served in the National Guard.” *Ibid.* (quoting 810 F. 3d, at 181). Would a non-disabled member of the National Guard be entitled to the insurance benefit? Surely not, the employees answer: All of us would understand the “includes” provision to expand (or clarify) only the meaning of “veteran”—leaving unchanged the requirement of a disability. And the same goes here, the employees claim.

But one good example does not a general rule make. Consider a variant of the employees’ hypothetical: A statute offers free insurance to a “person who enlisted and served in the active Armed Forces,” with a later amendment providing that “a person who enlisted and served in the active Armed Forces includes a person who served in the National Guard.” Would a person who served in the National Guard be ineligible for benefits unless she had also enlisted in the active Armed Forces—say, the regular Army or Navy? Of course not. Two hypotheticals with similar grammatical constructions, two different results. In the employees’ example, the mind rebels against reading the statute literally, in line with the logical and canonical principles described above. In the variant, by contrast, the statute’s literal meaning and its most natural meaning cohere: Satisfaction of the amendment’s single eligibility criterion—service in the National Guard—is indeed enough. What might account for that divergence? And what does such an explanation suggest for ERISA?

Two features of the employees’ hypothetical, when taken in combination, make it effective. First, the criteria there—veteran-status and disability—are relatively distinct from one another. (Compare enlistment and service, which address similar matters and tend to travel in tandem, the one preceding the other.) The more independent the specified variables, the more likely that they were designed to have standalone relevance. Second and yet more crucial, the employees’ example trades on our background understanding that a given interpretation is simply implausible—that it could not possibly have been what Congress wanted. Congress, we feel sure, would not have intended all National Guardsmen to get a benefit that is otherwise reserved for disabled veterans. (Compare that to our sense of whether Congress would have meant to hinge benefits to Guardsmen on their enlistment in a different service.) That sense of inconceivability does most of the work in the employees’ example, urging readers to discard usual rules of interpreting text because they will lead to a “must be wrong” outcome.

But subparagraph (C)(i) possesses neither of those characteristics. For starters, the criteria at issue—establishment and maintenance—are not unrelated. The former serves as a necessary precondition of the latter, and both describe an aspect of an entity’s involvement with a benefit plan. Indeed, for various purposes, ERISA treats the terms “establish” and “maintain” interchangeably. See, e.g., §1002(16)(B) (defining the “sponsor” of a plan as the organization that “establishe[s] or maintain[s]” the plan). So an amendment altering the one requirement could naturally alter the other too. What’s more, nothing we know about the way ERISA is designed to operate makes that an utterly untenable result. Whereas the disability condition is central to the statutory scheme in the employees’ hypothetical, the church-establishment condition, taken on its own, has limited functional significance. Establishment of a plan, after all, is a one-time, historical event; it is the entity *maintaining* the plan that has the primary ongoing responsibility (and potential liability) to plan participants. See Brief for United States as *Amicus Curiae* 31; *Rose v. Long Island R. R. Pension Plan*, 828 F. 2d 910, 920 (CA2 1987), cert. denied, 485 U. S. 936 (1988) (“[T]he status of the entity which currently maintains a particular pension plan bears more relation to Congress’ goals in enacting ERISA and its various exemptions[] than does the status of the entity which established the plan”). So removing the establishment condition for plans run by principal-

purpose organizations has none of the contextual implausibility—the “Congress could not possibly have meant that” quality—on which the employees’ example principally rides.

To the contrary, everything we can tell from extrastatutory sources about Congress’s purpose in enacting subparagraph (C)(i) supports our reading of its text. We say “everything we can tell” because in fact we cannot tell all that much. The legislative materials in these cases consist almost wholly of excerpts from committee hearings and scattered floor statements by individual lawmakers—the sort of stuff we have called “among the least illuminating forms of legislative history.” *NLRB v. SW General, Inc.*, 580 U. S. ___, ___ (2017) (slip op., at 16). And even those lowly sources speak at best indirectly to the precise question here: None, that is, comments in so many words on whether subparagraph (C)(i) altered paragraph (A)’s church-establishment condition. Still, both the hospitals and the employees have constructed narratives from those bits and pieces about Congress’s goals in amending paragraph (A). And our review of their accounts—the employees’ nearly as much as the hospitals’—tends to confirm our conviction that plans maintained by principal-purpose organizations are eligible for ERISA’s “church plan” exemption, whatever their origins.

According to the hospitals, Congress wanted to eliminate any distinction between churches and church-affiliated organizations under ERISA. See Brief for Petitioners 18, 33–35. The impetus behind the 1980 amendment, they claim, was an IRS decision holding that pension plans established by orders of Catholic Sisters (to benefit their hospitals’ employees) did not qualify as “church plans” because the orders were not “carrying out [the Church’s] religious functions.” IRS General Counsel Memorandum No. 37266, 1977 WL 46200, *5 (Sept. 22, 1977). Many religious groups protested that ruling, criticizing the IRS for “attempting to define what is and what is not [a] ‘church’ and how the mission of the church is to be carried out.” 125 Cong. Rec. 10054 (1979) (letter to Sen. Talmadge from the Lutheran Church–Missouri Synod); see *id.*, at 10054–10058 (similar letters). And that anger, the hospitals maintain, was what prompted ERISA’s amendment: Congress, they say, designed the new provision to ensure that, however categorized, all groups associated with church activities would receive comparable treatment. See Brief for Petitioners 35.

If that is so, our construction of the text fits Congress’s objective to a T. A church-establishment requirement necessarily puts the IRS in the business of deciding just what a church is and is not—for example (as in the IRS’s ruling about the Sisters), whether a particular Catholic religious order should count as one. And that requirement, by definition, disfavors plans created by church affiliates, as compared to those established by (whatever the IRS has decided are) churches. It thus makes key to the “church plan” exemption the very line that, on the hospitals’ account, Congress intended to erase.

The employees tell a different story about the origins of subparagraph (C)(i)—focusing on the pension boards that congregational denominations often used. See Brief for Respondents 14, 38–42; see also Brief for United States as Amicus Curiae 19–22. In line with their non-hierarchical nature, those denominations typically relied on separately incorporated local boards—rather than entities integrated into a national church structure—to administer benefits for their ministers and lay workers. According to the employees, subparagraph (C)(i)’s main goal was to bring those local pension boards within the church-plan exemption, so as to ensure that congregational and hierarchical churches would receive the same treatment. In support of their view, the employees cite several floor statements in which the amendment’s sponsors addressed that objective. See Brief for Respondents 38. Senator Talmadge, for example, stated that under the amendment, a “plan or program funded or administered through a pension board . . . will be considered a church plan.” 124 Cong. Rec. 16523; see also 124 Cong. Rec. 12107 (remarks of Rep. Conable).

But that account of subparagraph (C)(i)'s primary purpose cuts against, not in favor of, the employees' position. See Brief for United States as Amicus Curiae 21 (accepting the employees' narrative, but arguing that it buttresses the opposite conclusion). That is because, as hearing testimony disclosed, plans run by church-affiliated pension boards came in different varieties: Some were created by church congregations, but others were established by the boards themselves. See, e.g., Hearings on S. 1090 et al. before the Subcommittee on Private Pension Plans and Employee Fringe Benefits of the Senate Committee on Finance, 96th Cong., 1st Sess., 400–401, 415–417 (1979). And still others were sufficiently old that their provenance could have become the subject of dispute. See *id.*, at 411; 125 Cong. Rec. 10052 (remarks of Sen. Talmadge) (“The average age of a church plan is at least 40 years”). So keeping the church-establishment requirement would have prevented some plans run by pension boards—the very entities the employees say Congress most wanted to benefit—from qualifying as “church plans” under ERISA. No argument the employees have offered here supports that goal-defying (much less that text-defying) statutory construction.

III

ERISA provides (1) that a “church plan” means a “plan established and maintained . . . by a church” and (2) that a “plan established and maintained . . . by a church” is to “include[] a plan maintained by” a principal-purpose organization. Under the best reading of the statute, a plan maintained by a principal-purpose organization therefore qualifies as a “church plan,” regardless of who established it. We accordingly reverse the judgments of the Courts of Appeals.

It is so ordered.

JUSTICE GORSUCH took no part in the consideration or decision of these cases.”

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos
https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/16-74_5i36.pdf
(5 de Junio de 2017)

[Volver al índice](#)

D. Comunicado de la Conferencia Episcopal en respuesta a la decisión del presidente Donald Trump de abandonar el Acuerdo de París relativo a la amenaza del cambio climático y el desarrollo sustentable²⁸

"The United States Conference of Catholic Bishops (USCCB), along with Pope Francis and the entire Catholic Church, have consistently upheld the Paris agreement as an important international mechanism to promote environmental stewardship and encourage climate change mitigation. The President's decision not to honor the U.S. commitment to the Paris agreement is deeply troubling.

The Scriptures affirm the value of caring for creation and caring for each other in solidarity. The Paris agreement is an international accord that promotes these values. President Trump's decision will harm the people of the United States and the world, especially the poorest, most vulnerable communities. The impacts of climate change are already being experienced in sea level rise, glacial melts, intensified storms, and more frequent droughts. I can only hope that the President will propose concrete ways to address global climate change and promote environmental stewardship."

U.S. Conference of Catholic Bishops (USCCB)
<http://www.usccb.org/news/2017/17-092.cfm>
(1 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

²⁸ El texto del Acuerdo puede consultarse en la siguiente dirección: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/l09.pdf>

E. Carta enviada por los Obispos de las arquidiócesis de Nueva York y Baltimore, y de las diócesis de Venice y Austin al Senado de la República, con motivo del inicio de la discusión del proyecto de Reforma al Sistema de Salud Americano (American Health Care Act (AHCA))

“United States Conference of Catholic Bishops
June 1, 2017

United States Senate
Washington, DC 20510

Dear Senator:

When the House of Representatives passed the American Health Care Act (AHCA), the United States Conference of Catholic Bishops noted the positive aspects of the bill, including critical life protections, but urged that the Senate “must act decisively to remove the harmful proposals from the House bill that will affect low-income people—including immigrants—as well as add vital conscience protections, or begin reform efforts anew”

The AHCA contains many serious flaws. Most troubling are unacceptable changes to Medicaid that reports indicate will leave millions of additional people uninsured in the years ahead.

Pope Francis has warned, “When a sick person is not placed at the center and considered in their dignity, attitudes arise which can even lead to profiteering on other people’s misfortunes. The growing health poverty among the poorest segments of the population is due precisely to the difficulty of access to care . . .”

You have a grave obligation as Senators, then, when it comes to policy that affects health care. When health care reform was first being taken up by this Congress, the Bishops offered key moral principles.¹ As you decide how to proceed, these principles remain vital, including:

1. No Affordable Care Act repeal effort should be undertaken without the concurrent passage of a replacement plan that ensures access to adequate health care for all.

2. Respect for life: No health care reform plan should compel us or others to pay for the destruction of human life, whether through government funding or mandatory coverage of abortion. Long-standing “Hyde Amendment” protections must extend to any relevant health care plan in order to prevent federal funding of abortion and not as a temporary fix or future promise. Federal resources must not be used to assist consumers in the purchase of health care plans that cover abortion.

3. Access for all: Reform efforts must begin with the principle that health care is not a privilege, but a right in keeping with the life and dignity of every person. All people need and should have access to comprehensive, quality health care. Reform efforts should consider people’s differing circumstances and ensure access which is in accord with their means. Every individual and family must be able to see clearly how they will fit within and access the health care system in a way that truly meets their needs, and immigrants must be included among them.

4. **Truly affordable:** Many lower-income families simply lack the resources to meet their health care expenses. The Bishops have serious concerns about structural changes to Medicaid that would leave large numbers of people without the coverage they now rely upon, including those who gained access to care as part of the Medicaid expansion that came with the ACA. Reform also ought to address barriers to affordability for those living above the poverty level but who are still working hard to make ends meet.

5. **Comprehensive and high-quality:** Health care is much more than mere insurance. Other aspects of health care policy require the attention of policy-makers:

- Access provided in national health care policy needs to focus on the maintenance and promotion of good health as well as treat disease and disability for all people, regardless of means;
- Incentives for preventative care, early intervention and maintaining a reasonable choice of providers—whether they be individual providers, groups, clinics or institutions—are all part of a comprehensive approach that can help ensure high quality;
- Our system should encourage individuals to develop a sense of ownership over decisions that affect their health and well-being;
- Approaches that encourage people to enter medical professions, and which foster more humane and responsive relationships between doctors and patients should be pursued.

6. **Honoring conscience rights:** Congress should expressly provide conscience protections for those who participate in any way in health care. Such protections should extend to all stakeholders, including patients, insurers, purchasers, sponsors, and providers.

Should the Senate choose to use the AHCA as a starting point, you must retain the positive elements of the bill and remedy its grave deficiencies. We suggest the following:

- Retain the AHCA's life protections for the unborn;
- Ensure affordable, adequate coverage for all stages of life for those who currently receive Medicaid from the recent expansion;
- Remove the Medicaid "per capita cap" provisions;
- Increase the level of tax assistance, especially for low-income and older people, in the tax credit proposal;
- Retain the cap on costs of plans for older Americans at a 3 to 1 ratio;
- Reject "health status underwriting" for those with pre-existing conditions, which could seriously impact the affordability of their health care;
- Oppose significant penalties, which the poor cannot afford, for gaps in coverage;
- Fully restore the "presumptive eligibility determination" authority to states and hospitals. This authority provides faster access to important health and treatment options, and reduces other costs borne by providers and the community;
- Continue the requirement that states afford individuals Medicaid benefits during a reasonable opportunity to establish citizenship or qualified immigration status;
- Add conscience protections that meet the requirements outlined above.

The Catholic Church remains committed to ensuring the fundamental right to medical care, a right which is in keeping with the God-given dignity of every person, and the corresponding obligation as a country to provide for this right. Health care debates must not be reduced to only those elements which appear most politically expedient; those without a strong voice in the process must not bear the brunt of attempts to cut costs. The Bishops stand ready to work with Congress to address problems with the Affordable Care Act in ways that protect the most vulnerable among us.

Sincerely,

[Firma]
His Eminence Timothy Cardinal Dolan
Archbishop of New York
Chairman, Committee on Pro-Life Activities

[Firma]
Most Rev. William E. Lori
Archbishop of Baltimore
Chairman, Ad Hoc Committee for Religious Liberty

[Firma]
Most Rev. Frank J. Dewane
Bishop of Venice
Chairman, Committee on Domestic Justice Chairman

[Firma]
Most Rev. Joe S. Vásquez
Bishop of Austin
Committee on Migration and Human Development”

United States Conference of Catholic Bishops
<http://www.usccb.org/issues-and-action/human-life-and-dignity/health-care/upload/Senate-Principles-letter-Health-Care-Reform-2017-06-01.pdf>
(1 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)

F. Informe anual sobre la “Implementación del Protocolo de Protección de los niños y jóvenes” (“*Charter for the Protection of Children and Young People*”) de la Conferencia Episcopal correspondiente al año 2016 (selección)²⁹

**“2016 Annual Report
FINDINGS AND RECOMMENDATIONS**

MAY 2017

**Report on the Implementation of the
Charter for the Protection of Children and Young People
United States Conference of Catholic Bishops
Washington, DC**

**SECRETARIAT OF CHILD
AND YOUTH PROTECTION**

NATIONAL REVIEW BOARD

**UNITED STATES CONFERENCE
OF CATHOLIC BISHOPS**

The 2016 Annual Report on the Implementation of the “Charter for the Protection of Children and Young People” was prepared by the Secretariat of Child and Youth Protection for the National Review Board and the United States Conference of Catholic Bishops (USCCB). It was authorized by the USCCB President, Cardinal Daniel N. DiNardo. It has been directed for publication by the undersigned.

Msgr. J. Brian Bransfield
General Secretary, USCCB

The findings and recommendations in this 2016 Annual Report on the Implementation of the “Charter for the Protection of Children and Young People” are based on the information provided by the dioceses and eparchies.

CONTENTS

Preface by Cardinal Daniel N. DiNardo.....	v
President, United States Conference of Catholic Bishops	
Letter from Francesco C. Cesareo, PhD	vi
Chair, National Review Board	
Letter from Deacon Bernie Nojadera.....	viii
Executive Director, Secretariat of Child and Youth Protection	

²⁹ El informe completo está disponible en la web de la Conferencia Episcopal, en la siguiente dirección: <http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/2016-Annual-Report.pdf>

Letter from James I. Marasco	ix
Director, StoneBridge Business Partners	
Letter from Fr. Thomas P. Gaunt, SJ.....	x
Executive Director, Center for Applied Research in the Apostolate	
SECTION I	
Chapter 1—Secretariat of Child and Youth Protection 2016 Progress Report	3
Chapter 2—StoneBridge Business Partners 2016 Audit Report	9
SECTION II	
Chapter 3—2016 CARA Survey of Allegations and Costs: A Summary Report	37
APPENDICES	
Appendix A.....	55
2011 Charter for the Protection of Children and Young People	
Appendix B.....	63
CARA Questionnaire for Diocese and Eparchies	
Appendix C.....	65

Preface

Daniel Cardinal DiNardo
Archbishop of Galveston-Houston
President, United States Conference of Catholic Bishops

I am pleased to present this fourteenth annual report on the progress of implementing the Charter for the Protection of Children and Young People. Many people on the diocesan level, bishops, clergy, employees, and volunteers, have worked tirelessly to ensure they are meeting the requirements set forth in the Charter, making our Church a place of healing for victims/survivors, as well as a place of protection for children and vulnerable adults.

Fifteen years ago in 2002, the Charter for the Protection of Children and Young People was first implemented by the United States Conference of Catholic Bishops. We have learned much since that time and have grown in our efforts of protection and healing. Rather than become complacent, it is our responsibility to keep moving forward. Everyday we are planting the seeds of change within our communities. The goal of planting these seeds is to create cultures of safety and recovery everywhere within the Church.

Creating a culture of protection and healing involves everyone’s commitment and participation, from the bishop to the parish or school volunteer, and everyone in between. We all must do our part to welcome victims/survivors, and join with them on their journey toward healing. It is thanks to their courage in coming forward that we now have services in place to help victims of abuse. We must each do our part to protect the children and vulnerable adults entrusted to our care from any type of harm. After fifteen years, we must again recommit ourselves more than ever before to not only keeping but enhancing our promise to protect and pledge to heal.

[...]

Chapter One SECRETARIAT OF CHILD AND YOUTH PROTECTION 2016 PROGRESS REPORT CREATING CULTURES OF PROTECTION AND HEALING

The release of the movie *Spotlight* in November 2015 helped bring the issue of child sexual abuse back into the mind of the general public. As the movie illustrates, it was because of a few brave individuals who had the courage to come forward that the sexual abuse scandal in the Catholic Church was brought to light. Only when an issue of darkness is brought into the light can healing and reconciliation begin. As a Church, we continue to offer our most sincere and heartfelt apologies that such a tragedy occurred and that numerous victims/survivors were harmed by those they trusted. As *Spotlight* reaffirms, we must remain ever committed to the healing of victims/survivors of sexual abuse, as well as to the continued prevention of future abuse.

Healing victims/survivors of sexual abuse within the Church and the protection of children and vulnerable adults remains a priority for the Church today. After fourteen years of dedication to implementing the Charter for the Protection of Children and Young People, the steps outlined in the Charter continue to be integral to the Catholic bishops' commitment to the safety of children and young people. As a result, child and youth protection remains an extremely important ministry within the Church today. Implementing the Charter with high reliability and consistency allows us to create cultures of protection and healing within the Church.

Throughout the nation, dioceses and eparchies are aware of and are following the requirements outlined in the Charter. The StoneBridge audit on the implementation of the Charter found that between July 1, 2015, and June 30, 2016, 191 dioceses and eparchies were compliant with the Charter, while three were found non-compliant with respect to particular articles: One diocese was found non-compliant with respect to Article 2 and one diocese with respect to Article 3. One eparchy was found non-compliant with respect to Articles 2 and 12. Two eparchies did not participate in the audit this year but have expressed their intentions to participate in the next audit.

However, child safety and the healing of victims is not necessarily synonymous with passing the audit. A diocese that passes the annual audit may still have current allegations. While all dioceses should ensure that they do pass the audit on an annual basis, the ultimate goal should be to create a culture of protection and healing that goes above and beyond the Charter. Within this culture of protection and healing, all victims/survivors would be offered a path for healing, and all children and vulnerable adults would be protected from harm. In essence, all would be treated with dignity and the respect they deserve as sons and daughters created in the image of God.

PROGRESS

The audit is based on the Charter, which lays the foundation for child protection in our dioceses, parishes, and schools as it outlines a multifaceted approach to how the Church responds to child sexual abuse. Article 1 of the Charter is very clear that the primary obligation of the Church toward victims/survivors of sexual abuse is to offer outreach and care to provide for their healing and reconciliation. This 2016 audit year saw 1,232 adults come forward to report sexual abuse they suffered as children, with a total of 1,318 allegations. This statistical increase is focused within six dioceses: two dioceses with bankruptcy proceedings and four where the state extended the statute of limitations. These six dioceses received an additional 351 allegations compared to the 2015 audit year.

Close to 250 newly identified victims/survivors and members of their families were offered outreach and healing, and ongoing support was provided to 1,510 victim/survivors and their families who reported abuse in prior audit periods. Those abused by clergy at any point in their lives should be heard with compassion and

understanding and receive immediate pastoral care. All dioceses/ eparchies audited have the individuals available to listen to those who have been harmed by clergy or diocesan staff/personnel, treat them with respect, and offer them pastoral care.

The second responsibility of the Church is to deal consistently and effectively with allegations of abuse no matter when the abuse is reported to have occurred. All dioceses and eparchies that received an allegation of sexual abuse during the 2016 audit year reported them to the appropriate civil authorities. Included in that number are twenty-five new allegations from minors. As of June 30, 2016, two were substantiated, eight were still under investigation, and eleven were unsubstantiated or unable to be proven. Of the remaining four, two were referred to a religious order, one was referred to another diocese, and one investigation was postponed due to an order of confidentiality from the bankruptcy court.

Through diocesan safe environment efforts, children are taught to recognize abuse and how to tell a trusted adult if they are hurt or made uncomfortable. This has resulted in many reports of boundary violations. We are happy to see children use what they have learned to help keep themselves safe. In general, children appear to have a higher awareness level regarding their own personal boundaries and their ability to tell a trusted adult if someone tries to violate their boundaries. This increase in reporting puts all those with the intention of harming children on alert. An offender's grooming behavior will be noticed, reported, and taken seriously.

The third way the Charter directs diocesan activity is to require the creation of safe environments in our parishes and dioceses thereby making it harder for abuse to occur. The required policies and procedures are in place in all audited dioceses and eparchies. The primary measure a diocese/eparchy can take to ensure their parishes and schools are following the Charter and their own internal policies and procedures is to conduct parish audits. However, many dioceses/eparchies have not yet implemented a process for conducting parish audits. Of the 194 dioceses/eparchies that participated in the 2016 audit, only 85 indicated that they perform parish audits regularly and 22 do so "as needed." Conducting regular parish audits is one of the best ways to verify safe environment requirements are being met on the local level, which in turn confirms that children, youth, and vulnerable adults are protected from harm.

Over 2.4 million background checks on our clerics, employees, and volunteers have become a part of what parishes and schools do. Over 2.3 million adults and 4.2 million children have also been trained on how to identify the warning signs of abuse and how to report those signs. Clergy in all dioceses and eparchies participate in ongoing formation to help them lead lives of holiness in accordance with their vocation. Caring adults who are mindful of their training and alert to the possibility that the unthinkable can happen are encouraged to continually update their level of awareness through continuing training and education.

Despite all the policies, procedures, codes of conduct, reports, and training, unacceptable events still occurred. This year's audit found twenty-five minors made an allegation against clergy. Again this year, all allegations were reported to local civil authorities. Such allegations serve to remind us that we cannot become complacent. We must be ever vigilant in our parishes and schools. One act of abuse is one too many. Dioceses/eparchies must continue to work to improve their methods to prevent abuse and respond to allegations. By continually improving their programs, dioceses/eparchies can create cultures of protection and healing.

[...]

Chapter Two **STONEBRIDGE BUSINESS PARTNERS 2016 AUDIT REPORT**

OBJECTIVE

This Audit Report summarizes the results of the 2016 Charter audits for inclusion in the Secretariat of Child and Youth Protection's Annual Report, in accordance with Article 9 of the Charter for the Protection of Children and

Young People. Article 9 states, “The Secretariat is to produce an annual public report on the progress made in implementing and maintaining the standards in this Charter. The report is to be based on an annual audit process whose method, scope, and cost are to be approved by the Administrative Committee on the recommendation of the Committee on the Protection of Children and Young People. This public report is to include the names of those dioceses/eparchies which the audit shows are not in compliance with the provisions and expectations of the Charter.”

BACKGROUND

The 2016 Charter audits represent the last year of the 2014-2016 audit cycle. StoneBridge Business Partners (StoneBridge) was contracted to audit the 196 Catholic dioceses and eparchies in the United States on behalf of the United States Conference of Catholic Bishops (USCCB), the USCCB Committee on the Protection of Children and Young People, and the National Review Board (NRB). StoneBridge Business Partners is a specialty consulting firm headquartered in Rochester, New York, which provides forensic, internal, and compliance auditing services to leading organizations nationwide. The substantive auditing processes utilized by StoneBridge are tailored to the specific objectives of each engagement. For the USCCB, StoneBridge worked with the Secretariat of Child and Youth Protection (SCYP) to develop a comprehensive audit program, revise the documents used to collect data, and train StoneBridge staff and diocesan/eparchial personnel on the content, expectations, and requirements of the Charter audits. More information on the SCYP, the USCCB Committee on the Protection of Children and Young People, and the National Review Board is presented in the “Audit Findings & Recommendations” section of this report under Articles 8, 9, and 10, respectively.

SCOPE

During 2016, StoneBridge visited 65 dioceses and eparchies (“on-site audits”), and collected data (“data collection audits”) from 129 others. Two eparchies did not participate in either type of audit and won’t be considered compliant with the Charter. Of the 65 dioceses/eparchies that received on-site audits during 2016, two dioceses were found non-compliant with respect to one article each, and one eparchy was found non-compliant with respect to two articles. All of the dioceses and eparchies participating in the data collection audits were found compliant with the audit requirements. Results of the audits are discussed by article in the “Audit Findings & Recommendations” section of this report. Compliance with the Charter was determined based on implementation efforts during the period from July 1, 2015, through June 30, 2016. Our examinations included Articles 1 through 7, and 12 through 17. Articles 8, 9, 10, and 11 are not the subject of these audits, but information on each of these articles was provided to us by the SCYP for inclusion in this report.

DEFINITIONS

The definitions presented below refer to select terms used in this report.

- “Bishop” refers to the head of any diocese or eparchy and is meant to include bishops, eparchs, and apostolic administrators.
- “Candidates for ordination” refers to all men in formation, including seminarians and those preparing for the permanent diaconate.
- “Canon law” refers to the body and laws of regulations made or adopted by ecclesiastical authority for the government of the Christian organization and its members.
- “Children and youth” includes all students enrolled in diocesan/eparchial schools and religious education classes.
- “Clergy” is defined as the body of all people ordained for religious duties. In the context of the Charter, clergy includes priests and deacons.

- “Deacons” includes religious order or diocesan deacons in active or supply ministry in a diocese/eparchy (including retired deacons who continue to celebrate the sacraments occasionally).
- “Educators” includes paid teachers, principals, and administrators in diocesan/eparchial and parish schools.
- “Employees” refers to paid persons (other than priests/deacons or educators) who are employed by and work directly for the diocese/eparchy or parish/school such as central office/chancery/pastoral center personnel, youth ministers who are paid, parish ministers, school support staff, and rectory personnel.
- “Investigation ongoing” describes an allegation that is still being investigated, and for which a determination of credibility has not yet been made.
- “Laicized,” or more correctly, “removed from the clerical state,” results in the cessation of obligations and rights proper to the clerical state.
- “Minor” includes children and youth under the age of eighteen, and any individual over the age of eighteen who habitually lacks the use of reason.
- “Priests” includes religious order or diocesan priests in active or supply ministry in a diocese/eparchy (including retired clerics who continue to celebrate the sacraments occasionally).
- “Sexual abuse” in the context of the Charter involves a “delict against the sixth commandment of the Decalogue committed by a cleric with a minor below the age of eighteen years.” In addition, as of 2011, it includes “the acquisition, possession, or distribution by a cleric of pornographic images of minors under the age of fourteen, for purposes of sexual gratification, by whatever means or using whatever technology.”
- “Substantiated” describes an allegation for which there is enough evidence to prove that the abuse occurred.
- “Survivor/victim” refers to any victim of clergy sexual abuse while he or she was a minor, as defined above.
- “Unable to be proven” describes an allegation for which there is not enough evidence to determine whether or not abuse occurred.
- “Unsubstantiated” describes an allegation for which enough evidence exists to prove that the abuse did not occur.
- “Volunteers” refers to unpaid personnel who assist the diocese/eparchy (including parishes and schools) such as catechists, youth ministers, and coaches.

[...]

SCOPE LIMITATIONS

A scope limitation, for purposes of this report, is a circumstance that may negatively impact our ability to perform a thorough audit. This year, we identified seven major scope limitations to the performance of our audits:

1. Continued hesitation and/or reluctance to participate in parish audits or surveys

We continue to emphasize that parishes and schools represent the front lines in any diocese’s or eparchy’s Charter compliance efforts. If a diocese or eparchy does not conduct some form of audit of its parishes and schools—whether by a diocesan/ eparchial representative or an external auditor such as StoneBridge—the bishop or eparch cannot be sure that Charter-related policies and procedures are clearly communicated and effectively carried out. At the chancery or pastoral center, our auditors may review certain Charter implementation policies and observe related back office procedures, but without observing the same procedures at the parish/ school level, we are unable to verify that parishes and schools are effectively implementing the Charter. Although many dioceses and eparchies reported that they now perform their own parish audits, we still feel that this is a valuable procedure to include in the audit process.

II. Lack of a centralized database and availability of reporting by location.

Each year, the auditors inquire about the types of databases used by dioceses/eparchies to track compliance with safe environment requirements. As part of our audit procedures, we request to see documentation from the database to gain an understanding of how it ties into the figures reported on Chart C/D. While there are a variety of different methods used to track this information, those using a centralized database seem to have an easier time tracking compliance for parishes and schools as well as providing specific reports during the audit process. In dioceses/eparchies where no centralized database exists, we inquired about the type of information collected from parishes and schools to assess compliance and compile information for the annual audit. As a means of providing effective oversight of compliance, we typically observe that dioceses/eparchies can provide rosters for each location that demonstrates that active personnel/volunteers have met the required elements of the safe environment program. Such rosters can provide a snapshot summary, at any given time, of a location's level of compliance. Some dioceses/eparchies were unable to provide this information by parish/school, making it difficult to substantiate that active personnel have satisfied these compliance elements, short of examining personnel files on an individual basis. As a result, auditors were able to confirm numbers reported on Chart C/D but were not able to substantiate the level of compliance of the individuals making up those numbers.

III. Inconsistent methods of collecting and reporting compliance statistics

Each year during the audit cycle, we attempt to further clarify the instructions for compiling safe environment training and/or background check statistics to be reported on Chart C/D. Some dioceses and eparchies have developed practically seamless methods for requesting and collecting the necessary data to support whether their clergy, employees, and volunteers working with children are appropriately trained and background checked. Other dioceses and eparchies continue to struggle with outdated information, lack of cooperation at the parish/school level, and inefficient processes for information gathering. As a result, the auditors are furnished incomplete or inaccurate data, which affects the reliability of the information presented in this report and could potentially jeopardize a diocese's measured level of compliance.

IV. Turnover of personnel charged with Charter implementation

Another issue related to Charter compliance at the parish/school level is the frequency of turnover in key positions, such as in the director of religious education or principal roles. Even at the chancery/pastoral center, turnover of human resources personnel, a safe environment coordinator, or a bishop may affect the implementation of a Charter compliance program during a given year. Simultaneous changes in personnel at both levels could lead to a breakdown in the process. V. Failure to participate in the audit process Of course, the greatest scope limitation to this engagement, whether the audit is performed on-site or via data collection, is failure to participate. In 2016, two locations did not participate in either the on-site or data collection process, so no information on these locations could be included in this report. It is the intent of both eparchies to participate in the 2017 audit process.

- Our Lady of Deliverance of Newark for Syrians
- Eparchy of St. Peter the Apostle

This is a significant improvement from the 2015 audit period, during which six locations refused to participate.

VI. Incomplete and/or inaccurate audit documents

Audit documents and instructions were sent electronically to all dioceses and eparchies in May 2016. We communicated during the audit workshops that any questions on how to fill out the documents should be directed to StoneBridge staff prior to submission. Despite the frequent phone calls and emails we receive from diocesan/eparchial personnel throughout the year, we noted a significant number of incomplete and/or

inaccurate documents submitted during this audit period. Several Audit Instruments were not completely filled out, which required the auditors to go through each item with the diocese/eparchy, resulting in less efficient use of time spent on-site.

VII. Late submission of audit documents

Diocese and eparchies were instructed to submit Chart A/B and Chart C/D by September 1, 2016, or one week prior to the on-site audit date, whichever came first. For those receiving an on-site audit, the Audit Instrument was due at least one week prior to the date of the audit. Although these due dates were communicated several times throughout the audit workshops and via e-mail, dioceses and eparchies continue to submit their documents past the deadline. For the data collection audits, this slows down the review process and cross referencing of any allegations that are referred to/from other dioceses/ eparchies. For the on-site audits, this does not provide the auditors with a sufficient amount of time to review the documentation to prepare for the audit.

AUDIT FINDINGS & RECOMMENDATIONS

ARTICLE 1

Articles 1, 2, and 3 of the Charter were established to promote healing and reconciliation with victims/ survivors of sexual abuse by clergy. Article 1 states, “Dioceses/eparchies are to reach out to victims/ survivors and their families and demonstrate a sincere commitment to their spiritual and emotional well-being . . . This outreach may include provision of counseling, spiritual assistance, support groups, and other social services agreed upon by the victim and the diocese/eparchy.” All dioceses and eparchies visited this year had well-established policies and procedures for providing outreach and promoting healing and reconciliation in the spirit of Article 1. The most common form of outreach provided is payment or reimbursement for professional therapy services. Some dioceses/eparchies will offer other forms of financial support on a case-by-case basis.

When an allegation involves more than one diocese and/or eparchy, both locations may have some responsibility for coordinating outreach. As a result, both locations report the same allegation on Chart A/B, and StoneBridge must attempt to cross-check the reporting of these allegations so that they are not counted twice in this report. Again this year, we found that recently established dioceses (those that were created in the 1970s or evolved from larger dioceses) were not obligated to provide as much outreach to victims/survivors as their older counterparts. When victims/survivors come forward with an allegation that pre-dates the existence of a particular diocese, the allegation is referred to the “parent” dioceses, because the “parent” was the entity responsible for the cleric at the time the abuse occurred. While it appears reasonable to assign fiscal responsibility for care of a survivor to the “parent” dioceses, both dioceses are obligated by the Charter to ensure that the survivor’s needs for healing and reconciliation are met.

We also noted continued confusion surrounding what should get reported on Chart A/B. Many dioceses/eparchies assume that if the allegation was referred to another diocese/eparchy, they do not need to include it in their reporting. The expectation is that the report would be included on the other diocese/eparchy’s chart. Although the diocese/eparchy that initially received the report may not be directly involved in the investigation of the allegation and/or providing support to the victim/ survivor, this information still needs to be included on Chart A/B. When allegations are not reported on Chart A/B, there is a concern as to whether or not the victim’s healing and reconciliation needs are being met. Including all reports that are received and/or referred will ensure complete and accurate documents as well as confirm that every effort is being made to ensure survivors are appropriately cared for.

Between July 1, 2015, and June 30, 2016, 1,232 survivors of child sexual abuse by clergy came forward in 132 Catholic dioceses and eparchies with 1,318 allegations. These allegations represent reports of abuse between a specific alleged victim and a specific alleged accused, whether the abuse was a single incident or a series of incidents over a period of time. The abuse was purported to have occurred from the 1940s to the present. Chart 1-1 below summarizes the total allegations and total victims/survivors from 2014 through 2016.

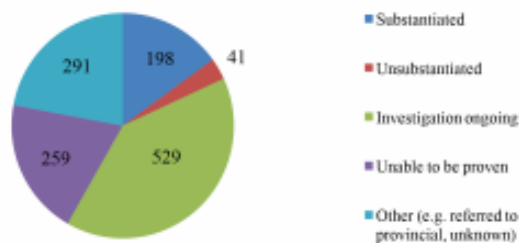
**Chart 1-1: Total Allegations/
 Total Victims
 2014-2016**



Compared to 2014 and 2015, the number of allegations has continued to increase. This is due to six dioceses experiencing an influx of allegations during the 2016 audit year. Of the increase in these six dioceses, two were due to bankruptcy proceedings and the other four were due to the state opening the statute of limitations. As a result of these bankruptcies and statute changes, an additional 351 allegations were received by these six dioceses compared to 2015.

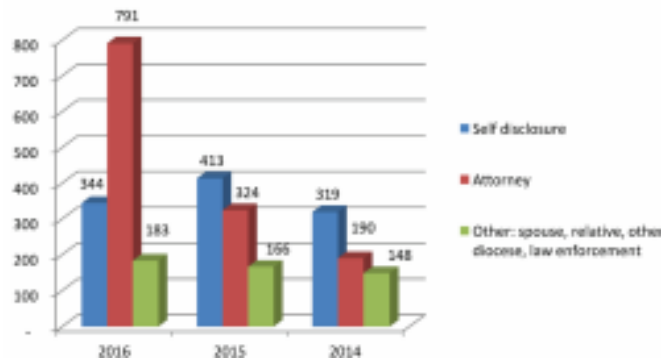
For purposes of this audit, the investigation of an allegation has five potential outcomes. An allegation is “substantiated” when enough evidence exists to prove that abuse occurred. An allegation is “unsubstantiated” when enough evidence exists to prove that abuse did not occur. An allegation is “unable to be proven” when there is not enough evidence to determine whether or not abuse occurred, and that investigation is deemed incomplete. This is generally the outcome of an investigation when the accused cleric is deceased or his status or location is unknown. Since the information collected was as of June 30, 2016, some allegations were still under investigation. We categorized these allegations as “investigation ongoing.” In other cases, an investigation had not yet begun for various reasons or the allegation had been referred to another diocese/ eparchy. We categorized these allegations as “other.”

**Chart 1-2: Status of
 Allegations as of June 30, 2016**



A total of 791 allegations were brought to the attention of the diocesan/eparchial representatives through an attorney, making this the principal reporting method during the 2015/2016 audit period. The second most popular method of reporting was through self-disclosure, which represented 344 of the total allegations. The remaining 183 reports were made by spouses, relatives, or other representatives such as other dioceses, eparchies, religious orders, or law enforcement officials who brought the allegations to the attention of the diocese/eparchy on behalf of the survivor. Chart 1-3 below summarizes the ways in which allegations were received from 2014 through 2016.

**Chart 1-3: Methods of Reporting Allegations
2014-2016**



Compared to 2014 and 2015, the number of allegations reported through an attorney has increased significantly. As previously noted, this was due to bankruptcy proceedings and changes in state statutes of limitations. When the victim/survivor comes forward him or herself, or with the assistance of a friend or relative, dioceses and eparchies are able to freely communicate with the survivor about available support services and assistance programs. When a survivor comes forward through an attorney, by way of a civil or bankruptcy claim, or the diocese/ eparchy is made aware of an allegation as part of an ongoing investigation by law enforcement, dioceses and eparchies may be prevented from providing outreach directly to the survivor. In some cases, however, we found that dioceses and eparchies have attempted to fulfill their Charter obligation under Article 1 by communicating information about available support services and assistance programs to the agents of the survivors. During the current audit period, dioceses and eparchies provided outreach and support to 250 victims/survivors and their families who reported during this audit period. Continued support was provided to 1,510 victims/ survivors and their families who reported abuse in prior audit periods.

As part of our audit procedures, we asked dioceses and eparchies to report on Chart A/B the date the abuse was reported as well as the date outreach services were offered. We then compared these dates to determine how promptly dioceses and eparchies responded to victims/survivors to offer outreach as required by Article 1. Of the 1,232 victims/survivors who reported during the audit period, 37 percent, or 451 of them were offered outreach. This percentage decreased from 2015 due to the significant number of allegations being reported through an attorney/bankruptcy proceedings. Those who were not offered outreach were instances in which the victim stated in their report to the diocese or eparchy that they did not want any help, there was anonymous reporting, there was lack of contact information for the victim, or the victims came through an attorney or bankruptcy proceeding. Of the total who did receive an offer for outreach, 79 percent, or 357 of them were offered outreach within ten days of reporting the abuse, 7 percent, or 30 were offered outreach between eleven

and thirty days of reporting, and 14 percent, or 64 individuals were offered outreach over thirty days after reporting due to specific circumstances related to attorneys, lawsuits, investigations, or difficulty in contacting the victim. These figures demonstrate the sincere commitment the bishops have made to foster reconciliation with the survivors of child sexual abuse as set forth in Article 1.

ARTICLE 2

Article 2 has multiple compliance components related to a diocese/eparchy's response to allegations of sexual abuse of minors. First, Article 2 requires that policies and procedures exist for prompt responses to allegations of sexual abuse of minors. All dioceses and eparchies visited in 2016 have written procedures for responding to allegations of sexual abuse of minors, though we found ten dioceses and two eparchies that hadn't updated their policies and procedures in at least three to five years. We suggested in our Management Letters that dioceses/eparchies consider revising their policies and procedures to ensure language is up to date and policies are clear with regard to the requirements of Article 2. For example, the Charter definition of "sexual abuse" was updated in 2011 to include "the acquisition, possession, or distribution by a cleric of pornographic images of minors under the age of fourteen." Although this change took place in 2011, we still noted five dioceses/eparchies whose policies and procedures did not include the revised definition of sexual abuse. Some dioceses referenced the Charter revision in the footnotes of their policy manuals but did not explicitly update the definition in the policy itself.

Second, Article 2 requires dioceses and eparchies to "have a competent person or persons to coordinate assistance for the immediate pastoral care of persons who report having been sexually abused as minors by clergy or other church personnel." Most dioceses and eparchies fulfill this requirement by appointing a Victim Assistance Coordinator (VAC), sometimes called a Victim Assistance Minister. Survivors are directed to contact this individual to make reports about child sexual abuse by clergy. Sometimes the contact person is not the VAC but a different individual working in the pastoral center, even a member of clergy. While a member of clergy may be competent to fill the position, a victim/ survivor of child sexual abuse by clergy may be less inclined to make a report to him. Dioceses and eparchies should give some consideration to lay or clergy status when appointing an individual to the VAC position or contact person role.

Article 2 also states that "procedures for those making a complaint are to be readily available in printed form in the principal languages in which the liturgy is celebrated in the diocese/eparchy and be the subject of public announcements at least annually." Dioceses and eparchies complied with this component by publishing versions of policies and procedures in multiple languages on their website. The existence of these procedures is typically made known to the public by an announcement in the diocesan/eparchial paper or newsletter and some form of publication at the parish level. As a result of our on-site visits, we noted three dioceses/eparchies where procedures for making a complaint were not available in all languages, and sixteen dioceses/ eparchies where information was not published frequently or at all in the newspaper, parish bulletins, and/or on parish websites. These issues were addressed in our Management Letters and discussed with diocesan/eparchial personnel while on-site.

The fourth component of compliance with Article 2 concerns the review board. The Charter requires every diocese and eparchy to have an independent review board "to advise the diocesan/ eparchial bishop in his assessment of allegations of sexual abuse of minors and in his determination of a cleric's suitability for ministry." In addition, the review board is charged with regularly reviewing policies and procedures for responding to allegations. A diocese's or eparchy's compliance with this component of Article 2 was determined by interviews with review board members, and the review of redacted meeting minutes and agendas from review board meetings that took place during the audit period. One diocese (Diocese of Altoona–Johnstown) and one eparchy

(Eparchy of Stamford) were found non-compliant with Article 2 for the 2016 audit period as they did not have active review boards in place during the audit period. In Altoona's situation, the review board resigned as a result of a grand jury inquiry and will be re-established in the future. The Eparchy of Stamford appointed new review board members and convened a meeting subsequent to our audit.

Even though all others were deemed compliant with this article, the role each review board plays and the frequency with which each review board meets varies significantly. Of the sixty-five dioceses/ eparchies visited during the current audit period, we noted four diocesan review boards that were not meeting regularly.

Again this year, it appears that many review boards have failed to prepare for future board turnover and have not considered adding new members to the board. The Charter requires a minimum of five members. We noted three dioceses that only had the minimum requirement as of the end of the audit period. Four dioceses did not have defined term limits for board members, and as a result, most members had served since the board was established. Of those that did have defined term limits, we noted two dioceses that were not enforcing the term limits. We also inquired about the existence of written bylaws for review board members, detailing their responsibilities. Two dioceses did not have written bylaws. We recommended that these dioceses consider implementing a transition plan for review board members, including staggered terms to maintain continuity, yet offer fresh perspectives from new members.

The *Charter* also requires that the majority of review board members be lay persons not in the employ of the dioceses/eparchy. Due to some turnover on review boards, we noted one diocese that did not meet this requirement. However, it was brought to our attention that the diocese was in the process of looking for additional board members. We issued a recommendation to continue their search to ensure that the board configuration is in line with Charter requirements.

We noted that most dioceses/eparchies visited in 2016 convened their review boards at least one time per year. Some tried to gather up to four times per year (quarterly), whether those meetings were set in advance or convened as needed. For those dioceses/ eparchies with a continued decline in the number of current allegations received, it may seem reasonable that they did not feel the need to convene review board meetings as frequently. However, we continued to stress how important it is for dioceses and eparchies to be using the available resources and talents of their review board members to ensure that Charter-related policies and procedures are current and to take time to review recent events occurring in the dioceses around them. Review boards may also want to discuss the diocese/eparchy's approach to allegation intake and monitoring of accused clerics to brainstorm any areas for improvement. We made recommendations to four dioceses and one eparchy regarding frequency of meetings and review boards being more active in the review of policies and procedures.

ARTICLE 3

Article 3 prohibits dioceses and eparchies from requesting confidentiality as part of their settlements with survivors. Confidentiality is only allowed if requested by the survivor, and must be noted so in the text of the agreement. As evidence of compliance with this article, dioceses and eparchies provided us with redacted copies of complete settlement agreements for review. One diocese (Diocese of Alexandria) was found non-compliant with Article 3 for the 2016 audit period as they did request confidentiality as part of a settlement with a victim. All others were deemed compliant with this article for the 2016 audit period.

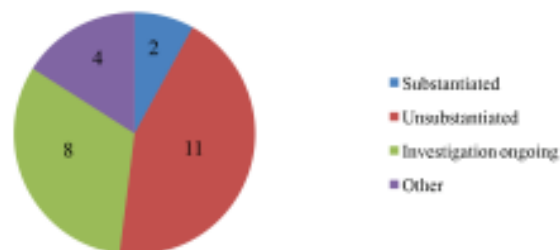
ARTICLE 4

Articles 4 through 7 intend to guarantee an effective response to allegations of sexual abuse of minors. Article 4 requires dioceses and eparchies to report an allegation of sexual abuse of a minor to public authorities. Compliance with Article 4 was determined by review of related policies and procedures, letters to local

authorities regarding new allegations, and interviews with diocesan/eparchial personnel responsible for making the reports. In some instances, auditors reached out to the applicable public authorities and confirmed diocesan cooperation. Overall, based upon our discussions with diocesan/eparchial personnel and review of documents, dioceses and eparchies generally have positive interactions with law enforcement. The biggest frustration dioceses and eparchies have with law enforcement continues to be the lack of communication or follow up by law enforcement after a case is investigated. Dioceses and eparchies appropriately stand down during an investigation by law enforcement but may not be notified when an investigation is complete. As a result, the diocese/eparchy is unable to begin its own investigation, which may include referral of the allegation to the review board to discuss a cleric's suitability for ministry. Of the dioceses visited during 2016, all appropriately notified the local authorities regarding allegations received during the audit period.

Of the allegations of child sexual abuse by clergy reported during the audit period, twenty-five involved current minors. Of this total, thirteen were male and twelve were female. All cases were reported to the local civil authorities as required by the Charter and statutory mandated reporter laws. Chart 4-1 below illustrates the status of each of the twenty-five claims made by current year minors as of June 30, 2016.

Chart 4-1: Status of Claims by Minors as of June 30, 2016



Of the twenty-five allegations made by current minors, two were substantiated as of June 30, 2016.

Eleven of the twenty-five allegations from minors were unsubstantiated, and the clerics remain in active ministry as of June 30, 2016.

Investigations were still in process for eight of the allegations as of June 30, 2016. The auditors will follow up with these dioceses/eparchies at the end of the 2016/2017 audit period to inquire about the status of these allegations.

In the "other" category, two allegations were referred to the religious order for their investigation, one was referred to another diocese, and one investigation was held up as a result of an order of confidentiality from the bankruptcy court.

There were nine allegations involving minors from the 2014/2015 audit period that were listed as "investigation ongoing" at the end of the audit period. As part of our audit procedures for the 2016 audit period, we followed up with dioceses/eparchies on these claims to inquire about the outcome. Of the nine, one was unsubstantiated, five were determined to be more of a boundary issue and not sexual abuse, and three were still ongoing as of the 2016 audit period.

Chart 4-2 compares the percentage of substantiated claims by minors to total claims by minors over the last five years.

Chart 4-2: Substantiated Allegations Versus Total Allegations Made by Current Minors, 2012-2016



Article 4 also covers the reporting protocol for an allegation of abuse against an individual who habitually lacks the use of reason. The Charter was updated in 2011 to include in the definition of a “minor” any adult who “habitually lacks the use of reason.” There were three allegations involving an adult who “habitually lacks the use of reason” during the 2016 audit period. Based upon discussions with personnel, it appears that these allegations are handled in the same way any other allegation is handled.

During our review of policies and procedures, we attempted to locate specific language regarding this matter in relevant diocesan and eparchial policies. Although this update was made in 2011, we still noted nine dioceses/eparchies where policies did not explicitly include this revised definition of a “minor.” We recommended that dioceses/ eparchies consider revising their policies to include this language.

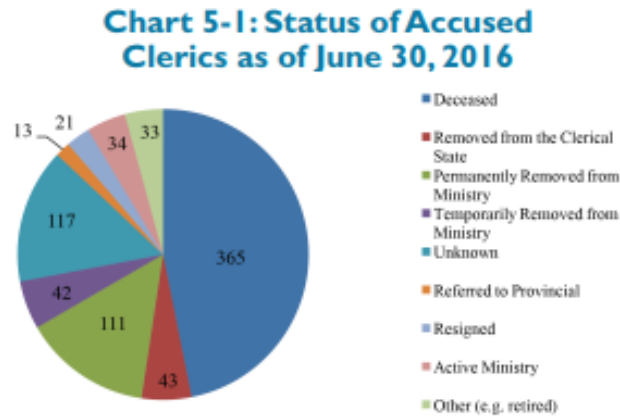
ARTICLE 5

Article 5 of the Charter has two components: removal of credibly accused clerics in accordance with canon law and the fair treatment of all clerics against whom allegations have been made, whether the allegations are deemed credible or not. Compliance with Article 5 is determined by review of policies and procedures, review of relevant documentation (such as decrees of dismissal from the clerical state, decrees mandating a life of prayer and penance, prohibitions concerning the exercise of public ministry, etc.), and interviews with diocesan/eparchial personnel.

The number of clerics accused of sexual abuse of a minor during the audit period totaled 779. The accused clerics were categorized as priests, deacons, unknown, or other. An “unknown” cleric is used for a situation in which the victim/survivor was unable to provide the identity of the accused. “Other” represents a cleric from another diocese for which details of ordination and/or incardination were not provided. Accused priests for the audit period totaled 696. Of this total, 526 were diocesan priests, 128 belonged to a religious order, and 42 were incardinated elsewhere. There were six deacons accused during the audit period. Allegations brought against “unknown” clerics totaled fifty-four, and twenty-three “other” clerics were accused. Of the total identified clerics, 351 or 45 percent of them had been accused in previous audit periods. In addition to updating the definition of “minor,” the 2011 Charter revision updated the Church’s definition of “sexual abuse” to include “the acquisition, possession, or distribution by a cleric of pornographic images of minors under the age of fourteen, for purposes of sexual gratification, by whatever means or using whatever technology.” During the 2015/2016 audit period, eleven allegations were brought against clerics for possession of child pornography. As of June 30, 2016, two allegations were substantiated and the priests were permanently removed from ministry, three were unsubstantiated, two were still under investigation, one was unable to be proven, one was referred

to the religious order, and two have not yet been investigated due to the confidentiality order of the bankruptcy court. These eleven clerics are included in the statistics presented in Chart 5-1.

The following chart summarizes the status of the 779 accused clerics as of June 30, 2016.



Article 5 requires that accused clerics be accorded the same rights as victims during an investigation of allegations. They should be offered civil and canonical counsel, accorded the presumption of innocence, and given the opportunity to receive professional therapy services. In practice, it appears that dioceses and eparchies are compliant with this component of Article 5. However, these specific items may not be explicitly provided for within diocesan/eparchial policy. We made comments to this effect in three Management Letters. Additionally, we noted that dioceses and eparchies struggle with how to restore the good name of a falsely accused cleric as required under Article 5. Many dioceses/ eparchies will make a public announcement at the parish or publish an article in the diocesan/eparchial newspaper that states an allegation against a cleric was unsubstantiated; however, most felt that such an announcement could not undo any damage done to the cleric's reputation. To prevent tarnishing the accused cleric's name during an investigation not involving a current year minor, some dioceses and eparchies choose not to remove the cleric from ministry until the allegation is determined to be substantiated.

When a cleric is not removed, no announcement is made, and his name remains intact. Still, dioceses and eparchies continue to look for guidance and suggestions on how to properly restore a cleric's good name should it be wrongly tarnished.

When a cleric is removed from the clerical state, the diocese/eparchy usually severs their direct relationship with a cleric. However, when a cleric is not removed from the clerical state but rather removed from ministry, the diocese/eparchy remains responsible for his behavior. Although Article 5 does not specifically require dioceses and eparchies to monitor clerics removed from ministry, bishops and eparchs are looking to take a more proactive approach to protecting the public. During our audit process, we noted that some dioceses have developed effective methods for monitoring these clergy while others continue to struggle with how to maintain the lines of communication to ensure the clergy are abiding by their restrictions as a result of being credibly accused. We were able to provide some guidance to dioceses about the monitoring programs that we have observed being successfully implemented in other locations. However, this issue presents an ongoing challenge to dioceses/ eparchies in situations where clergy are removed from ministry but not from the clerical state. Most

dioceses/eparchies are not adequately equipped, nor do they have the necessary resources, to properly monitor the daily activity of clergy restricted from ministry.

All dioceses and eparchies visited in 2016 were found compliant with Article 5.

ARTICLE 6

Article 6 is concerned with establishing and communicating appropriate behavioral guidelines for individuals ministering to minors. Compliance with Article 6 is determined by review of a diocese/ eparchy's Code of Conduct, related policies and procedures, and through interviews with diocesan/ eparchial personnel. In the same way we reviewed diocesan/eparchial policies and procedures for Article 2, we attempted to verify that Codes of Conduct used in dioceses and eparchies were updated to include specific language regarding the acquisition, possession, and distribution of child pornography. Although these changes were made to the Charter in 2011, we noted eleven dioceses/eparchies who had not updated their Codes of Conduct to specifically prohibit clergy, personnel, and volunteers from engaging in these activities. Our Management Letters recommended that dioceses/eparchies consider reviewing their current Codes of Conduct to make the necessary changes. We also noted one diocese and one eparchy that did not require a signed copy of the Code of Conduct, while another diocese did not require anyone to re-sign after updates were made. Five other dioceses had Codes of Conduct, but they had not been updated in at least three to five years. Management Letter comments were issued to these dioceses suggesting that a review of the Code of Conduct be done to ensure the language is up to date.

ARTICLE 7

Article 7 requires dioceses/eparchies to be open and transparent with their communications to the public regarding allegations of sexual abuse of minors by clergy, especially those parishes that may have been affected. The Charter does not address the timeliness of such communication, so for the purposes of our audit, a diocese or eparchy was considered compliant if the diocese could demonstrate that, at the very least, a cleric's removal was formally announced to the affected parish community. We noted nine dioceses/eparchies that had a policy in place, but the language regarding making an announcement regarding credible allegations was nonexistent and/or unclear. We also noted two other dioceses that had an outdated policy. Outdated policies include those that had not been updated within the last three to five years. We recommended in our Management Letters that these dioceses take a closer look at their communication policies to ensure they accurately reflect their procedures for compliance with Article 7. We also recommended that dioceses/eparchies with a suitable communication policy already in place consider creating a flowchart or other document that acts as a roadmap for communicating an allegation of sexual abuse of a minor to the community. The flowchart should be very specific on who is responsible for each step, at what point information is communicated and to whom, and when it occurs. This would eliminate inconsistencies in the way allegations are handled and prevent any miscommunications or failures in the process.

[...]

CONCLUSION

The Catholic Church in the United States continues to handle the issue of sexual abuse of minors by clergy effectively through the implementation of the Charter for the Protection of Children and Young People. By authorizing these audits each year, the bishops and eparchs of the United States Conference of Catholic Bishops demonstrate their unyielding commitment to the protection of children and the prevention of sexual abuse of

the vulnerable among us. Prevention is made possible by the commitment and effort of the personnel involved in the Charter's implementation. We recognize the dedication of these individuals, and we are grateful for the opportunity to collaborate with them throughout the year. Finally, we thank the Committee on the Protection of Children and Young People, the National Review Board, and the Secretariat of Child and Youth Protection for their ongoing support of the audit process and our own efforts.”

United States Conference of Catholic Bishops
<http://www.usccb.org/issues-and-action/child-and-youth-protection/upload/2016-Annual-Report.pdf>
(Mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

Italia

A. Dossier sobre el Primer Borrador del Proyecto de Ley de Libertad Religiosa y de Conciencia presentado ante el Senado el 6 de abril de 2017, y comentario introductorio del profesor asociado de Derecho Eclesiástico de la Università degli Studi dell'Insubria Alessandro Ferrari³⁰

- **Documento 1: Comentario introductorio del profesor Alessandro Ferrari³¹ sobre el Proyecto de Ley de Libertad Religiosa y de Conciencia presentado ante el Senado**

“La proposta di legge in materia di libertà religiosa nei lavori del gruppo di studio Astrid. Le scelte di fondo”

1 - La proposta di legge che oggi viene presentata non vuole soltanto colmare un ritardo da troppo tempo accumulato e concretizzare, finalmente, uno dei diritti maggiormente esplicitati dalla Costituzione repubblicana. Questa proposta risponde anche - e forse soprattutto - alla necessità di non dimenticare la fondamentale politicità del diritto di libertà religiosa in un tempo di pluralismo. Essa ambisce a riaffermare la capacità della politica di “vedere” il fenomeno religioso e di riconoscere la centralità del diritto di libertà di coscienza e di religione per la costruzione di una cittadinanza inclusiva e attiva.

Dettando “Norme in materia di libertà di coscienza e di religione” la proposta oggi in discussione si pone come attuazione degli articoli 2-3, 19-20 e 7-8 della Costituzione, rappresentando, di conseguenza, lo svolgimento di un principio supremo di laicità costituzionale condiviso e armonico sia rispetto alla normativa già contrattata dallo Stato con le confessioni religiose sia rispetto alla normativa pattizia concordata con gli altri Stati nei vari spazi giuridici sovranazionali. Dare corpo al principio costituzionale di laicità significa respingere la tendenza alla diluizione dello specifico religioso all'interno di una generica categoria “non profit” e riaffermare il principio di distinzione e di reciproca autonomia degli ordini, più che mai essenziale per la salute delle democrazie costituzionali contemporanee.

Non si tratta, dunque, soltanto, di una proposta di abrogazione di ciò che resta della legislazione sui culti ammessi, ma di una proposta di rilettura complessiva del fenomeno religioso a cui viene offerta una disciplina generale che, senza ignorare tutto il percorso fin qui svolto, privilegia la predisposizione di una nuova cornice normativa alla rianimazione di istituti ormai esausti.

³⁰ El profesor Ferrari es uno de los cuatro miembros que participaron en la elaboración del proyecto, como integrantes de la Fundación Astrid (por sus siglas “Fondazione per l'Analisi, gli Studi e le Ricerche sulla Riforma delle Istituzioni Democratiche”) dedicada al estudio y análisis de los proyectos e implementación de las políticas públicas, institucionales y administrativas, así como de las regulaciones económicas y los asuntos concernientes a la Unión Europea. Para mayor información sobre la Fundación, visitar su sitio web: <http://www.astrid-online.it/chi-siamo/chi-siamo.html>

³¹ Las notas al pie del documento original han sido omitidas. El texto completo puede consultarse en la página web del Centro: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/otros-1/1093-comentario-juridico-sobre-el-proyecto-de-ley-sobre-libertad-religiosa-y-de-conciencia-del-profesor-alessandro-ferrari-la-proposta-di-legge-in-materia-di-liberta-religiosa-nei-lavori-del-gruppo-di-studio-astrid-le-scelte-di-fondo/file>

Quella che oggi presentiamo può essere definita sia come una Proposta che “aggiunge” e non “sottrae”, sia come una proposta “complementare” e non “residuale”.

Una proposta che “aggiunge” e “non sottrae” perché, nel pieno rispetto dei vincoli di natura internazionale, del diritto contrattato con le confessioni religiose e delle competenze dei legislatori regionali, questo testo intende rispondere ai bisogni comuni di libertà degli individui, delle associazioni religiose, delle associazioni filosofiche e non confessionali e delle confessioni religiose, predisponendo le condizioni per l'accesso alla normativa bilaterale.

Inoltre, una Proposta “complementare” e non “residuale”, sia dal punto di vista sostanziale sia da quello formale.

Proposta “complementare” sotto il profilo sostanziale, perché, in primo luogo, lungi dal riguardare soltanto esigenze marginali di libertà religiosa non ancora tutelate dalle intese, questo testo si propone come l'indispensabile completamento della stessa legislazione bilaterale che solo sul presupposto della piena tutela delle istanze religiose generali e comuni trova la sua ragion d'essere costituzionale di risposta a “esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose” (Corte cost., n. 235 del 1997). Infatti, solo un'adeguata legge generale e comune può attribuire effettiva consistenza al divieto di “discriminazioni tra confessioni sulla base della sola circostanza che esse abbiano o non regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese”. Ugualmente, solo una legge generale è comune rende davvero attuale la libertà “di organizzazione e di azione (...) garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. e dall'art. 19 Cost.”, permettendo, così, di evitare di attribuire alle intese l'improprio ruolo di “condizione imposta dai pubblici poteri allo scopo di consentire alle confessioni religiose di usufruire di facoltà in realtà già loro assicurate (Corte cost., n. 52 del 2016).

Infine, una proposta “complementare” sotto il profilo sostanziale sia per la predisposizione delle basilari condizioni di operatività dei principi consacrati all'interno dell'ordinamento internazionale, sia per la determinazione dei principi fondamentali e dei livelli essenziali indispensabili per la coerenza e la finalizzazione costituzionale della legislazione regionale.

Ma questa Proposta di legge presenta anche un altro genere di “complementarietà”, una “complementarietà” che si potrebbe definire formale. Questo testo, infatti, da un lato, come si è già detto, si preoccupa di raccordare pienamente la legislazione centrale con le fonti pattizie internazionali, interordinamentali e regionali; dall'altro non esclude nemmeno, anzi incoraggia esplicitamente, successivi interventi sia di riforma di specifiche legislazioni di settore sia di sistematizzazione della troppo sparsa normativa già vigente specie attraverso lo strumento di un testo unico (art. 37).

Sulla base di questa duplice “complementarietà”, sostanziale e formale, sottesa nella presente Proposta è l'idea di legge che si colloca al centro del sistema delle fonti del diritto di libertà religiosa. Tanto che ci siamo chiesti se a un tale testo non dovesse riconoscersi una particolare resistenza a garanzia della stabilità dei livelli essenziali di tutela riconosciuti agli individui e ai gruppi che ne sono destinatari. Il gruppo di lavoro ritiene che un'ipotesi percorribile potrebbe essere quella di collocare la proposta della nuova normativa-quadro all'interno della più ampia categoria dei “disegni di legge in materia costituzionale (...) e (...) di

delegazione legislativa”, per la cui approvazione, modifica e abrogazione l’art. 72, comma 4, della nostra Carta prevede una speciale *riserva di legge di assemblea*.

Passando ora a un rapido inquadramento dei principali contenuti della Proposta, si osserverà come questa, da una parte, riconduce a sistema acquisizioni sedimentatesi in virtù dell’azione giurisprudenziale e del raccordo tra ordinamento nazionale e ordinamenti sovranazionali; dall’altra parte, si fa carico delle necessarie innovazioni, intervenendo laddove la mera ricognizione dichiarativa non appare più sufficiente. Com’è facile intuire, la parte oggetto di sistematizzazione, più che di innovazione, è quella dedicata alla dimensione individuale, personalistica, del diritto di libertà di coscienza e di religione, che già riceve dalle fonti nazionali e internazionali una tutela capace di ricomprendere, pur nel rispetto delle loro specifiche peculiarità e identità, anche le credenze e le convinzioni filosofiche e non confessionali diverse da una concezione di vita teisticamente informata.

In relazione a questa dimensione fondamentale del diritto di libertà religiosa la proposta muove lungo due direttrici principali, di attuazione delle due prescrizioni dell’art. 2 della Costituzione: la tutela del diritto inviolabile di libertà di coscienza e di religione e la considerazione della dimensione solidaristica entro cui assicurare l’esercizio di tale diritto al fine di salvaguardare e, ancor più, valorizzare, il vincolo politico tra i consociati. Di conseguenza, senza cedere a logiche meramente funzionalistiche e strumentali, che priverebbero il riconoscimento del diritto di libertà religiosa della sua stessa ragion d’essere, la prima direttrice è volta a respingere le ricorrenti e frammentanti tentazioni securitarie e a ribadire con forza la considerazione del diritto di libertà religiosa non già quale ostacolo quanto, piuttosto, quale condizione essenziale per la sicurezza di una società plurale. A sua volta, la seconda direttrice, logicamente connessa alla precedente, traduce la volontà di evitare che il riconoscimento delle molteplici facoltà del diritto inviolabile all’identità religiosa si traduca in un ripiegamento centrifugo incurante dei vincoli di solidarietà politica.

È per assicurare una effettiva inviolabilità che, da un lato, l’art. 4 della proposta risponde alla necessità di una conferma politica, in un momento storico delicato, dei bilanciamenti costituzionalmente orientati e ancorati ai canoni della ragionevolezza, necessità e proporzionalità, quali condizione di legittimità dei limiti alla libertà religiosa. Ed è per assicurare i legami di solidarietà politica che, dall’altro lato, gli articoli 5, 6 e 8 perfezionano il riconoscimento dell’obiezione di coscienza, dei diritti educativi dei genitori e delle azioni positive a contrasto delle discriminazioni religiose in materia di lavoro con il dovere di rispettare il buon andamento e l’imparzialità dell’amministrazione (art. 5), l’organizzazione del lavoro (art. 8) e l’integrità fisica e psichica dei minori (art. 6).

Questa impostazione è poi ulteriormente confermata dalle altre disposizioni del Capo dedicato alla dimensione individuale della libertà di coscienza e di religione. In una cornice di non discriminazione e di pluralismo religioso e culturale, tali norme evidenziano la finalità integratrice della disponibilità delle istituzioni scolastiche al ruolo formativo dello studio del fatto religioso (art. 7) e dell’attenzione nei confronti dei bisogni di chi necessita assistenza spirituale e morale in strutture che comportino restrizioni della libertà personale e degli utenti del servizio pubblico generale radiotelevisivo (artt. 9 e 10). Infine, il nesso tra dimensione personalistica e dimensione solidaristico-integratrice del diritto di libertà di coscienza e di religione appare con particolare evidenza nella tutela sia dei luoghi destinati all’esercizio pubblico del culto (art. 11) sia degli edifici destinati ai servizi rituali o cerimoniali (art. 12). Si tratta, infatti, di tutele che certificano l’essenzialità di tali spazi sia per l’esercizio della libertà di coscienza e di religione sia per la costruzione di un patto di cittadinanza che, a partire dal livello locale, non riservi alle esigenze di culto delle confessioni o al perseguimento del fine di religione o di

culto o filosofico e non confessionale un'irragionevole e discriminatoria disparità di trattamento rispetto ad altre espressioni della personalità umana.

L'esigenza - e la preoccupazione - che le finalità di religione o di culto e quelle filosofico e non confessionali ricevano una tutela adeguata, rispettosa delle rispettive e specifiche identità, sono al centro del Capo Terzo della proposta, dedicato ai profili collettivi del diritto di libertà di coscienza e di religione.

Storicamente concentrato sul diritto di produzione bilaterale, il legislatore ha trascurato la necessità di dispiegare in una normativa aggiornata ed effettivamente esperibile le fondamentali facoltà garantite all'esercizio in forma collettiva del diritto di libertà religiosa dagli articoli 19 e 20 della Costituzione. Si sono, così, privati di un adeguato riconoscimento i gruppi che trovano la propria ragione costitutiva nel perseguimento di fini religioso-culturali o in credenze filosofiche e non confessionali. Soprattutto i soggetti collettivi religiosamente connotati, che aspirino a svolgere la loro missione vocazionale in condizioni comparabili a quelle previste per le associazioni non lucrative con finalità genericamente culturali, sono oggi inchiodati a una rigida alternativa, icasticamente avvalorata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato. L'alternativa tra la mimetizzazione della propria identità religiosa dietro lo schermo delle attività diverse e la richiesta di un riconoscimento istituzionale non di rado impervio e imponderabile come quello previsto dalla legislazione sui "culti ammessi" per gli aspiranti "enti di culto". È evidente che questa situazione di carenza legislativa e di rigidità giurisprudenziale cristallizza una disparità di condizioni tra le finalità di cui all'art. 19 della Costituzione e le finalità più genericamente culturali, una disparità ingiustificabile alla luce del dettato costituzionale e del principio supremo di laicità.

La Proposta oggi in discussione intende superare tale situazione attraverso le leve della trasparenza e della distinzione.

Leva della trasparenza, in quanto la Proposta incentiva sia l'emersione delle finalità religiose e di quelle filosofiche e non confessionali che informano l'identità delle esperienze comunitarie qui considerate, sia lo svolgimento della funzione amministrativa attraverso atti (il sistema della registrazione) espressione di un modello di discrezionalità c.d. mista entro cui, accanto a soluzioni di razionalizzazione tecnica pienamente conoscibili e sindacabili, coesistono inevitabilmente dimensioni valutative di interessi più generali.

Leva della distinzione in quanto, adempiendo all'onere dell'elaborazione di una nozione di religione giuridicamente significativa e coerente con l'impianto costituzionale vigente (S. U. Cass., n. 16305 del 2013), la Proposta si fonda su e riconosce la distinzione di derivazione costituzionale tra confessioni religiose, da una parte, e associazioni con finalità di religione o di culto o filosofiche e non confessionali, dall'altra. Confessioni religiose quali espressione dell'alterità ordinamentale di un fatto religioso coesivo ed espressivo, a livello nazionale, di una rappresentanza unitaria di specifici e ben determinabili interessi religiosi. Associazioni con finalità di religione o di culto o filosofiche e non confessionali quali espressione di formazioni sociali che, a partire dal livello locale, esprimano interessi religiosi e morali, convinzioni teiste, non teiste e ateiste secondo modalità più fluide e non necessariamente collegate o collegabili, per ragioni oggettive o soggettive, a un superiore ordinamento confessionale. Inoltre, l'esistenza di un collegamento con una confessione religiosa autorizza una ulteriore distinzione, tutta interna agli articoli 19 e 20 della Costituzione, tra associazioni con finalità di religione o di culto e associazioni con finalità filosofiche e non confessionali.

Tali distinzioni fondamentali, da una parte, colmano il vuoto che limita ai soli profili personali-individuali l'inclusione delle istanze convinzionali, filosofiche e non confessionali, tra i destinatari delle garanzie previste

dall'art 19 della Costituzione mentre, dall'altra, impediscono una irragionevole omologazione tra formazioni sociali differentemente classificate dal legislatore costituzionale.

In definitiva, l'attenzione a e la valorizzazione di tali distinzioni consentono l'elaborazione di una articolata tassonomia capace di rispondere alle esigenze di esperienze confessionali, religiose e filosofiche e non confessionali oggi ai margini del diritto e costrette a una mimetica deistituzionalizzazione.

2 - La proposta di legge si concentra, innanzitutto, sulle associazioni con fine di religione o di culto e sulle associazioni filosofiche e non confessionali individuate come formazioni sociali di base per il conseguimento di scopi religiosi e filosofico e non confessionali. Tali associazioni, costituite secondo una procedura di registrazione dettagliata nei suoi elementi principali con l'intento di bilanciare le esigenze di trasparenza, certezza e sicurezza dei rapporti sociali, attraverso un ruolo "di cerniera" svolto dalle Prefetture quali uffici territoriali del Governo e dalla Direzione Centrale per gli Affari dei Culti del Ministero dell'Interno, costituiscono centri di imputazione di interessi riferiti ad ambiti territoriali circoscritti. L'individuazione di tale modello associativo consentirà agli enti territoriali e agli altri organi amministrativi l'individuazione dei soggetti collettivi titolari di interessi religiosi, filosofico e non confessionali connessi alle proprie competenze senza richiedere attività qualificatorie spesso dubbie e incerte.

Le associazioni con finalità religiosa o di culto e le associazioni filosofiche e non confessionali che accettino l'onere dell'emersione trasparente delle proprie finalità saranno abilitate all'apertura di luoghi destinati a servizi rituali, preghiera, meditazione o alla prestazione di servizi cerimoniali; alla prestazione di attività di formazione nella scuola e di assistenza religiosa o morale nelle cd. strutture segreganti; all'assistenza alla celebrazione di matrimoni civili attraverso la delega a cittadini italiani delle funzioni di ufficiale di stato civile; all'ottenimento di provvidenze pubbliche e agevolazioni fiscali e alla negoziazione con le pubbliche amministrazioni per le materie di comune interesse.

Alle sole confessioni religiose registrate presso il Ministero dell'Interno sono, invece, riservate l'apertura di luoghi o edifici destinati all'esercizio pubblico del culto; la nomina di ministri di culto; la celebrazione di matrimoni destinati alla trascrizione e la stipula delle intese, la cui procedura, conformemente alla più recente giurisprudenza costituzionale, esprime il bilanciamento tra ragion politica, legittime aspettative confessionali circa una durata ragionevole e adeguate motivazioni e le esigenze di un raccordo Governo-Parlamento.

È su queste basi, che portiamo oggi davanti alla comunità scientifica, al legislatore e, più in generale, all'intera società, questa prima proposta, frutto di tempi ormai maturi e di un ampio dialogo tra quanti, pur con diverse sensibilità, hanno accettato di condividere l'impegno per questo lavoro.

[Volver al índice](#)

- **Documento 2:** Primer Borrador del Proyecto de “Ley de Libertad conciencia y de religión” elaborado por Fundación Astrid, enviado al Senado el 6 de abril de 2017³²

“ALLEGATO

**Proposta di legge di Astrid (bozza in versione provvisoria)
Norme in materia di libertà di coscienza e di religione**

CAPO I

Disposizioni generali

- Art. 1 Oggetto
- Art. 2 Principi fondamentali

CAPO II

Libertà individuale

- Art. 3 Contenuti
- Art. 4 Limiti
- Art. 5 Obiezione di coscienza
- Art. 6 Libertà di coscienza e di religione del minore
- Art. 7 Istruzione
- Art. 8 Rapporti di lavoro
- Art. 9 Assistenza spirituale e morale
- Art. 10 Programmi in materia religiosa nelle trasmissioni radiotelevisive
- Art. 11 Luoghi o edifici destinati all’esercizio pubblico del culto
- Art. 12 Luoghi o edifici destinati a servizi rituali, preghiera, meditazione o alla prestazione di servizi cerimoniali
- Art. 13 Sepolture e cimiteri

CAPO III

Libertà collettiva

Sezione I

**Associazioni con finalità di religione o di culto
Associazioni filosofiche e non confessionali**

- Art. 14 Soggetti
- Art. 15 Registri territoriali
- Art. 16 Requisiti per l’iscrizione
- Art. 17 Effetti dell’iscrizione
- Art. 18 Risorse economiche

Sezione II

Confessioni religiose

³² La Comisión de la Fundación Astrid se encuentra actualmente en la elaboración de un segundo borrador para ser presentado ante el Senado en septiembre próximo.

- Art. 19 Soggetti
- Art. 20 Registro nazionale
- Art. 21 Requisiti per l'iscrizione
- Art. 22 Iscrizione
- Art. 23 Contenuti del registro nazionale
- Art. 24 Effetti dell'iscrizione
- Art. 25 Modifiche dello statuto
- Art. 26 Ministri di culto
- Art. 27 Matrimonio celebrato davanti a ministri di confessioni religiose registrate
- Art. 28 Condizioni relative ai coniugi e al celebrante
- Art. 29 Procedimento di trascrizione
- Art. 30 Effetti della trascrizione
- Art. 31 Intese
- Art. 32 Commissione tecnica
- Art. 33 Sottoscrizione e legge di approvazione

Sezione III
Disciplina fiscale

- Art. 34 Regime tributario
- Art. 35 Attività non lucrative di utilità sociale
- Art. 36 Destinazione volontaria del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche

CAPO IV
Disposizioni finali

- Art. 37 Delega al Governo per la redazione di un Testo Unico delle leggi in materia di libertà di coscienza e di religione
- Art. 38 Copertura finanziaria
- Art. 39 Entrata in vigore

CAPO I
Disposizioni generali

Art. 1
Oggetto

1. La presente legge tutela l'esercizio individuale e collettivo della libertà di coscienza e di religione; disciplina la condizione giuridica delle associazioni con finalità di religione o di culto, delle associazioni filosofiche e non confessionali, delle confessioni religiose; stabilisce la procedura per la stipulazione delle intese con le confessioni religiose di cui all'art. 8, comma 3, Cost.
2. Restano salve le disposizioni emanate in esecuzione, approvazione e attuazione di accordi o intese stipulati ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione.
3. Le confessioni religiose, le associazioni con finalità di religione o di culto, le associazioni filosofiche e non confessionali che hanno personalità giuridica secondo un ordinamento statale straniero restano regolate dall'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale.
4. La legge del 24 giugno 1929, n. 1159, e il regio decreto del 28 febbraio 1930, n. 289, sono abrogati.

Art. 2

Principi fondamentali

1. La libertà di coscienza e di religione è garantita nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali relativi ai diritti inviolabili dell'uomo e al divieto di discriminazioni.
2. La presente legge concorre all'attuazione del principio costituzionale di laicità, inteso come salvaguardia della libertà di coscienza e di religione in regime di pluralismo religioso e culturale.
3. Le disposizioni della presente legge sono da intendere come "livelli essenziali" e "determinazione dei principi fondamentali" ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), e comma 3 della Costituzione.

CAPO II

Libertà individuale

Art. 3

Contenuti

1. La libertà di coscienza e di religione comprende il diritto di professare, individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, la propria religione o la propria credenza filosofica e non confessionale, di farne propaganda, di osservarne i riti o le pratiche.
2. La libertà di coscienza e di religione comprende il diritto di mutare la propria religione o credenza, di non averne alcuna, nonché il diritto di recedere liberamente da formazioni sociali religiose o filosofiche e non confessionali.
3. L'appartenenza a formazioni sociali religiose o filosofiche e non confessionali non pregiudica la tutela dei diritti della persona costituzionalmente garantiti.
4. Nessuno può essere obbligato a manifestare la propria religione o credenza, né a partecipare a riti e cerimonie fatte salve le ragioni di servizio. La protezione dei dati personali in materia di religione o credenza è assicurata in conformità alle norme vigenti.

Art. 4

Limiti

1. La libertà di manifestare la propria religione o la propria credenza può essere sottoposta soltanto alle limitazioni derivanti dalla Costituzione e dalla legge in attuazione di beni costituzionali di pari valore. Tali limitazioni devono conformarsi ai principi di ragionevolezza, necessità e proporzionalità.

Art. 5

Obiezione di coscienza

1. Tutti hanno diritto di agire in conformità ai dettami della propria coscienza, nel rispetto dei diritti altrui e dei doveri inderogabili di solidarietà sanciti dalla Costituzione.
2. I casi e le modalità per l'esercizio dell'obiezione di coscienza sono disciplinati dalla legge dello Stato.
3. Fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 8, comma 4, e 10, comma 2, l'obiezione di coscienza all'interno delle strutture pubbliche o convenzionate è esercitata nel rispetto dei principi di cui all'art. 97, comma 2, della Costituzione e delle imprescindibili esigenze dell'organizzazione del lavoro.

Art. 6

Libertà di coscienza e di religione del minore

1. È tutelata la libertà di coscienza e di religione del minore.
2. Il diritto-dovere dei genitori di educare la prole secondo le proprie convinzioni religiose e filosofiche è esercitato nel rispetto della personalità dei figli, della loro salute psico-fisica e comunque dell'interesse superiore del minore.
3. Il minore che abbia compiuto i 12 anni di età, o anche in età inferiore se riconosciuto capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato nelle decisioni giudiziarie che lo riguardano. A partire dai 14 anni di età, i minori possono compiere personalmente le scelte in materia di religione o credenza, salvo il rispetto delle norme sulla responsabilità genitoriale.
4. I genitori non possono rifiutare, per motivi di religione o credenza, di sottoporre il minore a trattamenti sanitari essenziali per la sua vita o per evitare danni irrimediabili alla sua integrità fisica e psichica. Nel caso di rifiuto dei genitori, il giudice adotta i provvedimenti adeguati a tutelare l'interesse superiore del minore e del suo diritto costituzionale alla salute.

Art. 7

Istruzione

1. Nelle scuole di ogni ordine e grado, l'istruzione è impartita e organizzata nel rispetto della libertà di coscienza e di religione degli alunni, dei genitori e dei docenti, senza discriminazioni.
2. La frequenza di insegnamenti religiosi è facoltativa e non può comportare alcuna forma di discriminazione.
3. Su richiesta degli alunni e dei loro genitori, le istituzioni scolastiche possono organizzare ed accogliere attività finalizzate allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni e avvalersi dell'ausilio di incaricati designati dalle associazioni con finalità di religione o di culto, dalle associazioni filosofiche e non confessionali e dalle confessioni religiose iscritte nei registri di cui agli articoli 15 e 20 della presente legge. Tali attività rientrano nell'ambito delle iniziative integrative e di promozione culturale, sociale e civile previste dall'ordinamento scolastico.

Art. 8

Rapporti di lavoro

1. Nei rapporti di lavoro sono vietate le indagini sulle opinioni in materia religiosa e ogni forma di discriminazione fondata sulla religione o credenza. Il divieto opera al momento dell'assunzione, in costanza del rapporto di lavoro e all'atto del licenziamento.
2. I datori di lavoro pubblici e privati adottano azioni positive per contrastare discriminazioni nell'ambiente di lavoro fondate sulla religione o credenza.
3. I contratti di lavoro assicurano il diritto di libertà di religione o credenza in conformità ai principi costituzionali, nel quadro della legislazione vigente in materia e tenendo conto dell'organizzazione del lavoro. In ogni caso, le ore lavorative non prestate, in base al contratto di lavoro, per osservare giorni di riposo o di festività previsti dalla propria religione o credenza sono recuperate in altri giorni lavorativi, senza diritto a compenso straordinario. Restano comunque salve le esigenze dei servizi essenziali previsti dall'ordinamento e quelle dell'organizzazione del lavoro.
4. Quanti prestano attività lavorativa alle dipendenze di un'organizzazione di tendenza sono tenuti ad un atteggiamento di buona fede e rispetto nei confronti dell'etica del datore di lavoro. Non sussiste discriminazione quando, per la natura delle attività professionali svolte o del contesto in cui sono espletate, il rispetto dei principi cui s'ispira l'organizzazione costituisce un requisito essenziale, legittimo e giustificato ai fini dello svolgimento del lavoro professionale.

Art. 9

Assistenza spirituale e morale

1. Nelle Forze armate, di polizia e dell'ordine, o altri corpi assimilati, negli ospedali, case di cura o di assistenza, negli istituti di prevenzione e pena e nelle altre strutture che comportino restrizioni alla libertà personale è assicurata la libertà di religione o credenza, compatibilmente con le specifiche condizioni ed esigenze di organizzazione, servizio e sicurezza delle strutture coinvolte.
2. Ai fini di cui al comma 1, ogni individuo ha diritto di ricevere, su sua richiesta o dei propri familiari, l'assistenza spirituale e morale dei rappresentanti delle associazioni con finalità di religione o di culto, delle associazioni filosofiche e non confessionali e delle confessioni religiose di appartenenza iscritte nei registri di cui agli articoli 15 e 20 della presente legge.
3. Compatibilmente con le esigenze di organizzazione interna e di spesa, le strutture di cui al comma 1 assicurano ai soggetti che lo richiedano l'adempimento delle prescrizioni in materia alimentare e di astensione dal lavoro legate alla propria religione o credenza; assicurano altresì la ricezione di pubblicazioni di natura religiosa o filosofica e non confessionale e l'esposizione di immagini o simboli della propria religione o credenza negli spazi personali riservati.
4. In caso di decesso nel corso del servizio, della degenza o della detenzione nelle strutture di cui al comma 1, sono adottate misure necessarie ad assicurare la celebrazione di esequie in conformità alla volontà espressa in vita dalla persona e, comunque, in mancanza di dichiarazioni di volontà, in conformità alle cerimonie della religione o credenza del defunto o dei familiari.
5. Con regolamenti adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, i Ministri competenti definiscono le modalità di attuazione delle disposizioni del presente articolo. Gli schemi di regolamento sono trasmessi alle Camere, per l'espressione del parere delle competenti Commissioni parlamentari, da rendere entro trenta giorni dalla data della trasmissione.

Art. 10

Programmi in materia religiosa nelle trasmissioni radiotelevisive

1. Il servizio pubblico generale radiotelevisivo garantisce nelle sue trasmissioni il rispetto del pluralismo in materia religiosa. Il contratto nazionale di servizio tra la società concessionaria e lo Stato assicura ai soggetti registrati di cui al Capo III della presente legge adeguati spazi di trasmissione, a livello nazionale o locale, in orari di buon ascolto.
2. Le altre emittenti radiotelevisive, fatte salve le imprese di tendenza, ove trasmettano programmi in materia religiosa, devono assicurare il rispetto del pluralismo nelle partecipazioni.
3. Le comunicazioni commerciali audiovisive in materia religiosa devono garantire parità di condizioni economiche ai richiedenti.

Art. 11

Luoghi o edifici destinati all'esercizio pubblico del culto

1. La disponibilità di luoghi o edifici di culto è tutelata come condizione essenziale per l'esercizio della libertà di culto garantita a tutti dalla Costituzione.

2. Nel rispetto del pluralismo religioso e culturale, gli enti territoriali competenti, attraverso gli strumenti urbanistici, assicurano la previsione di spazi e strutture da destinare all'esercizio pubblico del culto, tenendo conto delle specifiche esigenze religiose della popolazione.
3. Il perseguimento del fine di religione o di culto non può costituire motivo di preclusione al mutamento della destinazione d'uso di edifici già esistenti, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti e della normativa in tema di igiene e di sicurezza.
4. Nel rispetto della normativa vigente in materia di strumenti urbanistici e governo del territorio, le associazioni con finalità di religione o di culto collegate a una confessione religiosa ai sensi dell'art. 15, comma 6, e le confessioni religiose iscritte nei registri di cui all'art. 20 possono ricevere dagli enti territoriali competenti contributi pubblici e ottenere agevolazioni al fine di adibire all'esercizio pubblico del culto edifici esistenti o di costruirne nuovi da destinare al medesimo uso.
5. Gli edifici destinati all'esercizio pubblico del culto non possono essere sottratti alla loro destinazione, neppure per effetto di alienazioni, fino a che la destinazione stessa sussista realmente o non sia cessata con il consenso della confessione religiosa interessata o dell'associazione collegata ad una confessione registrata ai sensi dell'art. 15, comma 6. I medesimi edifici non possono essere occupati, requisiti, espropriati o demoliti se non per gravi ragioni, sentite le confessioni e associazioni interessate.
6. Salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare negli edifici destinati al culto pubblico per l'esercizio delle sue funzioni, senza congruo avviso.

Art. 12

Luoghi o edifici destinati a servizi rituali, preghiera, meditazione o alla prestazione di servizi cerimoniali

1. Nel rispetto del pluralismo religioso e culturale e della normativa vigente in materia di strumenti urbanistici e governo del territorio, gli enti territoriali competenti, tenendo conto delle specifiche esigenze della popolazione, possono contribuire con finanziamenti, agevolazioni e assegnazione di aree all'apertura di luoghi o edifici destinati dalle associazioni registrate ai sensi del Capo III a servizi rituali, preghiera, meditazione o alla prestazione di servizi cerimoniali.
2. Il perseguimento del fine di religione o di culto o filosofico e non confessionale non può costituire motivo di preclusione al mutamento della destinazione d'uso di edifici già esistenti, nel rispetto degli strumenti urbanistici vigenti e della normativa in tema di igiene e di sicurezza.
3. Agli edifici di cui al comma 1 sono applicabili le disposizioni dell'articolo 2645 ter del codice civile.

Art. 13

Sepulture e cimiteri

1. Il trattamento delle salme e la sepoltura dei defunti sono eseguiti nel rispetto delle cerimonie della religione o credenza propria del defunto, compatibilmente con le norme vigenti in materia di polizia mortuaria.
2. I cimiteri e i crematori sono dotati di sale idonee al fine di consentire le cerimonie di commemorazione del defunto e un dignitoso commiato.

CAPO III Libertà collettiva Sezione I

Associazioni con finalità di religione o di culto
Associazioni filosofiche e non confessionali

Art. 14

Soggetti

1. Rientrano nella categoria di cui alla presente sezione le associazioni, con o senza personalità giuridica, che abbiano fine costitutivo e prevalente di religione o di culto, o filosofico e non confessionale, che operino a livello locale o nazionale e siano iscritte nei registri territoriali di cui all'art. 15.
2. Per associazioni a carattere nazionale si intendono quelle che operano in almeno cinque regioni.
3. Agli effetti della presente legge, si considerano di religione o di culto i fini, e correlative attività, diretti: all'esercizio del culto, all'assistenza spirituale e alla formazione dei soggetti ad essa addetti, all'educazione religiosa, alla istituzione o gestione di luoghi o edifici destinati a servizi rituali, preghiera e meditazione.
4. Agli effetti della presente legge, si considerano filosofici e non confessionali i fini, e correlative attività, diretti: allo studio e alla promozione delle concezioni filosofiche e non confessionali, all'assistenza morale e alla formazione dei soggetti ad essa addetti, alla istituzione o gestione di luoghi o edifici destinati alla prestazione di servizi cerimoniali.
5. Agli effetti della presente legge, si considerano comunque attività diverse da quelle di religione o di culto, nonché da quelle filosofiche e non confessionali: le attività di assistenza e beneficenza, di promozione sociale e volontariato, di istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro.
6. Le associazioni di cui al presente articolo possono acquistare la personalità giuridica alle condizioni previste dal codice civile. Per le associazioni collegate a una confessione religiosa registrata ai sensi dell'art. 20 è fatta salva la competenza attribuita dallo statuto all'autorità confessionale circa le attività di religione e di culto e gli organi dell'associazione.

Art. 15

Registri territoriali

1. È istituito presso le Prefetture il registro territoriale delle associazioni con finalità costitutive e prevalenti di religione o di culto o con finalità filosofiche e non confessionali.
2. Il registro è diviso in due sezioni: A. Associazioni con finalità di religione e di culto. B. Associazioni con finalità filosofiche e non confessionali.
3. Tutte le associazioni in possesso dei requisiti di cui all'articolo 14, con o senza personalità giuridica, possono iscriversi nel registro della Prefettura nel cui territorio di competenza è situata la sede associativa principale.
4. La domanda d'iscrizione è presentata al Prefetto dal soggetto che rappresenta l'associazione a norma di statuto, ovvero da un suo delegato ed è corredata dallo statuto e dalla documentazione di cui al successivo art. 16. Accertata l'esistenza dei requisiti di cui agli artt. 14 e 16 della presente legge, il Prefetto provvede all'iscrizione entro centoventi giorni dalla data di presentazione della domanda.
5. La domanda deve contenere anche l'indicazione dei nominativi:
 - a) dei soggetti deputati a svolgere attività di assistenza spirituale e morale all'interno delle strutture di cui all'art. 9; gli organi che detengono i registri procedono all'iscrizione dei nominativi dopo aver verificato la sussistenza e autenticità della designazione e il rispetto delle limitazioni stabilite in via generale dalla legge per motivi di sicurezza;
 - b) dei soggetti deputati a celebrare matrimoni civili per delegazione, ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.P. R. 3 novembre 2000 n. 396; gli organi che detengono i registri procedono all'iscrizione dei nominativi dopo aver

verificato la sussistenza e autenticità della designazione e il rispetto delle condizioni richieste dalla disposizione regolamentare richiamata.

6. Qualora un'associazione intenda collegarsi ad altra associazione presente nei registri territoriali, o ad una confessione religiosa presente nel registro nazionale di cui all'art. 20, la relativa domanda di iscrizione, o di modifica dell'iscrizione, nei registri territoriali è accompagnata dall'atto di riconoscimento e approvazione rilasciato dall'associazione o dalla confessione religiosa già iscritta.

7. La perdita dei requisiti di cui all'art. 14, la cessazione delle attività o la modifica dei vincoli di collegamento di cui al comma 6 comportano la cancellazione dell'ente dai registri territoriali o la tempestiva rettifica della sua iscrizione.

8. Il Ministro dell'interno, entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della presente legge, emana, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un regolamento che disciplina il procedimento di iscrizione e di cancellazione delle associazioni nei registri territoriali, nonché la periodica revisione dei medesimi registri.

Art. 16

Requisiti per l'iscrizione

1. Ai fini dell'iscrizione nei registri territoriali, l'associazione deve essere costituita con scrittura privata autenticata e registrata o con atto pubblico.

2. Dallo statuto deve risultare:

- a) la denominazione e la sede dell'ente;
- b) la specificazione del fine costitutivo e prevalente di religione o di culto, o filosofico e non confessionale, e delle correlative attività;
- c) l'indicazione della rappresentanza legale dell'associazione;
- d) le norme di organizzazione, amministrazione e funzionamento e le regole di ammissione all'associazione, salve le garanzie di cui all'art. 14, comma 6, della presente legge;
- e) l'obbligo di redazione di rendiconti economico-finanziari e le relative modalità di approvazione da parte degli organi statutari;
- f) la previsione che i proventi delle attività non possono essere divisi fra gli associati, anche in forme indirette;
- g) l'obbligo di reinvestire l'eventuale avanzo di gestione a favore delle attività statutarie costitutive e prevalenti;
- h) le modalità di scioglimento dell'associazione, con l'obbligo di devolvere il patrimonio residuo in caso di scioglimento, cessazione o estinzione, dopo la liquidazione, a associazioni similari per finalità e attività.

Art. 17

Effetti dell'iscrizione

1. Con l'iscrizione nei registri territoriali, le associazioni con finalità di religione o di culto, o filosofiche e non confessionali possono:

- a) svolgere attività finalizzate allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni ai sensi dell'art. 7, comma 3;
- b) curare, nel rispetto della normativa vigente in materia di strumenti urbanistici e governo del territorio, l'istituzione o la gestione dei luoghi o edifici di cui all'art. 12, e, nel caso di associazioni collegate ad una confessione religiosa registrata, anche dei luoghi o edifici di cui all'art. 11;
- c) curare le cerimonie di commemorazione e commiato dei defunti, anche negli appositi spazi delle aree cimiteriali, in conformità alle norme vigenti;
- d) svolgere attività di assistenza spirituale e morale ai sensi dell'art. 9;

- e) curare la celebrazione di matrimoni civili per delegazione, ai sensi dell'art. 1, comma 3, del D.P. R. 3 novembre 2000 n. 396, nel rispetto delle condizioni richieste dagli artt. 106, 109, 110 del codice civile;
 - f) stipulare accordi di collaborazione con enti e istituzioni, sia pubbliche che private, per favorire il perseguimento dei fini e lo svolgimento delle attività costitutive e prevalenti dell'associazione;
 - g) stipulare con le amministrazioni pubbliche convenzioni finalizzate alla concessione a titolo non oneroso di beni mobili ed immobili in caso di manifestazioni ed iniziative temporanee organizzate dall'associazione;
 - h) avere in comodato, non a titolo provvisorio, beni mobili o immobili appartenenti a enti territoriali per lo svolgimento delle attività costitutive e prevalenti dell'associazione.
2. Le associazioni con finalità di religione o di culto, o filosofiche e non confessionali, iscritte nei registri territoriali godono delle agevolazioni di cui alla Sezione III del presente Capo.
3. Sono libere e non soggette a tassazione le collette e le affissioni effettuate in conformità ai fini statuari all'interno o all'ingresso dei luoghi o edifici di cui al comma 1, lett. b).

Art. 18

Risorse economiche

1. Fatto salvo l'obbligo di cui all'art.16, comma 2, lett. e), le associazioni con fine di religione o di culto, o filosofico e non confessionale traggono le risorse economiche per il loro funzionamento e lo svolgimento delle loro attività da quote e contributi volontari degli associati, da eventuali proventi dei beni mobili e immobili dell'associazione, da erogazioni liberali di terzi, da contributi di istituzioni ed enti pubblici.

Sezione II

Confessioni religiose

Art. 19

Soggetti

1. Agli effetti della presente legge, sono considerate confessioni religiose le formazioni sociali con fine costitutivo e prevalente di religione o di culto, dotate di struttura organizzativa propria e autonoma, anche di tipo federativo, e che rappresentano una specifica comunità di fedeli in tutto il territorio nazionale.
2. Per l'identificazione della natura religiosa della confessione valgono i criteri che qualificano nell'ordinamento dello Stato i fini e le correlative attività di religione o di culto.
3. Agli effetti della presente legge, si considerano comunque attività diverse da quelle di religione o di culto le attività di assistenza e beneficenza, di promozione sociale e volontariato, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro.

Art. 20

Registro nazionale

1. È istituito presso il Ministero dell'interno il registro nazionale delle confessioni religiose o del loro ente esponenziale.
2. La confessione religiosa in possesso dei requisiti di cui all'art. 19 può chiedere l'iscrizione nel registro nazionale. L'iscrizione è disposta con decreto del Ministro dell'interno. Con l'iscrizione la confessione religiosa acquista la personalità giuridica.
3. Nel registro nazionale è disposta l'iscrizione anche delle confessioni religiose e degli enti di culto già riconosciuti ai sensi delle norme abrogate sui "culti ammessi".

4. Le associazioni collegate ad una confessione religiosa, ai sensi dell'art. 15, comma 6, e che hanno personalità giuridica, sono annotate nel registro nazionale accanto alla confessione religiosa.
5. Restano salve le disposizioni emanate in esecuzione, approvazione e attuazione di accordi o intese stipulati ai sensi degli articoli 7 e 8 della Costituzione.
6. Il Ministro dell'interno, entro centoventi giorni dall'entrata in vigore della presente legge, emana, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un regolamento che disciplina il procedimento di iscrizione, annotazione e cancellazione nel registro nazionale, nonché la periodica revisione del medesimo registro.

Art. 21

Requisiti per l'iscrizione

1. Per ottenere l'iscrizione nel registro nazionale, la confessione religiosa deve essere rappresentata giuridicamente e di fatto da un cittadino italiano, o di un paese dell'Unione europea avente domicilio in Italia. L'atto costitutivo e lo statuto predisposti per l'iscrizione devono essere redatti con atto pubblico.
2. Dallo statuto e dalla documentazione allegata devono risultare:
 - a) la natura religiosa della confessione ai sensi dell'art. 19 della presente legge;
 - b) la denominazione e la sede della confessione religiosa o dell'ente esponenziale;
 - c) le norme di organizzazione, amministrazione e funzionamento;
 - d) i documenti atti a comprovare le risorse economiche della confessione o dell'ente esponenziale in relazione alle finalità perseguite.

Art. 22

Iscrizione

1. La domanda di iscrizione nel registro delle confessioni religiose è presentata al Ministro dell'interno dal soggetto che rappresenta la confessione religiosa, a norma di statuto, ovvero da un suo delegato, ed è corredata dallo statuto e dalla documentazione di cui all'articolo 21. La domanda deve contenere anche l'indicazione dei nominativi dei ministri di culto di cui all'art. 26, commi 2 e 3.
2. Il Ministro dell'interno, accertata l'esistenza delle condizioni e dei requisiti di cui agli articoli 19 e 21, provvede con decreto sulla domanda di iscrizione entro centottanta giorni dal suo ricevimento.
3. Qualora sia necessario integrare la documentazione presentata, entro il termine di cui al comma 2, il Ministro dell'interno ne dà motivata comunicazione ai richiedenti, i quali, nei successivi trenta giorni, possono presentare memorie e documenti. Nell'ulteriore termine di trenta giorni, il Ministro dell'interno accoglie la domanda d'iscrizione o la rigetta dandone motivata comunicazione ai richiedenti.
4. In caso di dubbi sulla sussistenza dei requisiti prescritti per l'iscrizione, entro il termine di cui al comma 2, il Ministro dell'interno può richiedere il parere, non vincolante, del Consiglio di Stato, che si esprime entro sessanta giorni dalla richiesta.
5. Qualora sia stato richiesto il parere del Consiglio di Stato, il termine previsto dal comma 2 è prorogabile per un massimo di novanta giorni, entro i quali il Ministro si pronuncia, in ogni caso, sulla domanda.

Art. 23

Contenuti del registro nazionale

1. Il registro nazionale delle confessioni religiose deve contenere:

- a) la denominazione e la sede della confessione religiosa o dell'ente esponentiale;
 - b) i nominativi dei legali rappresentanti;
 - c) le norme di funzionamento essenziali e i poteri degli organi di rappresentanza della confessione religiosa;
 - d) i nominativi dei ministri di culto di cui all'art. 26, commi 2 e 3;
 - e) l'iscrizione dei provvedimenti di cui all'art. 25.
2. Le limitazioni dei poteri degli organi di rappresentanza della confessione religiosa sono opponibili ai terzi in buona fede dalla loro pubblicazione nel registro delle confessioni religiose.

Art. 24

Effetti dell'iscrizione

1. Con l'iscrizione nel registro nazionale, le confessioni religiose possono:
- a) svolgere attività finalizzate allo studio del fatto religioso e delle sue implicazioni ai sensi dell'art. 7, comma 3;
 - b) svolgere attività di assistenza spirituale ai sensi dell'art. 9;
 - c) curare l'istituzione o la gestione dei luoghi o edifici destinati all'esercizio pubblico del culto, di cui all'art. 11;
 - d) curare i riti di commemorazione e commiato dei defunti, anche negli appositi spazi delle aree cimiteriali, in conformità alle norme vigenti;
 - e) curare la celebrazione di matrimoni che possono essere trascritti ai sensi dell'art. 27;
 - f) stipulare accordi di collaborazione con enti e istituzioni, sia pubbliche che private, per favorire il perseguimento dei loro fini e lo svolgimento delle loro attività costitutive e prevalenti;
 - g) chiedere la stipulazione di un'intesa ai sensi dell'art. 8, comma 3, della Costituzione.
2. Le confessioni religiose iscritte nel registro nazionale godono delle agevolazioni di cui alla Sezione III del presente Capo.
3. Sono libere e non soggette a tassazione le collette e le affissioni effettuate all'interno o all'ingresso dei luoghi o edifici destinati all'esercizio pubblico del culto ai sensi dell'art. 11.

Art. 25

Modifiche dello statuto

1. Ogni mutamento sostanziale nei fini, nella destinazione del patrimonio e nei requisiti di cui all'art. 21 deve essere comunicato al Ministro dell'interno per l'iscrizione nel registro delle confessioni religiose. L'iscrizione è effettuata entro novanta giorni dalla comunicazione, sempre che ricorrano le condizioni e i requisiti di cui agli articoli 19 e 21 della presente legge. La decisione di rigetto deve essere motivata. Le modifiche statutarie sono opponibili ai terzi in buona fede dalla loro iscrizione nel registro.
2. In caso di mutamento che determini la perdita dei requisiti richiesti per l'iscrizione nel registro delle confessioni religiose, il Ministro dell'interno, con decreto, dispone la cancellazione dal registro della confessione religiosa, sentiti i suoi legali rappresentanti.
3. Il decreto di cancellazione è comunicato al rappresentante legale della confessione e alle Prefetture. Dalla data del decreto, la confessione religiosa cessa di avere personalità giuridica agli effetti civili.
4. Nel caso di cui ai commi 2 e 3, le associazioni collegate ai sensi dell'art. 15, comma 6, possono mantenere l'iscrizione nei registri territoriali come associazioni con finalità di religione o di culto sempre che persistano le condizioni richieste dalla presente legge, fatta salva la rettifica dei dati.

Art. 26

Ministri di culto

1. Le confessioni religiose designano, senza ingerenza dello Stato, i soggetti deputati a svolgere le funzioni di ministro di culto.
2. Con la domanda di iscrizione nel registro nazionale di cui all'art. 20, le confessioni religiose indicano i nominativi dei ministri da iscrivere nel medesimo registro ai fini di cui ai successivi commi 4 e 5. Gli organi che detengono il registro procedono all'iscrizione dei ministri dopo aver verificato la sussistenza e autenticità della designazione confessionale e il rispetto delle limitazioni stabilite in via generale dalla legge per motivi di sicurezza.
3. Alle medesime condizioni, su richiesta delle confessioni interessate, nel registro nazionale di cui all'art. 20 sono iscritti anche i ministri di culto la cui nomina sia stata approvata ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 1159 del 1929.
4. I ministri di culto iscritti nel registro nazionale possono prestare l'assistenza spirituale ai sensi dell'art. 9 della presente legge.
5. Se in possesso della cittadinanza italiana o di uno dei paesi membri dell'UE, i ministri di culto iscritti nel registro nazionale possono celebrare matrimoni destinati alla trascrizione civile ai sensi dell'art. 27.
6. In caso di perdita dei requisiti di cui al comma 2 si procede alla cancellazione dell'iscrizione del nominativo del ministro dal registro nazionale.

Art. 27

Matrimonio celebrato davanti a ministri di confessioni religiose registrate

1. I matrimoni celebrati davanti a ministri di culto iscritti nel registro nazionale, ai sensi dell'art. 26, commi 2 e 5, possono ottenere il riconoscimento degli stessi effetti dei matrimoni civili, attraverso la trascrizione in apposita sezione dei registri dello stato civile. Tali matrimoni sono regolati dalle disposizioni del capo III, titolo VI, libro I del codice civile e dalle disposizioni che seguono.
2. Con l'entrata in vigore della presente legge, ogni disposizione che rinvii al matrimonio celebrato davanti a ministri di "culti ammessi" nello Stato deve intendersi riferita al matrimonio celebrato davanti a ministri di confessioni religiose registrate.

Art. 28

Condizioni relative ai coniugi e al celebrante

1. Possono contrarre matrimonio celebrato davanti a ministri di confessioni religiose registrate i soggetti che, alla data di celebrazione, hanno i requisiti richiesti dal diritto italiano per contrarre matrimonio davanti all'ufficiale dello stato civile.
2. Per il celebrante valgono le condizioni di cui all'art. 26, comma 5. Al venir meno di tali condizioni, il ministro di culto iscritto perde la facoltà di celebrare matrimoni ai sensi dell'art. 27.

Art. 29

Procedimento di trascrizione

1. All'atto della richiesta di pubblicazioni, coloro che intendano celebrare matrimonio ai sensi dell'art. 27 devono dichiarare tale intento all'ufficiale dello stato civile, indicare il comune di celebrazione del matrimonio e i nominativi del celebrante e del delegato a sostituirlo in caso d'impedimento, nonché allegare gli originali delle dichiarazioni di disponibilità del celebrante e del delegato a collaborare al procedimento di trascrizione.

2. L'ufficiale dello stato civile, effettuate le pubblicazioni e accertata la mancanza di opposizioni e impedimenti, rilascia ai nubendi, in duplice originale, un certificato di nulla osta attestante l'inesistenza di ostacoli alla trascrizione. Il nulla osta deve contenere l'indicazione del comune in cui sarà celebrato il matrimonio e i nominativi del celebrante e del delegato. Un originale del nulla osta deve essere consegnato dai nubendi al celebrante.

3. Al momento della celebrazione, davanti al celebrante e alla presenza di almeno due testimoni, i nubendi devono dichiarare la volontà di contrarre matrimonio destinato alla trascrizione civile. Di seguito, il celebrante deve dare lettura degli articoli 29 e 30 della Costituzione e degli articoli del codice civile concernenti i diritti e doveri dei coniugi e deve informare della possibilità d'inserire nell'atto destinato alla trascrizione dichiarazioni relative alla scelta del regime patrimoniale e al riconoscimento di figli.

4. Subito dopo la celebrazione, il ministro deve redigere l'originale dell'atto di celebrazione da inviare per la trascrizione. L'atto deve contenere la sottoscrizione dei nubendi e dei testimoni, il nominativo del celebrante, la menzione dell'avvenuta lettura degli articoli 29 e 30 della Costituzione e degli articoli del codice civile inerenti ai diritti e doveri dei coniugi, nonché le dichiarazioni eventualmente rese dai coniugi. L'omessa lettura degli articoli della Costituzione e del codice civile osta alla valida trascrizione del matrimonio.

5. Non oltre i cinque giorni successivi alla celebrazione, il ministro deve trasmettere all'ufficiale dello stato civile del comune in cui il matrimonio è stato celebrato l'originale dell'atto da trascrivere insieme all'originale del nulla osta e, contestualmente, deve dare avviso ai contraenti dell'avvenuta trasmissione. L'ufficiale dello stato civile, verificata la regolarità dell'atto di celebrazione e l'autenticità del nulla osta allegato, effettua la trascrizione dell'atto di celebrazione entro le ventiquattro ore successive e ne dà notizia al celebrante.

6. Quando, per qualsiasi causa, la trasmissione dell'atto originale da trascrivere sia stata omessa o effettuata oltre il quinto giorno dalla celebrazione, l'ufficiale dello stato civile può procedere alla trascrizione soltanto su richiesta congiunta dei due contraenti, dopo aver accertato che gli stessi abbiano conservato ininterrottamente lo stato civile libero dal momento della celebrazione a quello della richiesta di trascrizione. Restano salvi i diritti legittimamente acquisiti dai terzi.

Art. 30

Effetti della trascrizione

1. Il matrimonio celebrato davanti a ministri di confessioni religiose registrate ha effetti civili dal momento della celebrazione, anche se l'ufficiale dello stato civile, per qualsiasi ragione, abbia effettuato la trascrizione dell'atto oltre le ventiquattro ore dal suo ricevimento tempestivo. Le dichiarazioni dei coniugi relative alla scelta del regime patrimoniale e al riconoscimento di figli, inserite nell'atto trasmesso all'ufficiale dello stato civile, sono opponibili ai terzi dal momento della trascrizione.

2. Il matrimonio trascritto ai sensi della presente legge può essere impugnato davanti ai giudici civili per le stesse cause per le quali è ammessa l'impugnazione del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile. Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili possono essere dichiarati per le stesse cause e in base alle stesse norme previste per lo scioglimento dei matrimoni celebrati davanti all'ufficiale dello stato civile.

Art. 31

Intese

1. La confessione religiosa iscritta nel registro nazionale di cui all'art. 20 può chiedere la stipulazione di un'intesa ai sensi dell'articolo 8, comma 3, della Costituzione.

2. L'istanza è presentata al Presidente del Consiglio dei ministri dal rappresentante della confessione, a norma di statuto, e deve essere accompagnata dai documenti di cui all'articolo 21 della presente legge, unitamente ad ogni altro documento che la confessione ritenga utile ai fini della stipulazione dell'intesa e della determinazione dei suoi contenuti.
3. Se l'istanza è presentata da una confessione religiosa non registrata, il Presidente del Consiglio invita la confessione interessata ad avviare preliminarmente il procedimento per la registrazione, ai sensi della presente legge, e a riproporre l'istanza una volta iscritta nel registro nazionale di cui all'art. 20.
4. Il Presidente del Consiglio decide sull'istanza entro centottanta giorni dal suo ricevimento. Il rigetto dell'istanza deve essere adeguatamente motivato. Se l'istanza è accolta, il Presidente del Consiglio delega il Sottosegretario di Stato, segretario del Consiglio dei ministri, per la conduzione della trattativa ed invita la confessione religiosa a indicare il proprio incaricato della conduzione della trattativa.
5. La trattativa è condotta sulla base delle proposte formulate dalla confessione religiosa in seno alla Commissione tecnica di cui al successivo art. 32.
6. Al termine della trattativa, il Sottosegretario di Stato trasmette al Presidente del Consiglio, con propria relazione, il progetto di intesa. In caso contrario, trasmette il verbale di esito negativo, insieme alle osservazioni della confessione religiosa.
7. Il Presidente del Consiglio sottopone il progetto di intesa alla deliberazione del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, lettera l), della legge 23 agosto 1988, n. 400, e informa il Parlamento con una relazione sui principi e sui contenuti del progetto di intesa.
8. In caso di rilievi, il Presidente del Consiglio rimette il testo al Sottosegretario di Stato per la procedura negoziale di modifica. Il progetto d'intesa modificato è deliberato dal Consiglio dei ministri.

Art. 32

Commissione técnica

1. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 5, comma 2, lettera i), della legge 23 agosto 1988, n. 400, è istituita una Commissione tecnica con il compito di assistere il Sottosegretario di Stato nelle trattative e assicurare la conformità del testo dell'intesa ai principi costituzionali.
2. La Commissione è composta da un rappresentante della Presidenza del Consiglio dei ministri, dal Capo del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno, o da un suo delegato, e da dirigenti di prima fascia o equiparati delle amministrazioni interessate. La Commissione è di volta in volta integrata da esperti designati dalla confessione religiosa che ha chiesto la stipulazione dell'intesa. Il Presidente della Commissione è scelto tra le categorie indicate dall'articolo 29, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400.

Art. 33

Sottoscrizione e legge di approvazione

1. Conclusa positivamente la procedura negoziale, l'intesa è sottoscritta dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal rappresentante della confessione religiosa di cui all'articolo 31, comma 2, della presente legge.
2. Il disegno di legge di approvazione dell'intesa è presentato dal Governo al Parlamento. Ad esso è allegato il testo dell'intesa.
3. La procedura prevista dalla presente sezione si applica anche in caso di modificazione, su richiesta dello Stato o della confessione religiosa, di un'intesa già approvata con legge.

Sezione III

Disciplina fiscale

Art. 34

Regime tributario

1. Agli effetti tributari, gli enti iscritti nei registri di cui agli artt. 15 e 20 della presente legge sono equiparati agli enti aventi finalità di beneficenza e di istruzione.
2. Le attività diverse da quelle costitutive e prevalenti svolte dagli enti di cui al comma 1 restano soggette alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime.

Art. 35

Attività non lucrative di utilità sociale

1. Limitatamente all'esercizio delle attività elencate all'art. 10, comma 1, lett. a), del decreto legislativo. del 4 dicembre 1997, n. 460, agli enti iscritti nei registri di cui agli articoli 15 e 20 del presente capo si applicano le disposizioni del decreto legislativo, esclusa la prescrizione di cui all'art. 10, comma 1, lett. c), a condizione che per tali attività siano tenute separatamente le scritture contabili previste all'art. 20-bis del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Art. 36

Destinazione volontaria del due per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche

1. A decorrere dall'anno finanziario _____, ciascun contribuente può destinare il due per mille della propria imposta sul reddito delle persone fisiche a favore di una associazione o confessione registrata, di cui al Capo III della presente legge.
2. Le destinazioni di cui al comma 1 sono stabilite esclusivamente sulla base delle scelte effettuate dai contribuenti in sede di dichiarazione annuale dei redditi.
3. Con decreto di natura non regolamentare del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i criteri e le modalità per il riparto e la corresponsione delle somme spettanti all'ente scelto dal contribuente, nonché le ulteriori disposizioni applicative del presente comma, compreso il limite massimo di spesa da autorizzare annualmente.

CAPO IV

Disposizioni finali

Art. 37

Delega al Governo per la redazione di un Testo Unico delle leggi in materia di libertà di coscienza e di religione

1. Il Governo è delegato ad adottare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante il testo unico delle leggi in materia

di libertà di coscienza e di religione mediante il coordinamento, la modifica o l'integrazione delle disposizioni vigenti, nel rispetto dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella presente legge.

2. Lo schema del decreto legislativo di cui al comma 1 è trasmesso alle Camere al fine dell'espressione dei pareri da parte delle commissioni parlamentari competenti per materia entro sessanta giorni dalla data di trasmissione del decreto. Decorso tale termine senza che le commissioni abbiano espresso i pareri di competenza, il decreto legislativo può essere comunque adottato.

3. Entro due anni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui al comma 1, nel rispetto delle procedure e dei principi e dei criteri direttivi stabiliti dalla presente legge, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo.

Art. 38

Copertura finanziaria

.....

Art. 39

Entrata in vigore

.....

[Volver al índice](#)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A. Sentencia que aprueba la decisión del Juzgado de lo Contencioso de Madrid que rechaza la demanda de exención fiscal de una congregación religiosa para las obras de infraestructura de un colegio de su propiedad, por considerar que se trata de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa³³

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)³⁴

de 27 de junio de 2017 (*)

«Procedimiento prejudicial — Ayudas estatales — Artículo 107 TFUE, apartado 1 — Concepto de “ayuda estatal” — Conceptos de “empresa” y de “actividad económica” — Otros requisitos de aplicación del artículo 107 TFUE, apartado 1 — Artículo 108 TFUE, apartados 1 y 3 — Conceptos de “ayudas existentes” y de “nuevas ayudas” — Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Reino de España y la Santa Sede — Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras — Exención en favor de los inmuebles de la Iglesia Católica»

En el asunto C-74/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid, mediante auto de 26 de enero de 2016, recibido en el Tribunal de Justicia el 10 de febrero de 2016, en el procedimiento entre

Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania

y

Ayuntamiento de Getafe,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, los Sres. M. Ilešič, L. Bay Larsen, T. von Danwitz y E. Juhász, las Sras. M. Berger y A. Prechal y los Sres. M. Vilaras y E. Regan, Presidentes de Sala, y los Sres. A. Rosas, A. Arabadjiev (Ponente), M. Safjan, D. Šváby y E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

³³ Tras la publicación de la sentencia, la Conferencia Episcopal de España publicó un comunicado informando que está en conocimiento de la decisión y que los servicios jurídicos de la entidad se encuentran en la fase de estudio de la misma. El comunicado completo se encuentra disponible en: <http://www.conferenciaepiscopal.es/nota-la-sentencia-del-tribunal-justicia-europeo/>

³⁴ La sentencia puede consultarse también en la página web del Centro:

<http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/otros-1/1099-sentencia-que-aprueba-la-decision-del-juzgado-de-lo-contencioso-de-madrid-que-rechaza-demanda-de-exencion-fiscal-de-congregacion-religiosa-para-las-obras-de-infraestructura-de-un-colegio-de-su-propiedad/file>

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 10 de enero de 2017; consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, por los Sres. M. Muñoz Pérez y A. Fanjul Guerricaechevarría, abogados;
- en nombre del Ayuntamiento de Getafe, por la Sra. L. López Díez, abogada;
- en nombre del Gobierno español, por los Sres. M.A. Sampol Pucurull y A. Rubio González, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. G. Luengo y las Sras. P. Němečková y F. Tomat, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones de la Abogado General, presentadas en audiencia pública el 16 de febrero de 2017; dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 107 TFUE, apartado 1.
- 2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (Comunidad de Casa de Escuelas Pías de Getafe, PP. Escolapios) (en lo sucesivo, «Congregación») y el Ayuntamiento de Getafe (Madrid) (en lo sucesivo, «Ayuntamiento») en relación con la desestimación por este último de la solicitud de la Congregación de que se le devolviese una cantidad que había abonado en concepto de Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

Marco jurídico

Derecho internacional

- 3 El artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Económicos suscrito entre el Estado Español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979 (en lo sucesivo, «Acuerdo de 3 de enero de 1979») establece lo siguiente:

«1. La Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas tendrán derecho a las siguientes exenciones:

[...]

- B) Exención total y permanente de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y sobre el patrimonio.

Esta exención no alcanzará a los rendimientos que pudieran obtener por el ejercicio de explotaciones económicas ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido, ni a las ganancias de capital, ni tampoco a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por impuestos sobre la renta.

[...]»

- 4 De conformidad con el artículo VI de dicho Acuerdo:

«La Santa Sede y el Gobierno español procederán de común acuerdo en la resolución de las dudas o dificultades que pudieran surgir en la interpretación o aplicación de cualquier cláusula del presente Acuerdo, inspirándose para ello en los principios que lo informan.»

Derecho español

5 El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (en lo sucesivo, «ICIO») es un impuesto municipal que fue introducido por la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales (BOE n.º 313, de 30 de diciembre de 1988, p. 36636). En el momento en que ocurrieron los hechos del litigio principal se regía por los artículos 100 a 103 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (BOE n.º 59, de 9 de marzo de 2004, p. 10284; en lo sucesivo, «texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales»).

6 A tenor del artículo 100, apartado 1, del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales:

«El [ICIO] es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa, siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición.»

7 De conformidad con el artículo 101, apartado 1, de dicho texto refundido:

«Son sujetos pasivos de este impuesto, a título de contribuyentes, las personas físicas, personas jurídicas o entidades [...] que sean dueños de la construcción, instalación u obra, sean o no propietarios del inmueble sobre el que se realice aquélla.

A los efectos previstos en el párrafo anterior tendrá la consideración de dueño de la construcción, instalación u obra quien soporte los gastos o el coste que comporte su realización.»

8 Mediante Orden de 5 de junio de 2001, por la que se aclara la inclusión del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979 (BOE n.º 144, de 16 de junio de 2001, p. 21427; en lo sucesivo, «Orden de 5 de junio de 2001»), el Ministerio español de Hacienda precisó, en el apartado primero de la parte dispositiva de la citada Orden, que el ICIO «está incluido entre los impuestos reales o de producto a que hace referencia la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo [...] de 3 de enero de 1979» y, en el apartado segundo de dicha parte dispositiva, que «la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas, disfrutaban de exención total y permanente en el [ICIO]».

9 Como precisa el órgano jurisdiccional remitente, la citada Orden reconoció, en favor de la Iglesia Católica, la exención total del ICIO respecto de los inmuebles pertenecientes a ésta, con independencia de la naturaleza de las actividades a las que dichos inmuebles estuviesen destinados.

10 La Orden EHA/2814/2009, de 15 de octubre, por la que se modifica la Orden de 5 de junio de 2001, por la que se aclara la inclusión del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en la letra B) del apartado 1 del artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979 (BOE n.º 254, de 21 de octubre de 2009, p. 88046; en lo sucesivo, «Orden de 15 de octubre de 2009»), sustituyó el apartado segundo de la parte dispositiva de la Orden de 5 de junio de 2001 por el siguiente texto:

«La Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Ordenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas, disfrutaban de exención total y permanente en el [ICIO], para todos aquellos inmuebles que estén exentos de la Contribución Territorial Urbana (actualmente, Impuesto sobre Bienes Inmuebles).»

11 Como se desprende de las indicaciones aportadas por el órgano jurisdiccional remitente, de esta modificación se derivaba que la Iglesia Católica disfrutaba de una exención del ICIO aplicable únicamente a los inmuebles destinados a fines exclusivamente religiosos.

12 El órgano jurisdiccional remitente aclara que la Orden de 15 de octubre de 2009 fue anulada por sentencia de 9 de diciembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y que dicha anulación fue confirmada mediante sentencia de 19 de noviembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, debido, en particular, a que con la citada Orden se reducía el alcance de la exención prevista en el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979.

Litigio principal y cuestión prejudicial

13 La Congregación, inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia español, está acogida al Acuerdo de 3 de enero de 1979. Es propietaria de un conjunto de edificios, sitios en Getafe, en los que se ubica el colegio «La Inmaculada», que ella gestiona.

14 El 4 de marzo de 2011, la Congregación solicitó licencia para la reforma y ampliación del edificio del salón de actos de dicho colegio, destinado, en particular, a la celebración de reuniones, cursos y conferencias, con la finalidad de dotarlo de cuatrocientos cincuenta asientos. La referida licencia fue concedida el 28 de abril de 2011 y la Congregación abonó el ICIO por importe de 23 730,41 euros.

15 Posteriormente, la Congregación presentó una solicitud de devolución de la mencionada cantidad, al considerar que estaba exenta del pago del referido impuesto en virtud de la Orden de 5 de junio de 2001, que implementa el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979.

16 Dicha solicitud fue desestimada mediante resolución de 6 de noviembre de 2013 del Órgano de Gestión Tributaria del Ayuntamiento, al considerar que la referida exención no era aplicable dado que se había solicitado para una actividad no relacionada con los fines religiosos de la Iglesia Católica.

17 La Congregación impugna la citada resolución, confirmada en reposición, mediante el recurso interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, alegando que no estaba obligada al pago de la cantidad abonada en concepto de ICIO, al considerar que el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979 debe interpretarse en el sentido de que la exime de dicho impuesto con independencia del destino del inmueble que constituya la base imponible del mismo.

18 El Ayuntamiento replica que, en virtud de la Orden de 15 de octubre de 2009, la exención del ICIO se aplica solamente a aquellos inmuebles exentos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles por el hecho de estar destinados a los fines religiosos de la Iglesia Católica y que, de no existir tal limitación, dada la trascendencia del ejercicio de actividades económicas por parte de la Iglesia Católica (gestión de colegios, de hospitales, etc.), tal exención podría resultar incompatible con las disposiciones de Derecho de la Unión en materia de ayudas estatales.

19 El órgano jurisdiccional remitente señala que, si bien la cuestión de la conformidad con el Derecho de la Unión de la exención del ICIO de la que disfruta la Iglesia Católica no se ha planteado nunca ante los tribunales españoles, la Comisión Europea sí la ha abordado, pero sin adoptar una decisión definitiva al respecto. El órgano jurisdiccional remitente precisa, en relación con este extremo, que la exención de que se trata no se limita —en contra de lo que consideró dicha institución— a las construcciones, instalaciones y obras de la Iglesia Católica destinadas a fines exclusivamente religiosos.

20 Remitiéndose también a los apartados 19 a 23 de la sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia (C-522/13, EU:C:2014:2262), el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si la exención del ICIO de la que disfruta la Iglesia Católica aunque el destino del bien afectado por dicha medida se inserte en el ejercicio de una actividad económica por parte de ésta podría constituir una ayuda estatal en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1.

21 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Es contraria al artículo 107.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la exención a la Iglesia Católica del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras, en relación con las realizadas en inmuebles destinados al desarrollo de actividades económicas que no tengan una finalidad estrictamente religiosa?»

Sobre la cuestión prejudicial

Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial

22 El Gobierno español cuestiona la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial. Según dicho Gobierno, por una parte, la cuestión prejudicial es hipotética, en la medida en que, sin guardar relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, pretende obtener una opinión consultiva general acerca de la exención del ICIO de la que disfruta la Iglesia Católica respecto al régimen de las ayudas estatales.

23 Por otra parte, el Gobierno español afirma que la petición de decisión prejudicial adolece de graves defectos en lo relativo a la descripción de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para permitir al Tribunal de Justicia responder de manera útil a la cuestión planteada. A su juicio, el auto de remisión no contiene ninguna descripción de la actividad que desarrolla la Congregación —sobre todo en el inmueble afectado por la exención fiscal controvertida en el litigio principal—, ni de su estructura y su organización económica. Añade que el órgano jurisdiccional remitente no ha indicado los motivos precisos que le llevaron a considerar necesario plantear la cuestión prejudicial.

24 A este respecto, debe recordarse que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, dentro del marco de la cooperación entre éste y los órganos jurisdiccionales nacionales establecida por el artículo 267 TFUE, corresponde exclusivamente al juez nacional que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Vervloet y otros*, C-76/15, EU:C:2016:975, apartado 56 y jurisprudencia citada).

25 De ello se desprende que las cuestiones relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Vervloet y otros*, C-76/15, EU:C:2016:975, apartado 57).

26 A este respecto, procede recordar que la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión eficaz para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en los que se basan tales cuestiones. Estas exigencias son especialmente pertinentes en el ámbito de la competencia, que se caracteriza por situaciones de hecho y de Derecho complejas (sentencia de 21 de noviembre de 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 20).

27 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es importante también que el juez nacional indique las razones precisas que le han conducido a plantearse la interpretación del Derecho de la Unión y a estimar necesario someter cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia (sentencia de 21 de noviembre de 2013, *Deutsche Lufthansa*, C-284/12, EU:C:2013:755, apartado 21).

28 Para empezar, en el presente asunto, del auto de remisión se desprende que la cuestión que se ha planteado, en particular, ante el órgano jurisdiccional remitente es si el artículo 107 TFUE se opone a que la Congregación, en virtud de la Orden de 5 de junio de 2001, que implementa el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979, pueda disfrutar de la exención fiscal controvertida en el litigio principal.

29 Del auto de remisión se deduce que el órgano jurisdiccional remitente considera que, para poder pronunciarse sobre el recurso del que conoce, debe examinar la conformidad de tal exención con el artículo 107 TFUE. Las dudas que alberga a este respecto se desprenden claramente del referido auto.

30 En estas circunstancias, no resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada por el órgano jurisdiccional remitente se refiera a un problema hipotético o no guarde relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal.

31 A continuación, como ha señalado la Abogado General en el punto 25 de sus conclusiones, el auto de remisión expone las disposiciones pertinentes del Acuerdo de 3 de enero de 1979 y del Derecho tributario español, así como la práctica administrativa y la jurisprudencia nacional relacionadas con ellas, sin que, por lo

demás, el Gobierno español haya indicado ningún elemento de utilidad para la comprensión del asunto que el órgano jurisdiccional remitente no haya mencionado.

32 Por último, en cuanto a la descripción del contexto fáctico, el auto de remisión contiene datos suficientes para comprender tanto la cuestión prejudicial como su alcance.

33 Por tanto, ha de considerarse que el auto de remisión contiene los elementos de hecho y de Derecho que permitirán al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente. Además, el auto de remisión ha permitido a los interesados a los que se refiere el artículo 23, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea presentar sus observaciones de conformidad con dicha disposición.

34 De lo expuesto se deduce que la petición de decisión prejudicial es admisible.

Sobre el fondo

35 Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica por las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1.

36 Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a éste proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, incumbe, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le planteen. El hecho de que un órgano jurisdiccional nacional, en el plano formal, haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión no impide que el Tribunal de Justicia proporcione a ese órgano jurisdiccional todos los elementos de interpretación que puedan permitirle resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia deducir del conjunto de elementos aportados por el órgano jurisdiccional nacional y, especialmente, de la motivación de la resolución de remisión, los elementos del Derecho de la Unión que requieren una interpretación, teniendo en cuenta el objeto del litigio (sentencia de 15 de octubre de 2015, Biovet, C-306/14, EU:C:2015:689, apartado 17 y jurisprudencia citada).

37 En el presente asunto, a la vista, en particular, de las observaciones presentadas por el Reino de España y la Comisión, para dar al órgano jurisdiccional remitente tales elementos de interpretación útiles, procede responder a la cuestión prejudicial planteada no sólo en relación con el artículo 107 TFUE, apartado 1, sino también con el artículo 108 TFUE, apartados 1 y 3.

Sobre el concepto de «ayuda estatal» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1

38 Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la calificación de «ayuda estatal» en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, exige que concurren todos los requisitos previstos en dicha disposición. Así, en primer lugar, debe tratarse de una intervención del Estado o mediante fondos estatales. En segundo lugar, tal

intervención debe poder afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En tercer lugar, debe conferir una ventaja selectiva a su beneficiario. En cuarto lugar, debe falsear o amenazar con falsear la competencia (sentencias de 21 de diciembre de 2016, Comisión/Hansestadt Lübeck, C-524/14 P, EU:C:2016:971, apartado 40, y de 21 de diciembre de 2016, Comisión/World Duty Free Group SA y otros, C-20/15 P y C-21/15 P, EU:C:2016:981, apartado 53).

39 Por otra parte, el Derecho de la Unión en materia de competencia y, en particular, la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, tienen por objeto las actividades de las empresas (véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de marzo de 2006, Enirisorse, C-237/04, EU:C:2006:197, apartados 27 y 28, y de 5 de marzo de 2015, Comisión y otros/Versalis y otros, C-93/13 P y C-123/13 P, EU:C:2015:150, apartado 88).

40 De ello se deduce que, en el presente asunto, debe examinarse, en primer lugar, si la Congregación puede ser calificada de «empresa» a efectos del artículo 107 TFUE, apartado 1; en segundo lugar, si la exención fiscal controvertida en el litigio principal confiere a la Congregación una ventaja económica selectiva; en tercer lugar, si dicha medida constituye una intervención del Estado español o mediante fondos de dicho Estado miembro, y, por último, en cuarto lugar, si la referida exención puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y falsear o amenazar con falsear la competencia dentro del mercado interior.

Sobre los conceptos de «empresa» y de «actividad económica»

41 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, en el contexto del Derecho de la competencia, el concepto de «empresa» comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación (sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, EU:C:2006:8, apartado 107).

42 De ello resulta que el carácter público o privado de la entidad que ejerce la actividad de que se trate no puede afectar a la cuestión de si dicha entidad reviste o no la condición de «empresa».

43 Por otra parte, en la medida en que la actividad de que se trate pueda calificarse de «económica», el hecho de que sea ejercida por una comunidad religiosa no obsta a la aplicación de las normas del Tratado, entre ellas las que regulan el Derecho de la competencia (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann, 196/87, EU:C:1988:475, apartados 9 y 14).

44 Para determinar si las actividades de que se trata son las propias de una «empresa» en el sentido del Derecho de la Unión en materia de competencia, ha de indagarse cuál es la naturaleza de tales actividades, de tal modo que la calificación de «actividad económica» debe examinarse respecto de cada una de las distintas actividades ejercidas por una determinada entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 24 de octubre de 2002, Aéroports de Paris/Comisión, C-82/01 P, EU:C:2002:617, apartado 75, y de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, apartado 25).

45 Constituye una actividad económica toda actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un mercado determinado (sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, EU:C:2006:8, apartado 108).

46 El hecho de que la oferta de productos y servicios se haga sin ánimo de lucro no obsta para que la entidad que efectúa tales operaciones en el mercado deba ser considerada una empresa cuando dicha oferta compita con las de otros operadores con ánimo de lucro (sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376, apartado 27).

47 Constituyen servicios que pueden ser calificados de «actividades económicas» las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración. La característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que constituye la contrapartida económica de la prestación considerada (véase, por analogía, la sentencia de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, apartados 37 y 38 y jurisprudencia citada).

48 En estas circunstancias, debe considerarse que los cursos que imparten centros de enseñanza financiados esencialmente con fondos privados que no proceden del propio prestador de los servicios constituyen servicios, puesto que el objetivo perseguido por tales centros consiste, en efecto, en ofrecer un servicio a cambio de una remuneración (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, apartado 40, y de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, EU:C:2007:495, apartado 69).

49 No es necesario que el servicio sea pagado fundamentalmente por los alumnos o por sus padres, en la medida en que el carácter económico de una actividad no depende del hecho de que el servicio sea pagado por sus beneficiarios (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, apartado 41, y de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, EU:C:2007:495, apartado 70).

50 Ahora bien, no cabe afirmar lo mismo por lo que respecta a los cursos impartidos por determinados centros que forman parte de un sistema público de enseñanza y que se financian, total o parcialmente, con cargo a fondos públicos. En efecto, al establecer y mantener tal sistema público de enseñanza, financiado por lo general con cargo a fondos públicos y no por los alumnos o por sus padres, el Estado no se propone realizar actividades remuneradas, sino que cumple su misión hacia la población en los ámbitos social, cultural y educativo (véanse, por analogía, las sentencias de 11 de septiembre de 2007, Schwarz y Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, apartado 39, y de 11 de septiembre de 2007, Comisión/Alemania, C-318/05, EU:C:2007:495, apartado 68).

51 En este contexto, no se descarta que un mismo centro pueda ejercer diversas actividades, económicas y no económicas al mismo tiempo, siempre que mantenga una contabilidad separada por lo que respecta a la diferente financiación recibida, de modo que se excluya todo riesgo de subvención «cruzada» de sus actividades económicas mediante fondos públicos de los que se beneficia en relación con sus actividades no económicas.

52 En el presente asunto, consta que la Congregación desarrolla tres tipos de actividad en el colegio «La Inmaculada», a saber, actividades estrictamente religiosas, enseñanza subvencionada por el Estado español y educación libre sin el apoyo financiero de dicho Estado miembro. Además, la referida entidad presta a sus alumnos servicios complementarios de restauración y de transporte.

53 Ahora bien, dado que la exención fiscal controvertida en el litigio principal afecta a la reforma y ampliación del salón de actos del colegio «La Inmaculada» y que la Congregación ha destacado en la vista ante el Tribunal de Justicia que dicho salón de actos se destina únicamente a las actividades de enseñanza que propone, la

referida exención no está relacionada ni con las actividades estrictamente religiosas de dicha entidad ni con los servicios complementarios mencionados en el apartado anterior.

54 En este contexto, para poder aplicar a dicha exención la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz de lo indicado en los apartados 41 a 51 de la presente sentencia, si las actividades pedagógicas desarrolladas por la Congregación revisten o no carácter económico y, en su caso, cuáles de entre ellas tienen tal carácter.

55 A este respecto, teniendo en cuenta las precisiones concordantes aportadas en la vista ante el Tribunal de Justicia por la Congregación, el Ayuntamiento y el Gobierno español, es evidente que las actividades de enseñanza subvencionadas por el Estado español se insertan en el sistema público de enseñanza primaria y secundaria de dicho Estado miembro, puesto que la enseñanza en el colegio «La Inmaculada» se imparte en virtud de un concierto celebrado entre la Congregación y la Comunidad de Madrid —financiado en su totalidad con cargo a fondos públicos— y de conformidad con los requisitos que en él se establecen.

56 De ser correcta esta información, extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, las actividades de enseñanza de la Congregación subvencionadas por el Estado español no podrían calificarse de «económicas» con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la que se ha hecho referencia en los apartados 41 a 50 de la presente sentencia.

57 En cambio, teniendo en cuenta la información proporcionada en la vista ante el Tribunal de Justicia por la Congregación, el Ayuntamiento y el Gobierno español, las actividades de enseñanza de la Congregación no subvencionadas por el Estado español, correspondientes a la enseñanza preescolar, extraescolar y postobligatoria, parecen reunir todos los requisitos señalados en los apartados 44 a 49 de la presente sentencia para ser calificadas de «actividades económicas», extremo que, no obstante, corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente.

58 En efecto, se considera que esas actividades no son financiadas por el Estado español, sino que se trata de actividades organizadas por la propia Congregación y financiadas fundamentalmente mediante contribuciones financieras privadas —en especial de los alumnos y de sus padres— a los costes escolares.

59 Si, una vez concluida dicha comprobación, el órgano jurisdiccional remitente considerase que las actividades de enseñanza de la Congregación no subvencionadas por el Estado español constituyen una «actividad económica», tendría aún que comprobar si el salón de actos del colegio «La Inmaculada» se dedica a un uso que corresponda exclusivamente a una u otra de tales actividades de enseñanza, o a un uso mixto.

60 En efecto, si el uso del salón de actos estuviese reservado únicamente a las actividades de enseñanza subvencionadas por el Estado español que reúnan todos los requisitos señalados en el apartado 50 de la presente sentencia, la exención fiscal controvertida en el litigio principal no podría estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1.

61 En cambio, si el uso del salón de actos se dedicase únicamente a actividades de enseñanza realizadas por la Congregación sin subvención del Estado español que reúnan todos los requisitos señalados en los apartados 44 a 49 de la presente sentencia, la exención controvertida en el litigio principal podría estar comprendida en el ámbito de dicha prohibición.

62 En el supuesto de un uso mixto del salón de actos, la exención fiscal controvertida en el litigio principal podría estar comprendida en el ámbito de la referida prohibición en la medida en que el salón de actos se destine a actividades que reúnan los requisitos señalados en los apartados 44 a 49 y 51 de la presente sentencia.

63 De las anteriores consideraciones se desprende que la exención fiscal controvertida en el litigio principal sólo puede estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, si, por un lado, al menos una parte de las actividades de enseñanza desarrolladas por la Congregación en el colegio «La Inmaculada» ha de calificarse de «actividad económica» en el sentido de la jurisprudencia a la que se ha hecho referencia en los apartados 44 a 49 de la presente sentencia, y si, por otro lado, el salón de actos de dicho colegio se destina, al menos en parte, a tales actividades económicas.

64 Por consiguiente, siempre y cuando el órgano jurisdiccional remitente considere, en virtud de una apreciación de los hechos, que el salón de actos se destina a actividades realizadas por la Congregación que hayan de calificarse de «económicas», deberá examinarse a continuación si, en una situación como la que es objeto del litigio principal, se cumplen los cuatro requisitos señalados en el apartado 38 de la presente sentencia.

Sobre el concepto de «ventaja económica selectiva»

65 Por lo que respecta a la cuestión de si ha de considerarse que la exención fiscal controvertida en el litigio principal otorga una ventaja a su beneficiario, es preciso recordar que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, se consideran ayudas estatales las intervenciones que, bajo cualquier forma, puedan favorecer directa o indirectamente a las empresas o que deban calificarse de ventaja económica que la empresa beneficiaria no hubiera obtenido en condiciones normales de mercado (sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, apartado 21).

66 Así, se consideran ayudas, entre otras, las intervenciones que, bajo formas diversas, alivian las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto del término, tienen la misma naturaleza y surten efectos idénticos (sentencia de 19 de marzo de 2013, Bouygues y Bouygues Télécom/Comisión y otros y Comisión/Francia y otros, C-399/10 P y C-401/10 P, EU:C:2013:175, apartado 101).

67 En el presente asunto, del auto de remisión se desprende, por una parte, que, conforme al artículo 100, apartado 1, y al artículo 101, apartado 1, del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, toda empresa que realice obras como las del litigio principal es sujeto pasivo del ICIO, y que la Congregación abonó el impuesto devengado por este concepto. Por otra parte, del mismo auto se deduce que el efecto de la exención fiscal controvertida en el litigio principal sería la devolución a la Congregación del impuesto abonado por ella.

68 En estas circunstancias, es preciso considerar que el ICIO es un impuesto normalmente adeudado por todos los contribuyentes que realicen las obras de construcción o de reforma objeto de dicho impuesto y que la exención controvertida en el litigio principal tendría por efecto aliviar las cargas que recaen sobre el presupuesto de la Congregación. Por consiguiente, es evidente que tal exención fiscal conferiría una ventaja económica a la Congregación.

69 Además, de la Orden de 5 de junio de 2001 resulta que la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, las Diócesis, las Parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Órdenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos de Vida Consagrada y sus provincias y sus casas disfrutaban de una exención total y permanente del ICIO.

70 Por tanto, resulta que la referida Orden no es una medida general aplicable sin distinción a todos los operadores económicos, sino una medida a priori selectiva.

71 Dicho esto, de jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de «ayuda estatal» no se refiere a las medidas estatales que establecen una diferenciación entre empresas —y que, en consecuencia, son a priori selectivas— cuando esta diferenciación resulta de la naturaleza o de la estructura del sistema en el que se inscriben, circunstancia que debe demostrar el Estado miembro afectado (sentencia de 9 de octubre de 2014, Ministerio de Defensa y Navantia, C-522/13, EU:C:2014:2262, apartado 42).

72 Ahora bien, en el presente asunto no se deduce de ningún dato obrante en los autos presentados al Tribunal de Justicia que la exención fiscal establecida mediante la Orden de 5 de junio de 2001 se derive directamente de los principios fundadores o rectores del sistema tributario del Reino de España y que sea necesaria para el funcionamiento y la eficacia de este sistema.

73 En atención a todo lo expuesto, procede considerar que, en el presente asunto, puede cumplirse el requisito de la existencia de una ventaja económica selectiva.

Sobre el concepto de «ayuda otorgada por el Estado o mediante fondos estatales»

74 Para que una ventaja pueda ser calificada de ayuda en el sentido del artículo 107 TFUE, apartado 1, es necesario, por una parte, que sea otorgada directa o indirectamente mediante fondos estatales y, por otra parte, que sea imputable al Estado (sentencia de 19 de diciembre de 2013, Association Vent De Colère! y otros, C-262/12, EU:C:2013:851, apartado 16).

75 Por lo que respecta, en primer lugar, al requisito de la imputabilidad de la medida, basta con señalar que la exención fiscal controvertida en el litigio principal deriva directamente de la Orden de 5 de junio de 2001, adoptada por el Ministerio español de Hacienda, y tiene su origen en el Acuerdo de 3 de enero de 1979, celebrado y aplicado por el Estado español.

76 En segundo lugar, en cuanto al requisito de que la ventaja se otorgue directa o indirectamente mediante fondos estatales, no se discute que la exención controvertida en el litigio principal, que supone la supresión de una carga que normalmente gravaría el presupuesto de la Congregación, tiene como corolario una disminución de los ingresos del Ayuntamiento en la cuantía correspondiente.

77 En estas circunstancias, se cumple el requisito de la intervención del Estado mediante fondos estatales.

Sobre los conceptos de ayudas que «afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros» y que «falseen o amenacen falsear la competencia»

78 En cuanto a los requisitos relativos a la incidencia de una ventaja económica en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y a la distorsión de la competencia que puede suponer, es preciso

recordar que, a efectos de la calificación como ayuda estatal de una medida nacional, no es necesario acreditar la incidencia real de la ayuda de que se trate en los intercambios comerciales entre los Estados miembros y la distorsión efectiva de la competencia, sino únicamente examinar si tal ayuda puede afectar a dichos intercambios y falsear la competencia (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Vervloet y otros, C-76/15, EU:C:2016:975, apartado 102).

79 Concretamente, cuando una ayuda otorgada por un Estado miembro refuerza la posición de determinadas empresas en relación con otras empresas competidoras en los intercambios comerciales entre los Estados miembros, debe considerarse que la ayuda afecta a tales intercambios. A este respecto, no es necesario que las empresas beneficiarias participen en los intercambios comerciales entre los Estados miembros. En efecto, cuando un Estado miembro concede una ayuda a empresas, la actividad interior puede mantenerse o aumentar, con la consecuencia de que disminuyen con ello las posibilidades de las empresas establecidas en otros Estados miembros de penetrar en el mercado del Estado miembro en cuestión (sentencia de 21 de diciembre de 2016, Vervloet y otros, C-76/15, EU:C:2016:975, apartado 104).

80 En cuanto al requisito de la distorsión de la competencia, hay que subrayar que las ayudas que tienen por objeto liberar a una empresa de los costes propios de su gestión corriente o de sus actividades normales, con los que normalmente debería haber cargado, falsean, en principio, las condiciones de competencia (sentencia de 26 de octubre de 2016, Orange/Comisión, C-211/15 P, EU:C:2016:798, apartado 66).

81 En el asunto principal, es posible que la exención del ICIO de la que pudiera disfrutar la Congregación tenga como consecuencia hacer más atractiva la prestación de sus servicios de enseñanza en relación con la prestación de servicios de centros también activos en el mismo mercado.

82 Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 1998/2006 de la Comisión, de 15 de diciembre de 2006, relativo a la aplicación de los artículos [107 TFUE] y [108 TFUE] a las ayudas de minimis (DO 2006, L 379, p. 5), en relación con su considerando 8, se considera que las ayudas que no superen el límite de 200 000 euros en un período de tres años no afectan a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, ni falsean ni amenazan con falsear la competencia, de modo que tales medidas no están incluidas en el concepto de ayudas estatales (sentencia de 8 de mayo de 2013, Libert y otros, C-197/11 y C-203/11, EU:C:2013:288, apartado 81).

83 A este respecto, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si en el presente asunto se alcanza tal umbral, teniendo en cuenta que únicamente podrán tomarse en consideración, a los efectos del correspondiente cálculo, las ventajas de las que haya disfrutado la Congregación en relación con sus eventuales actividades económicas, de modo que las actividades no económicas deben quedar excluidas de dicho cálculo, con arreglo a lo indicado en los apartados 41 a 63 de la presente sentencia.

84 Por tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz de los elementos interpretativos que preceden y sobre la base de todas las circunstancias pertinentes del asunto del que conoce, si la exención controvertida en el litigio principal puede afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros y si el Reglamento n.º 1998/2006 es de aplicación en el presente asunto.

85 A este respecto, si el órgano jurisdiccional remitente albergase dudas o encontrase dificultades por lo que respecta a la determinación del importe de las ayudas de las que pudiera haberse beneficiado la Congregación

por sus eventuales actividades económicas, siempre tendrá la posibilidad, además de solicitar la colaboración de otros órganos del Estado miembro afectado, de pedir ayuda a la Comisión a tales efectos, con arreglo al principio de cooperación leal, como se desprende en particular de los apartados 77 a 96 de la Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (DO 2009, C 85, p. 1) (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Mediaset, C-69/13, EU:C:2014:71, apartado 30).

Sobre los conceptos de «ayudas existentes» y de «nuevas ayudas», en el sentido de los apartados 1 y 3, respectivamente, del artículo 108 TFUE

86 Dado que el Gobierno español ha afirmado, en sus observaciones ante el Tribunal de Justicia, que, habida cuenta de que el Acuerdo de 3 de junio de 1979 se celebró antes de la adhesión del Reino de España a la Unión Europea y de que la exención controvertida en el litigio principal se fundamenta en dicho Acuerdo, tal exención es, en todo caso, constitutiva de una ayuda existente, debe recordarse que, en el marco del sistema de control de ayudas estatales establecido en los artículos 107 TFUE y 108 TFUE, el procedimiento difiere según se trate de ayudas existentes o de nuevas ayudas. Mientras que, conforme al apartado 1 del artículo 108 TFUE, las ayudas existentes pueden seguir ejecutándose mientras la Comisión no haya declarado su incompatibilidad, el apartado 3 del mismo artículo 108 TFUE dispone que los proyectos dirigidos a conceder nuevas ayudas o a modificar ayudas existentes deberán notificarse a la Comisión con la suficiente antelación y no podrán ejecutarse antes de que en dicho procedimiento haya recaído una decisión definitiva (sentencia de 26 de octubre de 2016, DEI y Comisión/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, apartado 45).

87 Sin perjuicio de lo dispuesto en el Acta de adhesión del Estado miembro de que se trate, constituye una «ayuda existente» toda ayuda que existiese antes de la entrada en vigor del Tratado en ese Estado miembro, es decir, los regímenes de ayudas y las ayudas individuales que se hubieran llevado a efecto con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado y que sigan siendo aplicables con posterioridad a la misma (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de julio de 2013, P, C-6/12, EU:C:2013:525, apartado 42).

88 En el presente asunto, si bien es cierto que el artículo IV, apartado 1, letra B), del Acuerdo de 3 de enero de 1979, que establece una exención total de los impuestos reales en favor de la Iglesia Católica española, es anterior a la adhesión del Reino de España a la Unión, no es menos verdad que el ICIO no se introdujo en el ordenamiento jurídico español hasta después de la adhesión y que la exención fiscal controvertida en el litigio principal lo fue mediante la Orden de 5 de junio de 2001.

89 En estas circunstancias, si el órgano jurisdiccional remitente constatase la existencia de una ayuda estatal en favor de la Congregación, sólo podría tratarse de una nueva ayuda en el sentido del artículo 108 TFUE, apartado 3.

90 Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, debe responderse a la cuestión prejudicial planteada que una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica por las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Costas

91 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

Una exención fiscal como la controvertida en el litigio principal, de la cual se beneficia una congregación de la Iglesia Católica por las obras realizadas en un inmueble destinado al ejercicio de actividades sin una finalidad estrictamente religiosa, puede estar comprendida en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 107 TFUE, apartado 1, si tales actividades son de carácter económico y en la medida en que lo sean, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

Lenaerts
Bay Larsen
Berger
Regan
Safjan

Tizzano
von Danwitz
Prechal
Rosas
Šváby

Ilešič
Juhász
Vilaras
Arabadjiev
Jarašiūnas

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 27 de junio de 2017.

El Secretario
A. Calot Escobar

El Presidente
K. Lenaerts”

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=192143&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=183233>
(27 de junio de 2017)

[Volver al índice](#)



Facultad de Derecho, oficina 422

Av. Libertador Bernardo O'Higgins 340.
Santiago de Chile

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943
Código postal: 8331010

derechoyreligion@uc.cl www.derechoyreligion.uc.cl