



FACULTAD DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CHILE

Creencias y nueva Constitución

Perspectivas y propuestas



Creencias y nueva Constitución. Perspectivas y propuestas

Miembros de la Comisión:

Ana María Celis

Encargada de Comisión
Directora del Centro UC Derecho y Religión

Patricio Bernedo

Instituto de Historia

Paolo G. Carozza

Facultad de Derecho y Ciencia Política
Universidad de Notre Dame

Javier García Oliva

Facultad de Derecho
Universidad de Manchester

Miguel González

Instituto de Filosofía

Patricia Imbarack

Facultad de Educación

Maureen Neckelmann

Instituto de Sociología

María Elena Pimstein

Facultad de Derecho

Joaquín Silva

Facultad de Teología

Fotografía de portada: Arzobispado de Santiago



CÓMO CITAR ESTA PUBLICACIÓN:

Celis, Ana María y otros, 2021: Creencias y nueva Constitución. Perspectivas y propuestas. Foro Constitucional UC. ISBN: 978-956-14-2910-9

1. La importancia de las creencias y religiones para la nueva Constitución

A lo largo de la historia, las personas y las culturas se han preguntado acerca del sentido de la vida y han recurrido a las creencias y religiones para comprenderse a sí mismas, la vida en común y el mundo que las rodea. Bajo este enfoque es necesario que la reflexión que propicia el proceso constituyente considere la dimensión espiritual y la apertura radical del ser humano a la trascendencia, así como su expresión social y comunitaria. Sin pretender que esta dimensión pueda resolverse o abarcarse por completo en el plano constitucional, nos parece indispensable que en esta discusión sea considerada aquella forma de existencia que se vive en relación con lo divino y lo espiritual y su expresión en el espacio público, sea que haya o no una opción creyente.

a) Las creencias y religiones como respuestas a la pregunta sobre el sentido de la vida: En virtud de su misma dignidad, las personas se plantean una pregunta fundamental acerca del sentido y finalidad de sus vidas. Las cuestiones que han inquietado profundamente la conciencia humana a lo largo de los siglos han llevado a los hombres y mujeres de todos los tiempos y de diferentes culturas, a postular la existencia de lo sagrado, de dioses, de un Dios, de una realidad trascendente, de un espíritu absoluto. Como afirma Grondin, “la religión propone las respuestas más fuertes, antiguas y vivas a la cuestión del sentido de la vida”.¹ Lo que observamos de las creencias y religiones son principalmente sus doctrinas, tradiciones orales, símbolos y ritos; pero estos no se explican por sí mismos ni aisladamente, sino que están asociados a la pregunta por el sentido de la vida individual y social y, en general, a las cuestiones más radicales de la existencia humana y comunitaria, aquellas que muchas veces la razón o la técnica no pueden responder por sí solas.

De esto se sigue entonces que existen preguntas comunes que ocupan las reflexiones de las personas a lo largo del tiempo y la historia, como aquellas relativas al sentido y fin de la vida, del bien y del mal, acerca del sentido del dolor, sobre cómo alcanzar la felicidad, acerca de la muerte y lo que ocurre luego de ella y un largo etcétera. El teólogo judío Ephraim Elimelech Urbach señala que “gran parte de la historia de las religiones, y entre ellas la historia de la religión de Israel, es la descripción de la búsqueda de una solución que permita tender un puente por sobre el abismo infranqueable. Precisamente, el alejamiento total de toda característica o cualidad antropomórfica en la concepción de Dios conlleva a llenar un abismo mediante un elemento intermedio”.² Por su parte, y a partir de un conjunto de epigramas provenientes de la sabiduría originaria del pueblo mapuche, Gastón Soublette constata que “esas experiencias fundamentales por medio

1 Grondin, J. (2010). *Filosofía de la religión*. Herder, p. 13.

2 En: Skorka, A. (2006). El concepto de «Ruah Hakodesh» en las fuentes judías y su relación con el cristianismo. *Revista Teología*, XLII(91), p. 483.

de las cuales se vivencia el sentido de la existencia están presentes en los aforismos de los sabios y jefes de comunidades mapuches antiguas”.³

La referencia a las creencias, convicciones, religiones y espiritualidades comprende de manera amplia las diversas respuestas a las preguntas por el sentido, sea que se trate de orientar la vida en la creencia de un Dios, de espiritualidades no teístas, de religiones vinculadas a una etnia determinada, o sea asimismo respecto de creencias ateas o agnósticas. Se trata de una dimensión fundamental de la condición humana cuya realización requiere, como veremos, de una adecuada protección constitucional que sirva de marco para la regulación legal y reglamentaria.

b) El carácter comunitario y público de la religiosidad: La religión no es aquello que acontece solamente en el ámbito de la conciencia individual o de las prácticas que las personas realizan en un tiempo y espacio de carácter privado. Una religión relegada al ámbito de lo privado no sería propiamente religión, ya que ésta es siempre trascendental, es siempre en-sí, pero para los demás, en una apertura a los otros y a Dios. El nexo profundo que existe entre el amor a Dios y al prójimo, presente en las más diversas tradiciones, es el que permite entender las religiones como auténtica comunidad humana. La idea de religiosidad recluida en el ámbito privado es una quimera, pues las creencias, religiones y cosmovisiones transforman tanto la historia personal como social; por lo mismo, esta forma de existencia presenta una dimensión colectiva y comunitaria: se comparte, se comunica y se transmite, especialmente a las nuevas generaciones.

El carácter comunitario de las creencias y religiones explica su íntima relación con la cultura y la educación. La cultura supone un horizonte de creencias y definiciones de lo sagrado, y, al mismo tiempo, éstas no existen sino en el contexto de la cultura y su transmisión intergeneracional. La transmisión de creencias y saberes en todos sus niveles representa un espacio de diálogo entre la sociedad y sus distintas generaciones, para lo cual es fundamental el fomento de la coexistencia de proyectos educativos plurales, que responden a diversas formas de vida. Desde otra perspectiva, el reconocimiento y promoción por parte del Estado de la transmisión de las creencias contribuye a la realización del derecho social a la educación en coherencia con la dignidad humana, en cuanto se entiende que solo es de calidad una educación integral que involucre todas las dimensiones del ser humano y que tenga la aptitud de entregar un propósito a los niños y jóvenes. Una de las posibles formas de construir este propósito es a partir de las creencias, religiones y cosmovisiones.

3 Soublette, G. (2020). Prólogo: Escuela de sabiduría para el mundo que viene. En: Mora, Z. Newen. El poder de la espiritualidad Mapuche. Urano, p. 15.

c) La libertad religiosa como condición del pluralismo en una democracia: La protección del pluralismo religioso y cultural es sin duda uno de los valores y desafíos propios de las democracias contemporáneas. Esto supone reconocer y promover la convivencia pacífica de las diversas creencias y religiones en el marco del respeto y ejercicio de los derechos humanos.

El contexto de creciente diversidad en nuestro país, que incluye también el ámbito religioso, representa retos dentro de los que destacan el reconocimiento de culturas ancestrales, la preservación de su identidad cultural y cosmovisiones, así como el respeto y protección del pluralismo que trae consigo la inmigración, además de las creencias religiosas que han formado parte de la historia e identidad nacional. El declive relativo de las religiones consideradas tradicionales, supone una nueva realidad de la demografía religiosa nacional – aun sin datos censales que den cuenta actualizada de los mismos – que corresponde asumir como parte de nuestra actual identidad religiosa.

Se trata entonces de generar los espacios para que se asegure a cada individuo y comunidad, tanto el derecho a detentar sus creencias o no creencias como a su manifestación y práctica. Este reconocimiento debe alcanzar a todas las religiones y convicciones presentes en una sociedad democrática, junto a las condiciones que garanticen su ejercicio, para lo cual, debe ir acompañado de otros derechos fundamentales, según se verá más adelante.

2. Legitimación social y política de las creencias y religiones en Chile

Lo planteado precedentemente da cuenta de la importancia que reviste la legitimación social y política de las creencias y religiones. Esta legitimación es por cierto una cuestión histórica, algo que las sociedades y culturas determinan según las condiciones de cada época. En consecuencia, resulta conveniente reseñar la evolución que a este respecto ha existido en nuestro país desde una perspectiva histórica, jurídica y sociológica.

a) Estado Confesional: Desde los inicios de la vida independiente de nuestro país, comenzando por el primer Reglamento Constitucional de 1812 y pasando por las constituciones de 1818, 1822, 1823, 1828 y 1833⁴, la confesión católica fue reconocida como la religión del Estado chileno, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra. Es decir, existió un Estado Confesional que heredó de la corona española una serie de derechos y prerrogativas, tales como: (i) Derecho de patronato: conjunto de facultades ejercidas por el rey en cuestiones relativas al régimen y disciplina de la Iglesia católica; (ii) *Exequatur* o *placet*: ninguna disposición papal podía aplicarse en Indias si no contaba

⁴ Art. 5° de la Constitución de 1833: La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra.

con el pase regio del Consejo de Indias; (iii) Recurso de fuerza: reclamación ante tribunal civil por agravio cometido por un juez eclesiástico; (iv) Derecho a confirmar o desestimar cánones conciliares; y (v) Recepción del diezmo. En la Constitución de 1833, además se hacía referencia al juramento del Presidente de la República y dentro de las atribuciones especiales de éste se encontraba el derecho a presentar los candidatos a obispos.

b) Transición: En la medida en que se va instaurando el régimen republicano empiezan a desarrollarse nuevos ámbitos de libertad y surge el espacio público en el sentido moderno de la expresión. La consolidación de las ideas liberales llevó a la confrontación de opiniones y a una serie de conflictos en relación con la influencia de la Iglesia católica en la sociedad. En el año 1865 se dictó una Ley interpretativa del art. 5° de la Constitución de 1833 que explicita la autorización del culto privado de religiones distintas de la católica, además de admitir que pudieran fundarse y sostenerse escuelas privadas para la enseñanza de éstas⁵. Luego, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 suprimió tanto los recursos de fuerza como el fuero del que gozaban los eclesiásticos de ser juzgados sobre cosas temporales sólo por los tribunales eclesiásticos. Posteriormente, se dictaron las “Leyes laicas”: de Cementerios (1883), Registro Civil y Matrimonio Civil (1884). Éstas, entre otras cuestiones, atribuyeron al Estado competencias que tradicionalmente había ejercido exclusivamente la Iglesia católica, en lo relativo a la sepultaciones de personas de otros credos, registros de nacimientos y defunciones y celebración de matrimonios cumpliendo la función pública entregada por el Estado.

c) Separación entre Iglesia y Estado y consagración de la libertad de cultos: La Constitución de 1925 materializó la separación de la Iglesia y del Estado. Chile modificó su carácter confesional, en cuanto la religión católica dejó de ser la oficial del Estado, además de poner término al patronato y al *exequatur*. Si bien este proceso transformó sustancialmente el vínculo entre el Estado de Chile y la Iglesia católica, ello no supuso su marginación del espacio público ni la modificación del reconocimiento de su naturaleza jurídica. Por el contrario, su participación y contribución a la vida social se expresó no solo en su misión evangelizadora y pastoral, sino que a través de la fundación de colegios, universidades, sociedades de beneficencia, entre otros. El siglo XX estaría marcado por el impulso del catolicismo social, la opción por los más pobres y la preocupación por los trabajadores. También por la labor realizada por entidades, autoridades y grupos religiosos en defensa de las víctimas de violaciones de derechos humanos ocurridas a

5 Ley Interpretativa de 1865. Art. 1°. Se declara que por el artículo 5° de la Constitución se permite a los que no profesan la religión católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular. Art. 2°. Está permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en la doctrina de sus religiones.

partir de septiembre de 1973, así como por promover la investigación y aclaración de dichos hechos, cuestión que fue valorada, entre otros, por la Organización de Estados Americanos⁶.

La Constitución de 1925 además innovó consagrando la libertad de cultos, que comprendía la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos siempre que no se opusieran a la moral, a las buenas costumbres y al orden público⁷. Dicha Constitución no se refiere al “derecho a la libertad religiosa”, conceptualización desarrollada a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que distingue entre libertad de pensamiento, conciencia y religión. Sin perjuicio de ello, se inicia en nuestro país un modelo de separación en el que el carácter laico se desarrolla en armonía con el reconocimiento de la libertad de cultos en el espacio público, la autonomía de las organizaciones religiosas y la consagración de otros derechos fundamentales que son condición para su efectivo ejercicio. La Constitución de 1980 prácticamente replicó la norma del texto constitucional anterior⁸.

d) Consolidación de la libertad religiosa y avances en la igualdad de los cultos:
Un hito relevante en esta materia es la Ley N°19.638 sobre Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas de 1999. Si bien el derecho a la libertad religiosa y

6 Entre otros, ver por ejemplo, el Informe de 1974 (Capítulo XIII Derecho de abandonar el territorio del país y de permanecer en él. Derecho de asilo), N°8: sobre la colaboración prestada por entidades y autoridades religiosas a quienes buscaban refugio y dejar Chile y el Informe de 1976 (Capítulo VII Derecho de reunión y asociación), N° 4: actividades del Comité Pro Paz, según lo relatado por el informe del Grupo de Trabajo ad hoc de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Además, en el Informe de 1985 al tratar la desaparición forzada (Capítulo III Derecho a la vida) la Comisión destacó: (i) el papel activo, incluso judicialmente, que había asumido la Iglesia Católica a través del Comité Pro Paz y la Vicaría de la Solidaridad (N° 173 y 176); (ii) las gestiones de la jerarquía eclesiástica católica (Arzobispo de Santiago, Presidente de la Conferencia Episcopal y obispos) con autoridades de gobierno para aclarar el destino de los desaparecidos (N° 175); (iii) las gestiones judiciales de autoridades religiosas de distintos credos para que la Corte Suprema adoptará medidas especiales para investigar desapariciones (Nos 163 y 174).

7 Art. 10 N°2 de la Constitución de 1925: La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: La manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres, o al orden público, pudiendo por tanto, las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por la ley y ordenanzas. Las Iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor, pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución al derecho común para el ejercicio de sus bienes futuros. Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones.

8 Art. 19 N°6 de la Constitución de 1980: La Constitución asegura a todas las personas: La libertad de conciencia, la manifestación libre de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas. Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinadas exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentas de toda clase de contribuciones.

su contenido habían sido reconocidos por la doctrina y jurisprudencia, a partir del texto constitucional y en coherencia con el derecho internacional de los derechos humanos, no existía hasta ese momento una fuente normativa de carácter interno que abordara explícitamente esta materia. Así, la Ley N°19.638 no solo se abocó al estatuto jurídico de las entidades religiosas⁹ en Chile, sino que desarrolló en detalle el contenido de la libertad religiosa y de culto tanto en su dimensión individual como colectiva, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coerción.

La Ley N°19.638 además avanzó significativamente en materia de igualdad entre las Iglesias, confesiones e instituciones religiosas, al reconocer que todas pueden acceder a la personalidad jurídica de derecho público. Hasta ese momento, solo a la Iglesia católica y la Iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Antioquía se les reconocía el estatus de Persona Jurídica de Derecho Público, debiendo las demás confesiones someterse a los trámites regulares de otorgamiento de la personalidad jurídica de derecho privado. El tratamiento diferenciado y sus efectos habían sido muy resentidos por las confesiones religiosas distintas de la católica. El avance reseñado no obsta a que en la actualidad existan proyectos de reforma a la ley aludida y que su perfeccionamiento sea parte habitual de los encuentros entre organizaciones religiosas del país, tanto en materia de procedimiento, como por la necesidad de incluir explícitamente algunas dimensiones de la libertad de conciencia y de religión o introducir principios como la igualdad y la colaboración.

e) Panorama actual de lo religioso y de las creencias: Chile es un país de tradición católica; por mucho tiempo esta fe religiosa fue una de las fuentes de consenso que cohesionaron a la sociedad chilena. Este consenso se expresó, sin perjuicio de la existencia de algunas fricciones y conflictos puntuales, en relaciones de mutua colaboración institucional entre el Estado y la Iglesia católica. Históricamente, el Estado de Chile ha reconocido el aporte de la Iglesia católica al desarrollo integral de las personas, a la educación, a la cultura, a la justicia social, al patrimonio cultural, entre otros. Paulatinamente, y a partir de la última década del siglo XX, el contexto cultural, político y social ha ido cambiando. Algunas de las tendencias que se observan en los últimos años son las siguientes:

i) Especialmente en la última década, la proporción de chilenos que se reconocen como católicos ha disminuido progresivamente. Según los datos de la Encuesta Bicentenario, esta proporción baja de un 70% el año 2006 a un 45% el año 2019. Ello obedece, por una parte, a la existencia de un mayor pluralismo religioso, especialmente de cuño evangélico, que alcanza un 18% en 2019, mientras que un 5% declara pertenecer a otra religión. Por otro lado, se observa una tendencia a una creciente secularización, que se manifiesta en el aumento de las personas que no se identifican con ninguna religión, y

⁹ Artículo 4° de la Ley N°19.638: Para los efectos de esta ley, se entiende por iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe.

que alcanza a cerca de un tercio de la población, entre los cuales la mayoría son jóvenes. Cabe precisar que esta baja adhesión institucional entre quienes no se identifican con ninguna religión no implica necesariamente la ausencia de creencias o de una espiritualidad específica, ya sea creencias tradicionales u otras más novedosas. Así, pese al aumento de la proporción de la población que no adhiere a ninguna religión, la creencia en Dios se ha mantenido estable durante los últimos años, mientras que el ateísmo aún representa un porcentaje acotado. En ese sentido, la religiosidad popular, entendida como creencias y prácticas religiosas que se dan al margen de las instituciones, sigue siendo una característica fundamental de nuestra identidad. Tradiciones como la celebración de La Tirana y las diversas devociones y fiestas de la Virgen, siguen siendo parte de la expresión religiosa popular.

(ii) La crisis de legitimidad y confianza institucional que se observa en nuestro país ha afectado también a las instituciones de índole religiosa. En particular, la confianza en la Iglesia Católica es considerablemente baja, especialmente en los períodos en que se han incrementado las denuncias de abusos sexuales (15% entre católicos y 2% entre no católicos en el año 2018)¹⁰.

(iii) Los conflictos relacionados con la libertad de conciencia y la libertad religiosa se han ido judicializando crecientemente ya que, por una parte se observan mayores amenazas, perturbaciones o privaciones en el ejercicio de tales derechos y por otra, la ciudadanía ha decidido reclamarlas a través de los tribunales. Ello interpela a fijar claramente el contenido y alcance de la libertad de pensamiento, conciencia y de religión, evitando una comprensión reduccionista del derecho a la libertad religiosa que lo identifique con lo devocional y relegue su ejercicio al ámbito de lo privado.

(iv) En otro nivel, aunque no existe un catastro oficial, los ataques, principalmente incendiarios, a templos religiosos tanto en la Araucanía como en diversos puntos del país luego de octubre de 2019 denotan transgresiones nunca antes vistas en nuestro país¹¹. Dichos ataques son una expresión concreta de la necesidad de profundizar la protección de la libertad religiosa y sus diversas manifestaciones, especialmente cuando su seguridad se ve perturbada.

10 Encuesta Bicentenario 2019.

11 Ver Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), Informe Anual, p. 72: “Es de especial atención para el INDH que un total de nueve iglesias católicas y una evangélica hayan sido objeto de daños de diversa intensidad y que algunas estén blindadas para protegerse de potenciales actos de vandalización”.

Hacia fines de noviembre de 2019, la Conferencia Episcopal de Chile señaló que habían 40 templos católicos (11 catedrales, 17 parroquias y 12 capillas) destruidos total o parcialmente. Luego, se conoció de daños a otras 2 catedrales, 5 iglesias y 5 capillas, con un total de 52 lugares sagrados siniestrados. El recuento en el caso de templos evangélicos es más complejo – por ejemplo, muchos se constituyen en los mismos hogares de los pastores – y, en general, la información se obtiene desde la prensa. Aún así, a lo menos sufrieron ataques de diversa envergadura, 6 templos evangélicos.

f) El proceso constituyente: Atendido el valor que presentan las creencias y religiones para las personas, las familias, las comunidades, la cultura y la democracia, la nueva Constitución debiera generar las condiciones estructurales para su desarrollo. Este proceso es una oportunidad para preguntarse sobre qué aspectos del pasado han sido constructivos para un pleno ejercicio de los derechos y de relaciones institucionales equilibradas y son necesarios, por lo tanto, para su proyección futura en el nuevo contexto social y cultural y cuáles requieren de una nueva adecuación o comprensión. Esto en armonía y pleno respeto a los tratados internacionales ratificados por Chile.

La importancia del fenómeno religioso y de las creencias para la vida personal y social puede plasmarse constitucionalmente en dos niveles que se abordarán a continuación: (i) el derecho a la libertad religiosa y de creencias; (ii) el sistema de relaciones institucionales entre el Estado y las organizaciones religiosas.

3. El derecho a la libertad religiosa y de creencias

A continuación se revisa el contenido y los límites del derecho a la libertad religiosa y de creencias, su tratamiento en tratados y otros instrumentos internacionales, así como su relación con otros principios y reglas constitucionales.

3.1 Contenido y alcances

La libertad de religión y de creencias ha sido ampliamente reconocida en la normativa, en la jurisprudencia y en la doctrina tanto interna como internacional.

a) Núcleo esencial: Un punto de partida habitual consiste en lo señalado por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 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”. La sintética redacción permite desde luego: (i) comprender que la libertad religiosa suele ir junto al reconocimiento de la libertad de pensamiento y de conciencia que albergan las convicciones más íntimas sin que estas se expresen externamente y, (ii) identificar el núcleo esencial de la libertad religiosa: creer o no creer, incluyendo la posibilidad de cambiar de religión o creencias.

b) Límites: En cuanto a sus límites, el derecho internacional de los derechos humanos es claro al respecto: se admiten sólo restricciones legales -nunca de una jerarquía inferior- para finalidades específicas como la salud pública y tiene el más alto rango de tutela al encontrarse entre los derechos que no pueden suspenderse bajo ninguna circunstancia.

c) Obligaciones del Estado: Recae, por tanto, en el Estado asegurar dicha libertad tanto para la persona como para las asociaciones que se conformen de acuerdo a este elemento identitario. Habitualmente, se distinguen obligaciones positivas y negativas por parte del Estado como garante de este derecho fundamental. Entre las primeras y, sin que signifique caer en un confesionalismo de Estado ni en un proselitismo desde las mismas instituciones públicas, corresponde al Estado la promoción de la libertad religiosa, lo que se traduce en el deber de generar las condiciones para la adopción de creencias sin discriminar a minorías, la transmisión de las creencias al interior de la misma familia, el derecho a manifestar públicamente dichas creencias o convicciones, estableciendo por vía ejemplar algunas de las modalidades de dicha manifestación, esto es, “la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Lo anterior conlleva obligaciones positivas tales como la utilización de símbolos religiosos, la propiedad de lugares sagrados y de culto, la asistencia religiosa en lugares especiales como cárceles y hospitales, el ejercicio de derechos en materia educacional, la práctica de ritos, la autonomía de las entidades religiosas, y un largo etcétera. Luego, las llamadas obligaciones negativas del Estado se concentran en garantizar la necesaria inmunidad de coerción para que la persona no sea obligada a actuar en contra de las propias creencias o religión, no develar sus creencias o religión, no ser perseguida ni ser víctima de odio religioso. Si el Estado no realiza acciones positivas y negativas, como las antes descritas, no está siendo garante de este derecho humano fundamental y lo convierte en letra muerta.

3.2 Instrumentos internacionales

Los tratados internacionales son uno de los límites materiales de la labor constituyente¹², por lo que resulta necesario tener presente el panorama que ofrecen los cerca de 50 tratados ratificados y vigentes en Chile que se refieren a la libertad religiosa y a sus contenidos, así como a la religión como categoría que debe respetarse en diversas condiciones a fin de no producir discriminación.

a) Una de las primeras libertades: Muchos autores estiman que la libertad de religión y de creencias es una de las primeras libertades desde una perspectiva histórica porque se le reconoció antes que otros derechos en constituciones y en tratados internacionales. Pero también es pionera en sentido lógico, porque contiene o presupone otras libertades, así como desde una perspectiva antropológica, en cuanto está entrelazada con el sentido de la vida de las personas. Desde una perspectiva histórica, la libertad religiosa sirvió de inspiración y base para la protección constitucional de otras libertades básicas, como la libertad de conciencia y la libertad de prensa. Tanto es así, que la libertad de prensa en un principio consistió en la libertad para imprimir la Biblia. No extraña entonces que sea

12 El artículo 135 inciso final de la Constitución dispone: El texto de Nueva Constitución que se someta a plebiscito deberá respetar el carácter de República del Estado de Chile, su régimen democrático, las sentencias judiciales firmes y ejecutoriadas y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

una materia a la que se refieren no sólo los Tratados sobre Derechos Humanos, sino que también esté presente en tratados sobre Derecho Humanitario, Derecho Penal, Derecho Laboral o relativos al Patrimonio cultural¹³.

En dichos textos, la referencia es hacia la libertad de conciencia y de religión o, directamente en muchos casos, a la religión como categoría que debe ser promovida, protegida, tutelada, por lo que puede sostenerse que lo religioso excede a su inclusión como derecho humano fundamental en cuanto se alude a los credos, creencias, convicciones, espiritualidad, cosmovisiones o bien, se hacen referencia a los ministros de culto y libros sagrados. Por ejemplo, la Convención sobre Estatuto de los Refugiados (1951) se encarga de proteger la libertad religiosa de estos y garantiza el derecho a practicar su culto. El Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña (1949), otorga al personal religioso la misma calidad que el sanitario. La Convención para la protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado incluye como bienes culturales a aquellos que tienen importancia religiosa.

b) Alcance de la religión y creencias: En el derecho internacional, suele recurrirse a la Observación General N° 22¹⁴ para establecer lo que se comprende por religión y creencias, determinándose que incluye tanto a las religiones teístas como no teístas, así como la no creencia. Todas ellas deben ser protegidas, dado el sentido amplio del concepto de religión y creencias, y no circunscrito únicamente a las regiones tradicionales o mayoritarias. Su relevancia es del máximo nivel por lo que la restricción a las religiones y creencias sólo puede ser legal y dirigida a fines determinados y, en todo caso, nunca puede suspenderse su ejercicio¹⁵.

De lo anterior no se sigue que cualquier creencia constituya una libertad amparada como derecho fundamental, pues obviamente algunas implican el aislamiento forzado de una persona respecto de sus afectos, el culto a una persona determinada o la comisión de delitos. En nuestro país no pueden volver a repetirse hechos como los del Centro Tibetano de Viña del Mar o los cometidos por Antares de la Luz y sus seguidores, o los hechos de

13 De los 49 tratados internacionales y sus protocolos vigentes en Chile, pueden distinguirse: a) aquellos sobre Derechos Humanos (26), b) Derecho Laboral (16), c) Derecho Penal Internacional (15); d) Derecho Humanitario (5) y, e) Patrimonio cultural (3).

14 Comité de Derechos Humanos (1993): 2. El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.

15 Cfr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 4 y 18 y, Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica" (1969), arts. 12 y 27.

inhumación en Santiago que, bajo una pretensión espiritual, conllevan adoctrinamiento para otros propósitos¹⁶. Habitualmente, las normativas prescinden de establecer una regulación especial ante estas distorsiones de las creencias y las religiones, quedando subsumidos los hechos en delitos previstos por el mismo ordenamiento nacional de que se trate.

c) Noción de libertad religiosa y de creencias: En el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por Chile en 1975) se reconoce este derecho humano en los siguientes términos¹⁷:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

16 Estos tres casos ocurridos en Chile, de gran difusión mediática, se refirieron respectivamente a trata de jóvenes que huyeron de su hogar hacia España bajo el pretexto de su compromiso espiritual; al seguimiento de un líder que condujo a sus seguidores a realizar un sacrificio humano que fue la muerte de un recién nacido en un ritual y, al entierro de una joven madre que vivía en comunidad luego de morir a consecuencia de un parto que no fue atendido hospitalariamente.

17 La Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por Chile en 1990) se expresa casi en los mismos términos en su art. 12: Libertad de conciencia y de religión 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

De esta forma, es inescindible de la libertad de religión y creencias que su contenido sea individual y colectivo, y que su manifestación a través de ciertas prácticas puede ser en público o en privado. Igualmente, es parte de su núcleo la existencia de una inmunidad de coerción, de manera que su ejercicio sólo pueda restringirse legalmente en vistas al cumplimiento de finalidades relevantes y no caprichosamente, sin posibilidad de suspenderse en tiempos de excepción constitucional. Finalmente, los Estados vinculados por este tratado internacional, adquieren obligaciones respecto de los padres o tutores en relación a la transmisión de las creencias.

Y es en este mismo contenido de la libertad de religión y de creencias que aparece su vinculación inmediata a otros derechos fundamentales. Así, la dimensión colectiva requiere del derecho de asociación; la manifestación pública de las creencias es consecuencia de la libertad de expresión; las limitaciones dan cuenta de la autonomía imprescindible para ejercer la libertad religiosa y, el derecho a la transmisión de la religión o creencias exige libertad de enseñanza para su adecuada promoción.

d) Recepción en el derecho interno: En nuestro país, las referencias dentro de la llamada Ley de cultos (Ley N° 19.638) a las dimensiones individuales (art. 6) y colectivas (art. 7) del ejercicio de la libertad religiosa tienen directa relación con la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (1981) que señala las libertades comprendidas en el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

3.3 Relación con otros derechos

La libertad de conciencia, religión y creencias, no solo es crucial en sí misma, sino que también está indisolublemente ligada a una serie de otras libertades y derechos fundamentales. Esta debe promoverse en su integración e interdependencia con los demás derechos y no comprenderse de manera aislada, puesto que es parte de un entramado constitucional que conforma un todo.

Algunos de ellos son los siguientes:

a) Identidad personal¹⁸: Es importante que para todas las personas, su religión o creencias se consideren parte integral de su identidad, tanto individual como colectiva, siendo necesario proteger a las personas cuya capacidad para mantener creencias intelectuales es incipiente o está deteriorada. La consideración de las creencias como atributo identitario de las personas es relevante al momento de equilibrar la libertad religiosa con otros derechos con los que puede entrar en tensión, y de abordarla en el contexto de la igualdad.

b) Vida familiar y derechos educativos¹⁹: Los padres y otros tutores legales tienen derecho a que la crianza de los niños se realice de acuerdo con sus propias creencias, en coherencia con su derecho y deber preferente de educar a sus hijos. Sin esto, los grupos religiosos no podrían transmitir sus doctrinas y rituales a las generaciones venideras, y la dimensión colectiva de la libertad religiosa se vería seriamente socavada. Además debe existir una protección adecuada contra el adoctrinamiento estatal. Los niños también tienen un derecho independiente a la libertad religiosa, reconocido por el derecho internacional. Los instrumentos de derechos humanos a menudo se redactan de manera que enfatizan el elemento cognitivo de la experiencia religiosa.

18 Cfr. entre otros: Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989), arts. 1, 2 (b); Convención sobre los derechos del Niño (1989), arts. 8, 29; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), arts. 17, 31, 34; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998), art. 7. 1 (h) (g) y Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015), arts. 9,11, 21.

19 Cfr. entre otros: Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), arts. 23, 24; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), art. 10; Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica” (1969), arts. 17, 27, 32; Protocolos Adicionales I al Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (1977), arts. 34, 75, 78; Protocolo Adicional II al Convenio de Ginebra de 1949, relativos a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales y a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter Internacional (1977), arts. 4, 5; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), arts. 5, 12, 13, 16; Convención sobre los derechos del Niño (1989), arts. 2, 8, 16, 20; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), arts. 1, 4, 7, 12, 13, 17, 26, 31, 34, 40 y, Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015), arts. 2, 7, 9.

En materia de educación y enseñanza, cfr. principalmente: Protocolos Adicionales I al Convenio de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (1977), arts. 78.2; Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la Enseñanza (1960), art. 5; Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), art. 18; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), arts. 10, 13; Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica” (1969), art. 12; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), art. 5; Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (1989), arts. 7, 27, 30; Convención sobre los derechos del Niño (1989), arts. 5, 29, 32; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), art. 12 y Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015), art. 12.

c) Derecho de asociación y libertad de expresión²⁰: El carácter comunitario de las creencias explica su relación con el derecho de asociación, es decir, el conjunto de facultades que se reconoce a toda persona para crear una asociación, decidir integrarse o no a ella, desafiliarse o disolverla. También se extiende a las organizaciones religiosas la protección a la autonomía y capacidad de autogobierno de las entidades, que deriva de la faz colectiva del derecho de asociación. Ello sin perjuicio de la sujeción a los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. Por su parte, la libertad de expresión es vital para el ejercicio de la libertad religiosa, puesto que las creencias no pueden practicarse o transmitirse sin la debida protección para las personas y entidades que proclaman, debaten o comparten la doctrina. Las restricciones indebidas a la libertad de asociación o expresión tienen un impacto catastrófico sobre el ejercicio de la libertad de conciencia, religión y creencias.

4. Sistemas de relación institucional

El derecho fundamental a la libertad religiosa y de creencias se vincula también con el estilo de relaciones institucionales que sostienen el Estado con la religión o con las organizaciones religiosas, de manera que el estándar de ella se refleja en la mayor o menor presencia de la religión en el ámbito público, en la colaboración que existe en la función pública y su aporte al bien común.

De ahí que existe mayor libertad religiosa en los países en los que se colabora más entre el Estado y las organizaciones religiosas, y hay menos libertad religiosa tanto en un sistema teocrático – en el que se identifica la autoridad espiritual y temporal e impide incluso el culto privado de otras religiones diversas de la oficial – como en un sistema hostil a la religión en el que se persiguen a creyentes y organizaciones. En ambas situaciones, es posible corregir sus deficiencias a través de diversas leyes. Pero, en realidad, la libertad de creencias y de religión alcanza mayor plenitud si como presupuesto existe autonomía de las entidades religiosas respecto del Estado.

20 Respecto del derecho de asociación, además de la dimensión colectiva de la libertad de conciencia, religión y creencias, cfr. entre otros: Convención sobre el estatuto de los Apátridas (1954), art. 15; Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), art. 22; Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica” (1969), art. 16; Convención sobre los derechos del Niño (1989), art. 15; Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), arts. 26, 40; Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, art. 4 y Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015), art.28.

La libertad de expresión se encuentra reconocida en materia de libertad religiosa al señalar la manifestación de la misma y los medios a través de los cuales se hace y, además, en los siguientes tratados internacionales vigentes en Chile: Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), art. 5; Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966), art. 19; Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica” (1969), art. 13; Convención sobre los derechos del Niño (1989), art. 13 y Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), art. 13.

Así, es posible sostener que aquella clasificación que distingue entre la confesionalidad y laicidad del Estado, se refiere a los diversos grados de presencia de la dimensión espiritual de las personas en el ámbito público, incluyendo símbolos, aspectos educacionales, autonomía y propiedad. En consecuencia, no es posible comprender unívocamente las categorías de confesional y laico, dada la enorme variedad interna que ellas admiten, ni esta distinción es por sí sola indicativa del nivel de desarrollo y profundidad en el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias. Bajo la categoría de Estado Confesional pueden considerarse sistemas teocráticos incompatibles con la libertad religiosa y modelos como el de Inglaterra, que promueven la igualdad entre ciudadanos y defienden la libertad de creencias en coexistencia a una religión oficial. Del mismo modo, la laicidad comprende desde modelos que recogen sistemas de colaboración – con o sin estatutos diferenciados – entre el Estado y las confesiones religiosas, así como una laicidad al estilo francés adverso a la presencia de lo religioso en el ámbito público pretendiendo relegarlo totalmente al ámbito privado.

4.1 Estilos de relaciones institucionales

Paradójicamente, en un tiempo marcado por la desinstitucionalización generalizada, aparece más necesario identificar el modelo de relaciones institucionales, pues ello permite establecer el estándar de libertad religiosa en un determinado país.

El clásico diagrama Durham²¹ permanece vigente a la hora de describir modelos de relaciones institucionales, entre los que se distinguen aquellos modelos de:

a) Identificación positiva o, al menos parcial, con una determinada religión: El modelo admite desde la teocracia (indiferenciación entre autoridad espiritual y temporal) a los Estados confesionales, entendidos como aquellos en los que se reconoce a una determinada religión o creencia que implique un menoscabo jurídico a las demás creencias e incluso una carga a esa misma religión o creencia.

b) Régimen de separación o aconfesional: Además de no existir una religión oficial, se promueve la colaboración o coordinación con las religiones o creencias, tanto si existe un estatuto jurídico diferenciado respecto de alguna religión como si hay indiferencia hacia lo religioso, lo que se ha denominado en ocasiones como sana laicidad o neutralidad.

21 Durham, Cole W. (1994): “Bases para un estudio comparativo sobre libertad religiosa”, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. X, pp. 471–478. Para la actualización del esquema original se sigue lo planteado por el profesor Palomino en: Palomino, Rafael, Manual breve de derecho eclesiástico del Estado, Universidad Complutense, Madrid 2020, pp. 14–19.

c) Hostilidad a las religiones o creencias en general: El modelo plantea desde un confesionalismo ateo a la privatización de lo religioso y que puede llegar hasta la persecución estatal; este modelo se ha denominado críticamente como laicismo.

Para conocer el modelo institucional vigente en un país, sin embargo, no basta lo referido en materia de libertad religiosa a nivel constitucional, sino que también se debe revisar sistemáticamente cada texto fundamental: su preámbulo, la mención explícita de algún modelo y la relación con otros derechos fundamentales.

4.2 Constituciones latinoamericanas y del Caribe

En la región es posible observar los modelos de relaciones institucionales recién mencionados, con características más típicas dentro de un territorio que cuenta con numerosos pueblos originarios o tribales y que transitó desde la confesionalidad del Estado en la mayor parte de las nacientes repúblicas hacia modelos de separación desde el s. XX. Además, los modelos más extremos no están presentes en su forma pura en Latinoamérica y el Caribe.

a) Modelos de identificación positiva o al menos parcial con alguna religión o creencia: En Latinoamérica y el Caribe no existen países con sistemas teocráticos, pero se encuentran algunos que consagran a nivel constitucional a la religión católica como religión oficial y otros que establecen un tratamiento diferenciado entre el catolicismo y las demás religiones. De igual manera, encontramos otros países en los que destaca el reconocimiento de la identidad cultural y espiritual de los pueblos originarios, mientras no se hace lo propio con otras religiones o creencias, con lo cual existe un tratamiento diferenciado de elementos identitarios.

En el panorama latinoamericano sólo subsiste Costa Rica como un Estado confesional, en gran parte mitigado por el reconocimiento de las demás confesiones religiosas²² y por un inminente cambio constitucional; en Argentina la alusión constitucional a que el Estado “sostiene” el culto católico solo implica que se incluyan en el presupuesto de la Nación modestos aportes económicos a la Iglesia católica, sin que se le reconozca como la religión oficial del Estado. Por su parte, Nicaragua, reconoce cierta autonomía a los pueblos originarios de la zona de Costa Caribe, que incluye el derecho a organizarse de

22 Art. 75 de la Constitución de Costa Rica: La Religión Católica, apostólica, Romana, es la del Estado, el cual contribuye a su mantenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres.

acuerdo a sus visiones culturales²³. A partir del s. XXI, la consagración de los Estados plurinacionales ha significado un reconocimiento especial a culturas y cosmovisiones ancestrales como lo hace Bolivia, que consagra un derecho a su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión²⁴. Ecuador sigue un camino similar al reconocer los saberes ancestrales y lugares rituales y sagrados²⁵ y, en el caso del texto fundamental venezolano, el Estado se compromete a fomentar la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, que incluye, naturalmente, su espiritualidad²⁶.

b) Modelos de separación y coordinación: En general, este es el modelo prevalente en los países que pasaron desde un Estado confesional hacia la separación entre el Estado y la Iglesia católica con algunas complejidades que en ciertas ocasiones se denominaron luchas teológicas, culminando con la dictación de leyes laicas a fines del s. XIX.

En algunos países permanece un modelo de separación en que se conserva un estatuto jurídico diferenciado respecto de la Iglesia católica sin que esto produzca menoscabo a la situación de otras religiones o creencias, sino que se le menciona como parámetro de

23 Artículo 5 inc. 6 de la Constitución de Nicaragua: El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial, los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute, todo de conformidad con la Ley. Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

24 Artículo 30. II. De la Constitución de Bolivia: En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión; Artículo 4. El Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales, de acuerdo con sus cosmovisiones. El Estado es independiente de la religión.

25 Artículo 57 de la Constitución de Ecuador. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

26 Artículo 121 de la Constitución de Venezuela. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

referencia (Panamá²⁷) o se alude explícitamente a su personalidad jurídica (El Salvador²⁸; Guatemala²⁹). En el rango que abarca este modelo, es posible asimismo identificar un grupo de países que ha reconocido la cooperación o el principio de colaboración en general o de manera especial con la Iglesia católica (Paraguay³⁰), lo cual ha significado la facilitación de acuerdos con las diversas creencias o religiones (Perú³¹ y Colombia³²) o, como en el caso de Brasil, implica además reconocer de manera diferenciada a los pueblos originarios³³. En estos modelos, el tratamiento diferenciado se explica por razones de contexto histórico y no va acompañado de restricciones a las minorías, sino que promueve diversos ámbitos de colaboración, con lo cual se contribuye a la igualdad entre las diversas creencias permitiendo gozar de un mayor estándar de libertad religiosa. Ello es posible a partir de la separación entre Estado y religión que, a partir del respeto recíproco a su autonomía, establece caminos de colaboración en temas como prevención de la droga, acogida a migrantes, mantenimiento de hogares para menores de edad o adultos mayores y otros temas sociales de contribución al bien común. Finalmente, también pueden incluirse dentro de este modelo a los países caribeños de la Commonwealth – o de influencia británica – en los que se menciona a Dios en el preámbulo, sin luego identificarse con ninguna religión.

27 Artículo 35 de la Constitución de Panamá. Es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público. Se reconoce que la religión católica es la de la mayoría de los panameños.

28 Artículo 26 de la Constitución de El Salvador. Se reconoce la personalidad jurídica de la iglesia católica. Las demás iglesias podrán obtener, conforme a la ley, el reconocimiento de su personalidad.

29 Artículo 37 de la Constitución de Guatemala. Personalidad Jurídica de las iglesias. Se reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. Las otras iglesias, cultos, entidades y asociaciones de carácter religioso obtendrán el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme las reglas de su institución y el Gobierno no podrá negarlo si no fuese por razones de orden público.

30 Artículo 24 de la Constitución de Paraguay. De la Libertad Religiosa y la Ideológica. Quedan reconocidas la libertad religiosa, la de culto y la ideológica, sin más limitaciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna confesión tendrá carácter oficial. Las relaciones del Estado con la iglesia católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía. Se garantiza la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las impuestas en esta Constitución y las leyes. Nadie puede ser molestado, indagado u obligado a declarar por causa de sus creencias o de su ideología.

31 Artículo 50 de la Constitución del Perú. Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

32 Artículo 19 de la Constitución de Colombia. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

33 Artículo 231 de la Constitución de Brasil. Se reconoce la organización social, costumbres, lenguas, credos y tradiciones de los indios, así como sus derechos originales a las tierras que tradicionalmente ocupan. La Unión tiene la responsabilidad de delinear estas tierras y proteger y asegurar el respeto de todos sus bienes.

c) Modelos de hostilidad a las religiones o creencias: En un pequeño grupo de textos constitucionales a nivel regional es posible identificar países que son hostiles normativamente con las creencias o religión, incluso en situaciones en las que la sociedad es muy creyente. Los casos paradigmáticos son los de México y Uruguay. Es conocida la situación histórica mexicana, que de alguna manera subsiste hasta hoy, caracterizada por la privatización de lo religioso y por la interpretación restrictiva de la autonomía de las entidades religiosas, aunque se hayan eliminado disposiciones específicas de prohibición de vestimenta religiosa y la personería jurídica tenga regulación de rango legal. En el caso de Uruguay, si bien la Constitución establece de manera especial que el Estado “no sostiene religión alguna”, en cuanto a que no aporta económicamente a ninguna religión o creencia, ella reconoce los lugares de culto católicos³⁴ y, por ejemplo, durante la pandemia el Gobierno adoptó decisiones acerca de la celebración de los cultos y la asistencia religiosa junto a los líderes religiosos, con lo cual avanza hacia una mayor colaboración, aunque esta tenga por el momento un carácter informal.

En conclusión, los modelos de relación institucional, aún considerando las especificidades propias de la región, son dinámicos y oscilan internamente entre diversas posibilidades entre las cuales predominan la identificación, la separación y coordinación o la hostilidad.

4.3 Modelos europeos

En lo que concierne a relaciones entre los poderes públicos y los grupos religiosos, nos encontramos en el continente europeo con tres modelos diversos³⁵. Sin embargo, la mayoría de los sistemas occidentales son cooperacionistas en su organización y funcionamiento cotidianos, lo que es comprensible por dos razones esenciales: (i) todos los ciudadanos deben disfrutar de la libertad de religión y de conciencia; y (ii) las autoridades estatales cooperan con organizaciones religiosas de una manera u otra en todos los ordenamientos jurídicos. Si bien no debemos subestimar las diferencias entre los tres sistemas, todos ellos deben operar dentro de estos parámetros y cumplir con estos dos principios fundamentales, si quieren pertenecer a la familia de las Constituciones democráticas liberales.

a) Inglaterra-Establecida: Nos encontramos con una Iglesia oficial (Iglesia de Inglaterra), que es sujeto de privilegios y obligaciones. Es importante enfatizar que los deberes impuestos a la Iglesia son onerosos en algunos aspectos, y muchas de las confesiones

34 Artículo 5. Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

35 J García Oliva, “Church, State and Establishment in the United Kingdom in the 21st Century: Anachronism or Idiosyncrasy?” Public Law (2010) 482.

religiosas no desearían aceptarlos para sí. Por ejemplo, si un ciudadano cumple con los requisitos de residencia, tiene derecho a que su matrimonio se celebre en su iglesia parroquial³⁶. Es difícil imaginar que las autoridades religiosas de otros grupos se dispongan positivamente ante esta falta de autonomía en un asunto espiritual tan clave. Por lo tanto, sería una simplificación excesiva presentar el modelo de iglesia establecida como una situación que sólo aporta beneficios a la religión oficial.

Los rasgos del establecimiento de la iglesia pueden clasificarse bajo las categorías “alto” y “bajo”. El establecimiento alto se refiere a la dimensión visible, formal y pública de la misma, o dicho de otra forma, a las relaciones entre las autoridades públicas y la Iglesia de Inglaterra³⁷. Así, por ejemplo, la Reina es la Gobernadora Suprema (no la cabeza) de la Iglesia³⁸ y 26 obispos de alto rango son miembros de la Cámara de los Lores formando parte del poder legislativo³⁹. Por el contrario, el establecimiento bajo concierne al rol de la Iglesia en la vida cotidiana de los ciudadanos, incluyendo la relación con las escuelas, las prisiones, la regulación del matrimonio y de los funerales. En general, estas disposiciones muestran que la Iglesia tiene el deber y la oportunidad de brindar servicios, pero los ciudadanos son libres de aceptarlos o no, siendo una opción para otros grupos religiosos también ofrecerlos.

Junto a estas dos subcategorías del establecimiento, existe otra dimensión jurídica de la relación entre la Iglesia y el Estado en el contexto inglés, que se trata quizás de la más significativa. Desde la época de la Reforma inglesa, era un principio claro y no controvertido que la ley del Estado apoyaba la práctica y la doctrina de la Iglesia de Inglaterra. Sin embargo, en el siglo XIX, el cambio social y político hizo que esta posición se considerase menos aceptable⁴⁰, pero la respuesta no fue eliminar el privilegio anglicano, sino permitir gradualmente que más y más grupos religiosos lo compartieran. Además, el sistema jurídico reconoció gradualmente que la libertad de conciencia era análoga a la libertad de religión, lo cual ha propiciado una tradición legal de apoyo no únicamente a la práctica religiosa, sino también a las creencias con carácter general, como por ejemplo, el pacifismo.

Obviamente, la experiencia inglesa no demuestra que un sistema de establecimiento siempre conduzca a un modelo jurídico que promueva la igualdad entre los ciudadanos y defienda la libertad de creencias, pero sí prueba que las libertades de los ciudadanos no dependen únicamente del modelo adoptado, sino de cómo ese sistema se entienda e implemente dentro de la cultura jurídica y social del país.

36 Marriage Act 1949.

37 W Carr, “A Developing Establishment” Theology (1999), Jan, 2.

38 The Royal Family Official Website, “The Queen, the Church and Other Faiths” The Queen, the Church and other faiths | The Royal Family.

39 UK Parliament, “Bishops” Bishops - UK Parliament.

40 J Garcia Oliva and H Hall, Religion, Law and the Constitution: Balancing Beliefs in Britain (Routledge: London) 2018, 127-155.

b) España-Cooperacionista: La Constitución española de 1978 reconoce la posición única del catolicismo romano desde los puntos de vista histórico y sociológico, pero también proclama que no existe una religión oficial del Estado⁴¹. El artículo 16 de la Constitución española reconoce esta fórmula, al tiempo que garantiza la libertad de religión a todos los ciudadanos⁴². Las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica son objeto de los tratados con la Santa Sede⁴³ y, por tanto, son parte del Derecho Internacional⁴⁴. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 otorgó a otras confesiones religiosas la posibilidad de celebrar convenios de cooperación con el Estado (lo que se ha efectuado con las Federaciones Islámica, Judía y Evangélica), pero estos acuerdos pertenecen al sistema jurídico interno español⁴⁵. España se enfrenta al dilema de muchos ordenamientos jurídicos, de compatibilizar, por un lado, el reconocimiento y la protección de las minorías religiosas, y por otro, la necesidad de regular el acceso a los privilegios legales, fiscales y administrativos, con objeto de prevenir abusos.

La cooperación del sistema español se manifiesta en una variedad de contextos, por ejemplo, el Estado sufraga los gastos de capellanes de diversos credos en hospitales, prisiones y en las fuerzas armadas; los matrimonios católicos romanos son reconocidos por el sistema jurídico secular y los ciudadanos pueden elegir que una parte de sus impuestos se entregue a la Iglesia católica, una posibilidad que no se ofrece a las Iglesia anglicana en Inglaterra. Esto prueba que los beneficios disponibles para los miembros de las comunidades religiosas dependen más del contexto que del modelo constitucional propiamente dicho.

c) Francia-Separatista: Francia es el modelo clásico europeo de una estricta separación entre Iglesia y Estado, no siendo fortuito que el carácter laicista del Estado se declare en el artículo 1 de su Constitución actual: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social⁴⁶”. No se puede dejar de enfatizar que el término “laico” tiene un significado cultural único en un contexto francés, diferenciándose del secularismo en los Estados Unidos u otros Estados, realidad reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴⁷.

En muchos aspectos, la separación es inflexible, por ejemplo, los grupos religiosos no cumplen función alguna en la educación pública, la vida política o las instituciones públicas, y el Derecho Civil no reconoce los matrimonios religiosos, teniendo las parejas que acudir a la celebración de su matrimonio al ayuntamiento, con anterioridad a cualquier

41 CE Art 16:3

42 CE Art 16:1 y Art 16:2

43 Los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede de 1979

44 J Martínez Torrón, *Religion and Law in Spain* (2nd edn, Kluwer 2018) para 68.

45 LO 7/1980, 5 Julio, Libertad Religiosa, Art 7

46 Constitución Francesa 1958 Art 1

47 SAS v France [2014] ECHR 695

ceremonia religiosa, si desean contraer un matrimonio válido. No obstante, a pesar de ser teóricamente estrictamente separatista, el Estado financia el mantenimiento de los edificios de la Iglesia católica romana, pues forman parte del patrimonio cultural de aquella nación (éste no es el caso en Inglaterra, y la Iglesia tiene que batallar con frecuencia para conseguir el apoyo financiero del Estado).

d) Observaciones generales: El modelo adoptado de relaciones entre Iglesia y Estado no predetermina cómo se abordará un tema en particular (por ejemplo, la ley de matrimonio o las contribuciones fiscales). La cultura constitucional extralegal también es extremadamente importante para comprender cómo operan las disposiciones vigentes en la práctica, es decir, ¿cuáles son las expectativas sociales y culturales de las autoridades que toman decisiones y de los ciudadanos? Exactamente lo que significan las disposiciones constitucionales en términos de cohesión social y respeto mutuo depende de su contexto, que es tan importante como el contenido de las normas.

5. Propuesta de articulado

■ Fundamentación de la propuesta:

A la luz de lo expuesto, y teniendo presente la importancia que revisten la religión y las creencias para el pleno desarrollo de la persona y el progreso de la sociedad, la cultura y la democracia, se propone un articulado que responde a los siguientes lineamientos generales:

- Adecuar la regulación constitucional de la libertad religiosa y de creencias a lo dispuesto en los tratados e instrumentos internacionales, en el sentido de precisar su alcance y núcleo esencial, que comprende tanto la dimensión individual como colectiva, el reconocimiento de la inmunidad de coerción y los derechos de los progenitores y tutores en relación con la transmisión de las creencias a los niños tanto en la instrucción familiar como en la educación formal institucionalizada.
- Explicitar la amplitud del objeto protegido por la libertad religiosa y de creencias, mediante una referencia expresa a las espiritualidades y cosmovisiones de los pueblos originarios que no han tenido hasta ahora un reconocimiento constitucional formal.
- Introducir los principios básicos del sistema de relaciones institucionales entre el Estado y las organizaciones religiosas, proponiendo un marco que, en el contexto de la separación, promueva la colaboración entre el Estado y las organizaciones religiosas en la función pública y la consecución del bien común.
- A través de la normativa específica, asegurar la vinculación del derecho a la libertad de conciencia, de religión o creencias con los demás derechos fundamentales relacionados.

■ Articulado propuesto:

"La Constitución asegura a todas las personas la libertad de conciencia, de religión y de creencias, que consiste en la libertad de tener o no una determinada religión o creencia, de cambiarla y de manifestarla individual y colectivamente mediante la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia, sin más limitaciones que aquellas establecidas por las leyes necesarias para preservar la salud y la seguridad pública, u otros derechos y libertades. El Estado reconoce, protege y promueve el debido ejercicio de la libertad de conciencia, de religión y de creencias.

Esta garantía incluye expresamente a las espiritualidades y cosmovisiones de los pueblos ancestrales.

Todas las personas gozan de inmunidad de coerción para no actuar en contra de su propia religión o creencias. Esta inmunidad se refiere también al derecho a cambiar de creencias o de religión.

El Estado reconoce y promueve el derecho de los padres o tutores, en su caso, para transmitir su religión o creencias a sus hijos. El Estado debe asegurar las condiciones para el ejercicio de este derecho, incluida su expresión en la educación formal.

Todas las entidades religiosas son igualmente libres ante la ley, garantizándose su adecuada autonomía. El Estado puede establecer formas de colaboración con ellas en materias de bien común."