

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS DEL DERECHO

La Libertad Religiosa en las Constituciones Chilenas de los siglos XIX y XX

Memoria para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Autor:

María Alejandra Chávez Toro
Hernán Eduardo Aguirre Fuentes
Profesor Guía: Carlos Salinas Araneda
Santiago, Chile 2005

INTRODUCCION . . .	5
CAPITULO I HISTORIA DEL VÍNCULO ENTRE PODER ESPIRITUAL Y PODER TEMPORAL. ..	7
1.1. Introducción. . .	7
1.2. La Antigüedad. . .	7
1.2.1. Cristianismo primitivo e Imperio Romano. . .	8
1.2.2. Constitución de <i>Cunctos Populos</i> del emperador Teodosio ²¹ . . .	12
1.2.3. La visión escindida de Gelasio I (492 a 496 DC) . . .	12
1.2.4 El cristianismo y los pueblos germánicos. . .	13
1.2.5. La conversión de los francos y el fortalecimiento de la sede romana. . .	14
1.3. La Edad Media. . .	19
1.3.1. La Iglesia en la Alta Edad Media. . .	19
1.3.2 La Reforma gregoriana. . .	20
1.3.3 “Eclesiam catholicam semper est reformada” ⁶⁴ . . .	23
1.3.4 La respuesta a la Reforma, el Concilio de Trento (1563). . .	25
1.3.5 Libertad Religiosa en la historia latinoamericana. . .	27
Justificación jurídica de la conquista. . .	28
1.3.7. La obra de la Iglesia. . .	29
1.3.8. Los Borbones y la decadencia en América. . .	29
Formación de los Estados nacionales y los primeros gobiernos conservadores. . .	31
CAPITULO II EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA . . .	33
2.1. Concepto de Libertad Religiosa. . .	33
2.2. Constitución Política de la República de 1980. . .	39
2.2.1. Libertad de conciencia. . .	39
2.2.2. Libertad Religiosa. . .	39
Libertad de pensamiento. . .	40
2.3. Contenido del Derecho de Libertad Religiosa. . .	40
2.4. Contenido esencial de la Libertad Religiosa. . .	42
2.5. Límites del Derecho de Libertad Religiosa. . .	45
2.5.1. Limitaciones establecidas en la Constitución de 1980. . .	46
Límites establecidos en las Declaraciones y Tratados Internacionales. . .	48
CAPITULO III EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS CONSTITUCIONES DE 1833 Y 1925. . .	50
3.1. Antecedentes preliminares de la historia nacional. . .	50
3.2. Constitución de 1833. . .	52
3.3. Constitución de 1925. . .	61
3.3.1. Marco Histórico. . .	61
3.3.2. Separación de la Iglesia Católica y Estado de Chile. . .	62
Doctrina. . .	70
3.3.4. Análisis del artículo 10 N° 2 de la Constitución de 1925 y sus fuentes. . .	74

Personalidad jurídica de las Iglesias. . .	79
CAPITULO IV LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO HUMANO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES . .	81
4.1. Marco histórico del nacimiento de los derechos humanos. . .	81
4.2. Concepto de los derechos humanos. . .	82
4.3. Libertad Religiosa en los tratados internacionales. . .	83
4.4. Declaraciones y Tratados Internacionales Universales. . .	84
4.4.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre. . .	84
4.4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. ²⁶⁹ 69 . .	85
4.4.3. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o las convicciones. . .	88
4.5. El Marco Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. ²⁸⁰ 80 . .	89
4.5.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. . .	90
4.5.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos. . .	91
4.6. Conclusión. . .	93
4.7. La recepción del derecho internacional y sus sistemas de protección de la Libertad Religiosa en el derecho interno chileno. . .	96
CAPITULO V EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980 . .	99
Marco Histórico. . .	99
5.2. Fuentes del derecho de Libertad Religiosa consagrado en el art. 19 N° 6 de la Constitución de 1980. . .	100
5.3. Texto constitucional vigente. . .	101
5.3.1. Aspectos formales. . .	102
5.3.2. Contenido material. . .	102
Ley de Iglesias de 1999. . .	109
5.4.1. Libertades Individuales. . .	110
Facultades colectivas. . .	114
La asistencia religiosa. . .	115
5.5.1. Fuerzas Armadas y de Orden. . .	116
5.5.2. Recintos hospitalarios. . .	117
5.5.3. Recintos penitenciarios. . .	117
5.6. La doctrina . .	119
5.7. La jurisprudencia . .	123
5.7.1. Judicial . .	123
5.7.2. Administrativa. . .	131
CAPITULO VI Conclusiones . .	133
6.1. Libertad Religiosa y Estado democrático. . .	133
6.2. Pluralismo y nuevos paradigmas de la sociedad civil. . .	135
6.3. El Principio de Libertad Religiosa. . .	137
BIBLIOGRAFIA . .	140

INTRODUCCION

La elección del tema de esta memoria, esto es, del estatuto del factor religioso en las Constituciones chilenas de 1925 y 1980, entendido como el estudio de las normas a través de las cuales el Estado de Chile ha regulado el fenómeno religioso, en sus dimensiones individual y colectivo, se basa en nuestro convencimiento que este derecho humano fundamental, que en nuestro ordenamiento jurídico goza de la condición de garantía constitucional, es el más político de los derechos reconocidos a una persona por nuestra Carta Fundamental.

Dada la ausencia de una garantía específica respecto de la libertad de pensamiento laico; la Libertad Religiosa, actualmente reconocida y garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de Chile de 1980, constituye la única norma de este rango legal en proteger la capacidad de cada individuo para decidir, adoptar o cambiar su personal convencimiento respecto de la forma de comprender la realidad y asumir su rol en la cosmovisión universal que sea de su preferencia.

Esta memoria de grado pretende ser un aporte y diferenciarse de los trabajos existentes sobre el tema, en razón de la metodología utilizada en su preparación y el objeto perseguido por sus autores, que no es otro que permitir al lector conocer el origen y la evolución histórica y jurídica del derecho de Libertad Religiosa, especialmente la que tuvo en Chile a través de sus dos últimas Constituciones; proporcionar un análisis de los textos jurídicos nacionales e internacionales vigentes y su aplicación, para concluir con una proposición sobre su desarrollo futuro.

De este modo esperamos que este texto permita, a cualquier persona, comprender el contenido y los límites de la Libertad Religiosa, es decir, en qué consiste este derecho, qué conductas se encuentran protegidas por él, esto es, cuál es su ámbito de protección, cómo se relaciona con otros de igual jerarquía en nuestro ordenamiento y, cómo pueden hacer efectivas las formas de protección instituidas para su libre ejercicio, siendo todos importantes aspectos de la formación cívica de una población, que según los resultados del censo nacional realizado el año 2002, está conformada, por al menos, siete iglesias diferentes con presencia representativa a lo largo del país, a saber, la Iglesia Evangélica, la Católica, la Musulmana, la Iglesia Ortodoxa, la Judaica, la de los Testigos de Jehová y la de los Mormones.

El método escogido para la labor descrita consiste en una revisión comparativa de los contenidos jurídicos del derecho de Libertad Religiosa, que es el concepto que en el mundo del derecho precipita el fenómeno teológico, filosófico, psicológico, antropológico y social de la religión. La interrelación entre los memoristas y el objeto de su investigación fluye cronológicamente. Con los antecedentes históricos podremos comprender mejor el presente dogmático de la Libertad Religiosa en el derecho occidental. Esta etapa del análisis tiene el encanto del deber ser, se refiere a lo que debería entenderse por derecho de Libertad Religiosa.

Finalmente, la tercera mirada, es hacia el futuro de esta libertad en Chile, cuál es el modelo imperante, y cuál sería en nuestra opinión el más conveniente para la consecución de su verdadera vigencia.

Creemos que el momento actual es especialmente propicio para abordar este interesante tema. La globalización cultural es un fenómeno presente en nuestra sociedad. Así es como nos vemos afectados por el advenimiento de nuevas religiones y filosofías que nos hacen enfrentarnos a situaciones límites y a la necesidad de identificar claramente el contenido del derecho de Libertad Religiosa, el cual se revela como freno a esta crisis de los nuevos tiempos, y promete una salida prudente para el resguardo de la libertad humana, en su sentido profano y sagrado.

Esperamos que esta investigación sea, desde su metodología hasta las conclusiones, un importante aporte al tratamiento jurídico del factor religioso y a la comprensión informada de su estatuto legal en Chile.

CAPITULO I HISTORIA DEL VÍNCULO ENTRE PODER ESPIRITUAL Y PODER TEMPORAL.

1.1. Introducción.

El tema de la Libertad Religiosa, como mejor delimitaremos en el capítulo siguiente, es, en grandes líneas, la expresión de un vínculo entre el poder del príncipe, del Estado, de la superestructura, y la expresión social de la relación dialógica del hombre con una entidad superior, que está a la base del fenómeno religioso.¹

El objeto de este capítulo es servir de sustento histórico para analizar la relación entre el poder del Estado y el poder espiritual (Iglesia), que en su dialéctica van influyendo, construyendo y hasta determinando el concepto de Libertad Religiosa, y la protección que hemos construido respecto de este derecho humano esencial.

Metodológicamente elegimos centrarnos en la construcción del poder de la Iglesia Católica desde su nacimiento, durante el imperio romano, su caída, y la época medieval, con los procesos de reforma y contrarreforma sufridos en Europa durante el siglo XVI, hasta la Ilustración.

Desde allí intentaremos configurar un vínculo respecto de lo que sucedía en América Latina, y principalmente en América del Sur. Sabemos que el lector notará la ausencia de la historia del siglo XIX, a nuestros días. Lo hemos tratado así, pues la historia en ese período es de protección de los derechos humanos y sus orígenes en el reconocimiento de los derechos individuales.

Una segunda utilidad de este capítulo es referenciar en la historia una serie de sucesos que han marcado la evolución de este derecho humano fundamental que es la Libertad Religiosa.

No haremos, como los ya clásicos españoles, Llamazares y Mantecón, quienes montan sobre su referencia histórica, una serie de clasificaciones de los distintos vínculos que los Estados pueden desarrollar con el hecho religioso. Será ello cuestión de tratamiento posterior.

Delimitado el capítulo sólo cabe agregar que, como cualquier travesía histórica, puede ser observada desde prismas ideológicos diversos, que en esta memoria hemos pretendido anular con el mayor eclecticismo que nos fue posible.

1.2. La Antigüedad.

¹ SALINAS, Carlos. "Sectas y Derecho. La respuesta jurídica al problema de los nuevos movimientos religiosos" .Valparaíso, Ediciones Universitarias de la Universidad Católica de Valparaíso, 2001. p. 33.

1.2.1. Cristianismo primitivo e Imperio Romano.

Cuando hablamos de poder espiritual, nos situamos en el ámbito del largo proceso de gestación de la Iglesia y sus instituciones (más allá de definiciones sociológicas respecto al tema del poder, al estilo de M. Foucou²), nuestro objeto será el resultado organizativo que el fenómeno religioso genera, en cuanto es una estructura de creencias que se proyecta en conducta social, y se sostiene ideológicamente, en lo mandado por la deidad que la sustenta religiosamente.³

Nuestro periplo histórico comienza en el temprano Imperio Romano, por ser allí donde encontramos el inicio del cristianismo y el surgimiento de la Iglesia, y porque a partir de la existencia del Imperio, podemos contactarnos y referirnos, aunque sea someramente, a credos religiosos como el judaísmo, a los fenómenos culturales adyacentes, a las invasiones e inmigraciones que el Imperio soportó al fin de sus días, todo lo cual nos permitirá establecer el sustrato histórico que requerimos para entender de la manera más cabal posible nuestro objeto de estudio.

Hoy resulta pacífico afirmar que el desarrollo del cristianismo y la estructura de la Iglesia tienen su primer momento en el marco del Imperio Romano. Nos centramos en el desarrollo del cristianismo básicamente por dos razones; la primera es la innegable influencia que éste tiene en nuestra cultura occidental. La segunda, y aunque también el judaísmo tiene un gran peso en la constitución del núcleo cultural occidental, es que el cristianismo es “la primera religión con pretensiones de universalidad.”⁴ Por ello, se planteó la obligación de extenderse, de reproducirse, para lo cual se hacía básico luchar con fuerza inusitada por la reivindicación de la Libertad Religiosa para sus fieles.⁵

El Imperio Romano fue un ámbito geográfico y político, donde las comunicaciones expeditas para la época, la unidad política, y la paz, facilitaban la extensión de las ideas religiosas sustentadas por el cristianismo.⁶

Como eficiente y avezada fuerza invasora, el poder de Roma sabía que debía lograr que coexistieran su culto propio con aquellos que eran pre-existentes en las provincias invadidas. Es por ello que los cultos locales fueron respetados. La utilización de la religión como parte de la estructuración del poder político era algo conocido profundamente por el Imperio Romano. Recordemos que la calidad de Sumo Pontífice que ostentaba el Emperador, reforzaba su poder en el ámbito temporal.⁷ Ello significaba, aplicar una política de indiferencia y tolerancia respecto de los cultos locales. Esta tolerancia tenía como presupuesto la supremacía del culto oficial, y la gran resistencia que generaba entre los dominados el intento de imponer un culto oficial, desde la primera época de invasión. El proceso de encasillar los cultos locales y utilizarlo como refuerzo del poder temporal del Imperio, era de más largo aliento y el tiempo corría a su favor.

² Foucou, Michelle. El estado panóptico, y sistema carcelario, *Le nouvelle observator* p.42.;1999.

³ PRIETO, Alfonso. Evolución de la libertad religiosa y sus causas. *En*: FORO INTERNACIONAL sobre libertad religiosa. Octubre 2002, México. p. 811.

⁴ LLAMAZARES, Dionisio. Derecho de la libertad de conciencia. v. I. Madrid. Civitas S.A.1997. p. 42.

⁵ MANTECON, Joaquín. Tratado de derecho eclesiástico. Pamplona. Eunsa. 1994. p. 90.

⁶ CARNAVALE, Concepción. “Historia de la Iglesia.” [en línea] <<http://www.Catholic.net/biblioteca/libro/phtml>> [consulta: agosto 2004]

⁷ LLAMAZARES, Dionisio. ob.cit. p. 44

Sin embargo, la propia expansión del Imperio, el lento proceso de recepción cultural, y la dialéctica desarrollada con las realidades locales, eran el germen de la decadencia de su poder centralizado y omnímodo.

La historia del cristianismo, en esta época, está profundamente ligada a la suerte del judaísmo, pues aquellos judíos que se transformaron al cristianismo debieron abandonar sus comunidades de origen y cultos. Ello significaba una feble situación para los cristianos. Es hoy nítido que el judaísmo, a partir del año 47 AC., había logrado ganarse a lo menos 100 años de prosperidad en el seno del Imperio⁸. Los tres mil soldados judíos que auxiliaron a César en Egipto, provocaron el agradecimiento del Imperio, que los benefició de diversas maneras durante ese largo tiempo. Este agradecimiento o alianza se expresó en la restitución de la autonomía administrativa en Judea y la autorización de reconstrucción de las murallas en Jerusalén.⁹

Augusto también mostró benevolencia con los judíos, los que ocuparon importantes barrios en Roma, fueron manumitidos por sus dueños sin alterar sus costumbres, y aceptados sus séptimos días, sus sinagogas, el dinero enviado a Jerusalén, y tampoco se les privó de su ciudadanía romana por enorgullecerse de su condición judía. Sin embargo, y a pesar de los múltiples vínculos que podemos identificar, el judaísmo no fue marco protector de la naciente religión cristiana-católica.¹⁰

La condición de la naciente Iglesia no sería la del arraigado judaísmo. La negativa de someterse al culto oficial y el temor que infundió en el Imperio, la rápida expansión de este nuevo culto, como la capacidad del cristianismo de tener una presencia extendida no solo en las clases a la base de la pirámide social, sino también entre las familias ricas romanas y de los territorios conquistados, provocó las primeras persecuciones de cristianos.¹¹

Cabe preguntarse, ¿por qué las persecuciones de los cristianos si en lo religioso el judaísmo tenía raíces tan comunes? Una hipótesis es plantear que la persecución, de la que fue objeto el incipiente cristianismo católico y sus estructuras, provenía de una suerte de encuentro de dos dogmas. Estos memoristas prefieren optar por una explicación de carácter político en el caso del Imperio Romano. Para sustentar nuestra hipótesis, recurrimos a la resolución del conflicto entre el Estado, representado por el Sumo Pontífice Emperador, y el cristianismo, que terminó con las persecuciones, a partir del Edicto de Milán en el 313 DC., acto de administración que sólo se explica desde la convicción política del Imperio de no poder vencer las creencias cristianas y la necesidad de ordenar internamente la situación de beligerancia.¹²

En una perspectiva de contenido religioso, no resulta difícil, como recién explicamos, argumentar que el paradigma de Dios único, complicó de manera inicial la búsqueda del poder romano por integrar la religión cristiana y judía, a su esquema de dominación. La falta de disposición de estas creencias a integrarse a los cultos religiosos oficiales terminó por minar la dominación romana. En este último punto existieron fuertes distinciones entre el judaísmo y el cristianismo en punto a su vínculo con la fuerza del Estado.

⁸ Monserrat, José. La sinagoga cristiana. Madrid. Muchnik Editores. 2002. p. 21

⁹ Ibídem.

¹⁰ JEDIN, H. Manual de historia de la Iglesia. Barcelona. Herder Editorial. 1966. v.I. pp. 289-290.

¹¹ MANTECON, Joaquín. ob.cit. p. 91.

¹² LLAMAZARES, Dionisio. ob.cit. v. I. pp. 42-45.

El carácter de nación elegida, que se auto atribuye el pueblo judío, con la convicción de que el vínculo con lo religioso no se adquiere por bautismo sino por vientre; hacía de éste un pueblo organizado, con conciencia de sí, y para sí, con estructura administrativa, y fuertes mecanismo de control social. Ello permitía al pueblo judío contar con una estructura social capaz de vincularse con el poder temporal del Imperio, en relaciones de alianza y cooperación. Todo ello dista mucho de la realidad, que durante los siglos II y III tuvo la naciente Iglesia cristiana. Algunos autores se niegan a distinguir en términos tan fundamentales entre la suerte de cristianos y judaísmo, ya que en su concepción, existen evidencias -hasta en el mito de crucifixión- de que los romanos inicialmente distinguían con dificultad entre ambas religiones¹³. Al otro lado, entre las cosas que permitieron la subsistencia de la Iglesia cristiana, está la orden bíblica de expandir la palabra de Dios entre los gentiles, lo que indicaba una cierta vocación de la primera Iglesia cristiana, respecto a sus necesidades de expansión y crecimiento, que el pueblo judío no podía tener habida consideración a su estructura de creencias. Ahora bien, para la dictación del Edicto del 313 DC., el cristianismo contaba con una estructura eclesial, y una base comunitaria que había hecho evidente al poder imperial, la imposibilidad de combatir a los cristianos por la vía violenta.

El cristiano como individuo de la naciente Iglesia, se estructuraba en torno a la idea del buen hombre, del buen ciudadano del Imperio, y el reino de los cielos no resultaba contradictorio con el poder temporal que ejercía el Imperio Romano.¹⁴ Por esta última característica, el grado de penetración que tuvo el individuo cristiano en la red social del Imperio fue extenso e intenso. Al momento de la primera persecución existía un alto número de soldados romanos que profesaban este culto no oficial. Ello provocó alguna resistencia a las persecuciones en los dos momentos históricos que éstas se produjeron.

La promulgación del Edicto de Milán 313 DC., en lo formal fija al poder temporal como neutral y establece un régimen de separación, entre él y el espiritual. Deja de perseguir las creencias cristianas y equipara todos los cultos sin establecer una religión oficial.¹⁵

En la medida que la Iglesia se estructuraba y extendía, el Imperio, a través de la legalización que significó el Edicto del 313 DC., permeó la estructura de la Iglesia, integrándola como poder mediante el expediente de ofrecerle su autoridad y superestructura para la resolución de los conflictos internos de la Iglesia y la persecución a los herejes, entregándole facultad de imperio a la autoridad moral de la Iglesia y obteniendo de ella su fuerte capacidad de expansión.

Por otra parte, en este proceso de cambio, la Iglesia hacía grandes concesiones en la estructuración de su dogma y principalmente en sus sacramentos. Así, por ejemplo, adoptan la estructura calendaria romana que está sustentada sobre reyes paganos, al mismo tiempo que algunas costumbres como los óleos rendidos al momento del bautismo y a los muertos, tienen sus fundamentos más inmediatos en la aplicación de las costumbres del medio Imperio, como culto a los muertos.¹⁶

¹³ DIMARE, Alberto. Una crónica de la cristiandad. *En*: Revista Acta Académica, Universidad Autónoma de Centro América. [s.a], pp. 1-4

¹⁴ SALINAS, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. Valparaíso. Ediciones Universidad Católica de Valparaíso. 2004. p. 26.

¹⁵ LLAMAZARES, Dionisio. *ob.cit.* p. 41.

¹⁶ DIMARE, Alberto. *ob.cit.* Parte I, p. 6.

Los siglos II y III DC., se caracterizaron por ser época de las persecuciones, (Trajano 98-117/ Marco Aurelio). En el siglo III las persecuciones se hicieron más radicales, concluida la era pacífica de los Antoninos, se reanuda la persecución con Séptimo Severo (202), Máximo (235) y sobre todo con Decio, quien pretendió restaurar las tradiciones romanas: desatando la persecución contra los cristianos en todo el Imperio (249-251).¹⁷ Comienza una lenta transformación en la base del cristianismo. Comenzó a dejar de ser la religión de los pueblos asiáticos dominados por Roma, de esclavos empobrecidos. La no llegada del Cristo, en la visión liberadora temporal, provocó la inclusión de ricos y poderosos romanos y asiáticos, cambiando el quantum de las donaciones a la iglesia. La congregación comunitaria da paso a la estructuración de una Iglesia dislocada en el terreno, que asume su función evangelizadora, sufriendo entonces una transformación severa, al convertirse en propietarios y herederos, y siendo el sacerdocio una profesión que permitió la dedicación completa a la labor de la construcción de la Iglesia,¹⁸ comenzando su organización territorial.

El proceso a través del cual el cristianismo, pasaría de ser un culto perseguido a uno tolerado, y allí a religión oficial del Imperio tiene varias razones, algunas de las cuales ya hemos mencionado. Subrayamos la intención del poder temporal de utilizar el factor religioso en pleno proceso de expansión del cristianismo, para asegurar su posición y auto reproducción.

La maniobra de utilización, como siempre ocurre a lo largo de la historia, provocó algunos efectos no calculados, como una suerte de oficialización progresiva de la Iglesia, la cual desplazaría a los cultos de raigambre romana y todos los demás de las provincias. Cabe preguntarse ¿qué hizo que el cristianismo lograra tal simbiosis con los intereses del Imperio? Al respecto sostendremos cuatro ideas que pueden dar luces respecto de aquello.¹⁹

Primero, el cristianismo tenía un alto germen de resistencia a los cultos “oficiales”, por la creencia en un Dios único, sin embargo, no se estructuraba como una nación elegida cerrada, dependiente de cuestiones, geográfico - genéticas o de parentesco. Se expandía y la fuerza de esa expansión nacía no solo en el proselitismo propio de toda estructura de creencias, sino de su propia dogmática y su ánimo de universalidad.

Segundo, se estructuraba como una religión que se movía en términos dinámicos en el mismo sentido del Imperio, la expansión. Dicha característica era peligrosa para el poder temporal sólo en la medida que se diera al margen del régimen imperial. Los romanos, conquistadores avezados y políticos de gran experiencia, encontraron en ello una razón poderosa para institucionalizarla, descubriendo en el cristianismo una fuerza funcional a sus intereses.

Tercero, el cristianismo es un hijo histórico del Imperio Romano, (es cuestión de observar la institución papal, la dislocación territorial de la Iglesia, y el poder de los obispos) y para ratificarlo su organización se hizo a la medida del Imperio, mirada en una perspectiva de largo aliento.

Cuarto, cabe señalar que un culto en formación resultaba más dúctil para integrar elementos del culto romano, que produjera identificación, como ya ha sido destacado en

¹⁷ *Ibíd.* p. 3.

¹⁸ *Ibíd.* p. 18.

¹⁹ LLAMAZARES, Dionisio. *ob.cit.* p. 41-43.

este texto,²⁰ un culto más arraigado e históricamente determinado, como era el judío, no tenía dicha ductilidad.

Todo este proceso descrito, sólo se profundizó en los siglos siguientes.

21

1.2.2. Constitución de *Cunctos Populos* del emperador Teodosio

Es ella la que confirma la duplicidad Emperador / Pontífice, de una Iglesia Católica que se funde con el poder político. El Emperador será el Sumo Pontífice, ya no de los cultos romanos, sino de la Iglesia cristiana, produciéndose con ello un modelo de identidad.²²

La religión cristiana es declarada culto oficial del Imperio, por tanto, contará con su poder coercitivo para resolver sus diferencias internas, y hará ejercicio de una potestad desconocida hasta allí. Las penas que antes fueran morales o espirituales desde la constitución teodosiana, se transformaron en penas corporales (se asimiló la excomunión con la muerte física).²³

El derecho romano y el canónico se funden, y especialmente éste último recibe y se hace permeable a las, por entonces más perfectas, técnicas del derecho romano. Es a su turno sabido, como la otra cara de este vínculo dialéctico, el proceso de espiritualización del formal derecho romano, que se verifica progresivamente hasta el derecho Justiniano.

La religión cristiana pasa a ser oficial, y el resto de las creencias no cristianas se van encapsulando, hasta ser tratadas como herejías, quedando excluidas de los privilegios otorgados a los cristianos. Por supuesto, la herejía era atentatoria contra el Imperio, y las penas iban desde la pena de muerte (asimilada a la excomunión), a los efectos civiles, como ejemplo la imposibilidad de heredar *mortis causa*, o de derecho público, como el de habitar en territorio romano, y la exclusión del sistema de funcionarios públicos.

En conclusión, esta época se caracterizó por la identidad de los intereses entre el Imperio y la Iglesia, por una visión de un solo poder y la fusión del bien común en la estructura moral-religiosa del cristianismo.²⁴

1.2.3. La visión escindida de Gelasio I (492 a 496 DC)

Gelasio ve en el Emperador la suprema autoridad temporal, y a ella deben someterse los sacerdotes en temas civiles y públicos. En tanto, en el marco de lo estrictamente religioso, debe someterse el Emperador al Papa, terminando con el cesaropapismo. Resulta evidente que resuelta de esa manera la relación entre poder temporal y religioso, el paso más difícil era la determinación de los ámbitos y las competencias que a cada uno de ellos correspondía. Otra de las problemáticas que se suscitaron fue que el poder pocas veces reconoce dos señores, y cuando lo hace es sólo un acuerdo de convivencia por una relación de fuerzas no resueltas o la antesala de una crisis anunciada. Por tanto, en la visión

²⁰ Ibíd. pp. 41-54.

²¹ PRIETO, Alfonso. ob.cit. p. 814.

²² LLAMAZARES, Dionisio. ob.cit. pp. 38.-40.

²³ PRICE, G.H.S. Una breve sinopsis de la historia pública de la Iglesia.[en línea] < <http://www.sedin.org/propep/historia.htm>
> [consulta: 5 junio 2005]

²⁴ DI MARE, Alberto. ob.cit. Parte I, p. 21.

Gelasiana y su texto principal, a saber la Carta al Emperador de Oriente – Anastasio - pudo ser interpretada de diversas maneras por aquellos que creían que el poder temporal debía de igual manera someterse al poder del Papa y otros, en cambio, que veían en el vínculo Imperio-Iglesia una cuestión eminentemente política.²⁵

1.2.4 El cristianismo y los pueblos germánicos.

El cambio cultural que se produce en el siglo IV, con la conversión del cristianismo en religión oficial del Imperio, pudo haber concluido con motivo de la invasión de los pueblos bárbaros, portadores de sus propias creencias, costumbres e instituciones. La ruptura, sin embargo, no se produjo básicamente por dos factores: primero, el carácter personal de las relaciones e instituciones germánicas da lugar a un sistema dualista en los territorios conquistados. Los invasores se rigen por sus propias leyes e instituciones y la población conquistada continúa rigiéndose por las leyes y costumbres romanas.²⁶ La segunda causa, obedece a la rápida difusión del cristianismo entre los pueblos invasores. La cristianización de estas comunidades comienza antes de que se materialice la invasión y la extinción del Imperio Romano.

De esta larga convivencia fronteriza surgió una “contaminación” cultural que alcanzó también al campo religioso.²⁷ El nuevo culto se difundió con extraordinaria rapidez entre los pueblos germánicos. Hacia el año 376 parece ser que se produjo la evangelización y conversión de los visigodos, que propagaron con éxito la nueva doctrina entre los ostrogodos, gótipos, hérulos y vándalos. Salvo los francos y los anglosajones, que conservaron sus creencias paganas, el resto de los pueblos germánicos se habían convertido ya al cristianismo arriano cuando cruzaron la frontera romana e invadieron el Imperio.²⁸ Esto provocó una revitalización de la herejía arriana, con los consiguientes problemas de convivencia.

Roma, había perdido su rol de capital imperial con la creación de Constantinopla; pero incluso su influencia en occidente decreció notablemente cuando como consecuencia de la división del Imperio entre los hijos de Teodorico, la capitalidad de occidente se adjudica a Rávena. La pérdida del poder político influyó notablemente en la imagen de Roma como capital religiosa. La influencia del obispo de Roma, como sucesor de la sede del apóstol Pedro y *pontifex máximus*, va a sufrir varias limitaciones como consecuencia de

²⁵ RIVERO, Antonio. La historia de la Iglesia Católica. [en línea]. < <http://www.Catholic.Net.com> > [consulta: Abril 2004]

²⁶ DI MARE, Alberto. ob.cit. Parte I. p. 27.

²⁷ SAN AGUSTIN. Obras de San Agustín (BAC) Madrid. 1953, t. 11, p. 909-911. Lugar: Hipona. Fecha: 413. Epístola, 199, 46. *No sé si, por mucho ingenio y capacidad que tengamos podremos descubrir en este punto algo más seguro de lo que dije en mi anterior carta, refiriéndome al tiempo en que el Evangelio ocupará todo el mundo. Ya demostré con documentos ciertos que no es lo que tu venerabilidad piensa, a saber; que eso ya se realizó en tiempo de los apóstoles. Hay entre nosotros aquí mismo en África, innumerables pueblos bárbaros en los que aun no se ha predicado el Evangelio. Cada día podemos comprobarlo por los prisioneros que los romanos toman y reducen a servidumbre. Verdad es que, desde hace pocos años, algunos de esos pueblos que vivían pacíficamente junto a las fronteras romanas, ya no tienen reyes, sino prefectos nombrados por las autoridades romanas, y tanto ellos como sus prefectos han comenzado a ser cristianos. Pero quedan otros pueblos en el interior que no obedecen a ninguna autoridad romana y no tienen representantes propios dentro de la religión cristiana, y sin embargo pertenecen también a las promesas de Dios.

²⁸ LLAMAZARES, Dionisio. ob.cit. p. 68.

las tensiones con Bizancio. Fruto de estas tensiones fue el intento de equiparar la sede episcopal de Constantinopla a la sede de Roma.²⁹

Un hecho de mayor importancia va a tener lugar poco tiempo después cuando se produce el primer cisma de oriente, que durará 35 años. Este cisma, promovido por Acacio, patriarca de Constantinopla, producirá una convulsión política y religiosa que afectará a la propia sede romana.

La situación de la Iglesia romana era cada vez más delicada. La presión ejercida en el interior de Italia sobre el Pontífice romano llega a su punto máximo como consecuencia del fracaso de la política de asimilación llevada a cabo por Teodorico. Irritado y receloso por este fracaso, manda ejecutar a Boecio, que había intentado abrir nuevas vías de diálogo entre el Papa y Bizancio, intento que Teodorico calificó de conspiración contra él. Siguiendo esta política de la fuerza, ordenó al Papa que gestionara ante el Emperador bizantino la devolución de las iglesias arrianas y la libertad para los godos de volver a su antigua fe arriana. Ante el fracaso del Papa, dispuso su ingreso en la cárcel, donde murió.³⁰

El Emperador Justino, aceptó la fórmula que exigía el reconocimiento de los privilegios de la sede romana, la unión del Papa y la sumisión a sus disposiciones.

Esta mejora de las relaciones del Papa con Bizancio prosiguió con Justiniano. El esplendor de su Imperio puede resumirse en dos grandes obras: la reconstrucción de la basílica de Santa Sofía y la teocracia política. Por otra parte, llevó a cabo una monumental obra de recopilación del derecho romano: el Código de Justiniano, compilación de leyes desde el Emperador Adriano, el Digesto o Pandectas, en que se recogen las respuestas de los principales juristas romanos; las Institutas, manual para uso de estudiantes y las Novellae, leyes y disposiciones de Justiniano; este conjunto de obras se conoce con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*. Esta obra recoge la influencia de la cultura cristiana en el mundo del Derecho.³¹

Se reconoce la religión cristiana como fundamento del orden jurídico, y en las instituciones jurídicas se percibe la huella del espíritu humanitario y de bien común que impregna al cristianismo.

Finalmente, con motivo de la incorporación de la Italia al Imperio de Oriente se estableció la obligación de que el Emperador notificase la elección del Papa, prohibiendo su consagración hasta que se produjera esa ratificación. Posteriormente se delegó esa ratificación en la exarca de Rávena, con lo que la injerencia de Bizancio se hizo todavía más intensa. Como contraprestación se habían concedido ciertos poderes temporales al papado, participando en el nombramiento de cargos políticos y en el control de cuentas públicas.

1.2.5. La conversión de los francos y el fortalecimiento de la sede romana.

La encrucijada en la que se encontraba la sede romana, bajo la presión del arrianismo de los reyes germánicos y las tensiones internas con la Iglesia bizantina, encontró una solución

²⁹ RIVERO, Antonio. Historia de la Iglesia. [en línea] < <http://autorescatolicos.org/antoniorivero02.doc> > [consulta: 7 junio 2005]

³⁰ CARNAVALE, Concepción. ob.cit. Capítulo 10.

³¹ DOCUMENTOS, y artículos. Historia de la Iglesia [en línea] <<http://www.ectodoctusdigital.netfirms.com/newpage139/html>>

[consulta: 15 diciembre 2004]

favorable con el apoyo de los reinos francos. Cuando a finales del siglo V la situación de aislamiento del papado era más agobiante, sucedió que el rey de los francos se convirtió directamente del paganismo al catolicismo.³²

En la compleja estrategia para su conversión no faltó el apoyo episcopal para sus conquistas militares y su fortalecimiento político, pero además se preparó su matrimonio con la princesa burgundia Clotilde, profundamente católica. La resistencia de Clodoveo, ante los ruegos insistentes de su esposa para que se convirtiera al catolicismo, concluyó, como en tantos otros casos, ante la inminencia de una batalla decisiva: prometió convertirse al Dios de los católicos si vencía aquella batalla.

La conversión de Clodoveo supone, como era habitual, la conversión del pueblo franco. Sus éxitos militares le permitieron ampliar su reino a lo largo de casi toda la Galia. La hegemonía política de la familia merovingia sobre el territorio galo va a suponer también la presencia de un reino vinculado al Papa de Roma, rompiendo el cerco arriano, y la base de una futura unificación política y religiosa de los territorios del antiguo Imperio Occidental.

En Hispania, la dinastía visigótica expulsada de la Galia, domina la mayor parte del territorio, estableciendo su centro político, cultural y religioso en Toledo. La vinculación de la dinastía visigótica con el arrianismo concluirá con la conversión de Recaredo al catolicismo en 589. La hegemonía católica en Hispania, sin embargo, se quebrará con motivo de la invasión islámica, iniciada por los beréberes musulmanes en 711 y la derrota del último rey visigodo, Rodrigo.

Carlomagno al ser coronado por el Papa León III el año 800, lo es como Emperador. Para algunos, el Papa León III, llamó a Carlomagno para la defensa de la Iglesia romana, ya que coincidía con la apreciación del Imperio de concebirse como eminentemente religioso. Por tanto, la coronación papal también justificaba en el caso de Carlomagno la recepción de la potestad imperial.³³ Para otros, el acto era meramente decorativo religioso y la potestad venía de la aclamación del pueblo romano.³⁴ El poder temporal del Imperio va más allá del poder de la Iglesia para quienes sustentaban esta segunda visión.³⁵

Sin embargo, durante el auge del Imperio carolingio, la postura que marcará el vínculo político-ecclesial, será el que expresa el Emperador: "a mi pertenece, con la ayuda divina, defender con las armas la Santa Iglesia de Cristo en todas partes, en el exterior contra las incursiones paganas y las devastaciones de los infieles, en el interior protegiéndola por la difusión de la fe católica. A vos corresponde, elevando las manos a Dios con Moisés, ayudar con vuestras oraciones, al éxito de nuestras armas".³⁶

Quedaba la Iglesia reducida a una función contemplativa y ceremonial. La superioridad del Emperador estaba determinada tanto así, que la consagración del Papa electo entre los suyos debía ser confirmado por el poder imperial.

Este estado de cosas perduró más allá de la vida de Carlomagno, durante la cual el prestigio imperial era indudable. Esta visión se establece en Roma por tres siglos.³⁷ Cabe

³² CARNAVALEN, Concepción. ob.cit.

³³ DIMARE, Alberto. ob.cit. p. 24.

³⁴ PRIETO, Alfonso. ob.cit. p. 815.

³⁵ Se trata finalmente de la justificación del poder, religioso y temporal.

³⁶ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte I. pp. 24-27.

³⁷ RIVERO, Antonio. ob.cit.

mencionar que el impulso de Carlomagno fue basto, y alcanzó a la Iglesia en una serie de transformaciones, en las que en vida se consagró como el motor de dichos cambios aún en el ámbito interno. Extiende la potestad del Emperador a materias propias de legislación canónica y de gobierno de la Iglesia.

La consolidación del reino franco con la dinastía carolingia, y concretamente con Carlomagno, permitiría ensayar el primer intento serio de semi-unificación política del antiguo Imperio Occidental Romano y el reconocimiento de la religión católica como base doctrinal de su comunidad cultural. El protagonismo del Papa y de la Iglesia de San Pedro fue en un aumento constante.³⁸

Las buenas relaciones no impiden que Carlomagno delimite los ámbitos propios del Papa y el propio. La oración es el principal cometido del Papa, la acción y la defensa de la cristiandad del Emperador. Pero no se limita a fijar las respectivas competencias, sino que le insta a que observe un comportamiento acorde con su condición, cumpliendo las prescripciones canónicas y las reglas establecidas por los Santos Padres.

La coronación de Carlomagno, el día de navidad del año 800, constituye el reconocimiento formal de una situación de hecho. Al margen de la polémica sobre si es coronado Emperador de los romanos o de los cristianos, parece que la ceremonia pretende expresar la primacía política y espiritual de Carlomagno en el mundo católico.

El talante cesaropapista de los Emperadores bizantinos se reproduce en Carlomagno. Convoca el convenio de Francfort; interviene en la liturgia, corrigiendo la versión del padre nuestro; fomentó la enseñanza para que los cristianos pudiesen conocer mejor los secretos de las sagradas escrituras y no se olvidó de las cuestiones dogmáticas. En el Concilio de Francfort se adoptó la fórmula de la liturgia española, en virtud de la cual el espíritu santo procedía no sólo del padre, sino también del hijo. El Papa se opuso a esta fórmula y es una de las diferencias dogmáticas que todavía se mantienen en la actualidad.

En el siglo IX asistimos al desmoronamiento del Imperio creado por Carlomagno. La unidad del Imperio carolingio fue jurada solemnemente en la *Ordinatio Imperi* (817), por Ludovico, y la jerarquía eclesiástica franca. Este solemne *Ordenatio* se deshizo pocos decenios después a causa de los pleitos de los propios hijos de Ludovico: 830 y 833.

En el año 841 las tensiones degeneraron por vez primera en una batalla sangrienta, que supuso el símbolo de la descomposición de todo el Imperio. Refrendada por el Tratado de Verdun (843); que fue en la práctica una división del Imperio, dando forma a lo que después serían las naciones europeas.³⁹

Por el Tratado de Verdun el Imperio se dividió en tres partes: Occidente, para Carlos, el calvo; Central, para Lotario, y Oriental, para Ludovico, el germánico. Con este Tratado, la *Ordinatio* perdió definitivamente su validez, en cuanto ningún Emperador tenía ya el poder supremo. El Tratado de Verdun era un tratado de paz y división; el resultado fue un mapa político con fronteras internas francas, que parecen artificiales y casuales; aunque sólo fue una división dinástica y no la podemos considerar como una división entre Estados independientes. Fue la división por causa hereditaria.

La caída del Imperio que proyectó Carlomagno se basó sin duda en la incapacidad de mantener y ejecutar estructuras económicas, políticas y militares sustentables para aquella época. Esta incapacidad se demostró, sobre todo en lo que concierne a defenderse de

³⁸ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II. p. 5.

³⁹ DOCUMENTOS, y artículos. Historia de la Iglesia. 2ª Parte, capítulo III. [en línea] <<http://www.edoctusdigital.netfirms.com/newpage139.htm>> [consulta: 15 Diciembre 2004]

los ataques externos; no sólo había tensiones en lo interno, sobre todo entre las grandes familias, sino que también existen enemigos externos (vikings, sarracenos y húngaros).

El territorio de los acontecimientos posteriores son las regiones. Y estas regiones llegan a ser el núcleo de los futuros nuevos Estados.⁴⁰

Los siglos posteriores a la muerte de Carlomagno, aun cuando el esquema de la relación de poderes sigue siendo el Carolingio, serán marcados por los sucesivos intentos de la Iglesia y del Papado por aumentar el ámbito de su competencia exclusiva, aprovechando la falta de diligencia y prestigio que tuvo la sucesión de Carlomagno. Máximo exponente de ese esfuerzo es el decreto del Papa Nicolás II, de encomendar solo al Colegio de Cardenales la elección de Papas y omitir la tutela del Emperador.

Durante los siglos IX y X DC, se produce la influencia de los pueblos germánicos en la vida del Imperio, que en términos de lo que nos atañe, marca la estructura del Imperio con su influencia y su retraso. Así por ejemplo, en temas como el nombramiento del Papa éste debía recibir la consagración en la praxis del Emperador.⁴¹

El menor desarrollo intelectual derivó en una suerte de vulgarización del derecho y de las instituciones, de las que en buena medida la Iglesia y sus eruditos fueron garantes. Durante estos siglos casi ha desaparecido el paganismo y el arrianismo. Y la Iglesia, sin su centro en la lucha contra las herejías, vuelve a reenfocarse sobre sí misma.⁴²

La primera mitad del siglo XIX, fue la época en que se llevo a cabo el proceso de independencias, organización y construcción de institucionalidades en los nuevos Estado Latinoamericanos.⁴³

Latinoamérica quedaba sometida a resolver en poco tiempo una serie de situaciones histórico sociológicas que a la “avanzada” Europa le tomo seis siglos para completar.

La Iglesia Latinoamericana debió enfrentar el nacimiento de las nacionalidades, el progresivo proceso de secularización, y la injusticia heredada del sistema colonial.

Hasta aquí la Iglesia se había regido por el sistema de patronato, en el que, si bien la Corona dirige la política y la misión, la Iglesia cuenta con fuertes privilegios económicos y de protección. La Iglesia era protegida hasta niveles atentatorios contra su libertad, pues el poder de la Corona era incontrarrestable en el ámbito temporal. Sin embargo, nuestro continente estaba sometido al cambio, y todo se encaminaba hacia un orden profano.

En la primera época, es la organización de los nuevos Estados la que tiene absortas a las nuevas generaciones, que a su vez habían hecho grandes esfuerzos, y pagado altos precios por su independencia. Hay que tener en cuenta que el proceso de independencia no sólo fue una separación de la metrópolis, o los países del centro, sino un cambio cultural de profundos efectos en los conocimientos de la cultura de cada nueva nación latinoamericana.

La Iglesia, como ya lo hemos afirmado, estaba profundamente comprometida por la estructura de la colonia. Durante ella, pueden distinguirse algunos grupos sociales y étnicos. A saber; los españoles nacidos en España que ejercían toda actividad de gobierno y representaban a la Corona, por ende, intermediaban entre fieles e Iglesia; Los criollos,

⁴⁰ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II. pp. 7-8.

⁴¹ DOCUMENTOS, y artículos < www.edoctusdigital.netfirms.com/newpage139.htm > ob.cit. Parte I y II.

⁴² DIMARE, Alberto. ob.cit. pp. 29-31.

⁴³ Navarro, Juan. La libertad religiosa y el derecho eclesiástico en América del Sur. En: Foro Internacional sobre libertad religiosa. México. Octubre de 202. p. 6.

hijos de españoles nacidos en tierras americanas, gobernaban los cabildos y, a veces desempeñaban altos cargos en la administración, principalmente a través del ejercicio de la profesión de abogado; mestizos, que constituyó la gran masa urbana; los indios, quienes fueron la gran masa rural y; los negros y esclavos presentes en gran extensión de América.

La independencia fue un movimiento de criollos que desplazaron en el poder a los españoles, y eligieron algún tipo de representación, dejando de lado la posibilidad de seguir bajo la monarquía. También fue un movimiento urbano, dirigido por blancos criollos que representaban sólo el 20 por ciento del total de la composición de Latinoamérica.

Dentro de las causas de este movimiento del siglo XIX, sin lugar a dudas se encuentra la decadencia que la vida colonial y comunal, como resultado del debilitamiento de la cristiandad hispánica, y el centralismo Borbónico.⁴⁴

La primera generación emancipadora criada en la colonia fracasó en sus intentos confederacionistas. Así ocurre con el propio Bolívar en la Asamblea de Panamá en 1826, donde la confederación por él intentada, se divide en tres naciones: Colombia, Venezuela, Ecuador. También ocurrió con la unión de Bolivia y Perú que se deshace por las iniciativas desplegadas por Chile (1837 –1888).⁴⁵

El establecimiento de las nuevas Repúblicas, marcó el desarrollo de Iglesias fuertemente influidas por la realidad de cada una de ellas.

Si bien la ruptura con España no conllevó a una ruptura con la Iglesia, los nuevos vínculos, como el caso inglés, tuvieron repercusiones en el tema religioso. Así, en torno a la reciente libertad de comercio, Argentina firmó en 1825 un Tratado de amistad con la corona Británica, y en él y desde entonces, se reconoce libertad de culto a sus súbditos instalándose en Buenos Aires, la Iglesia Anglicana y la Presbiteriana.⁴⁶

Las nuevas naciones latinoamericanas quedan atrapadas en el nuevo pacto neo-colonial inglés, y se desarrollará una dinámica industria de materia prima, y una línea de entrega de industrias de dispendiosa explotación a capitales extranjeros (caso de la minería). El desarrollo en este esquema no es posible, pues reacuérdese que antes de la emancipación se tenía una sociedad estructurada en clases, altamente elitista y nada de eso se ha roto, los criollos blancos comienzan a amasar fortunas basadas en la exclusión, y en la total ausencia de proyectos de desarrollo nacional, que pudieran favorecer a sus compatriotas.

La Iglesia, fiel antes a la monarquía, en este proceso era solidaria a la élite criolla. La influencia de la Iglesia en toda esta primera fase de estructuración de las jóvenes naciones fue débil, el desconcierto que produjo en sus filas la desaparición de la escolástica en las Universidades, la disminución de su presencia en el ámbito educativo, la llegada de nuevos y potentes movimientos, como el enciclopedismo, las logias masónicas, el eclecticismo de Víctor Cousin y la economía de Stuard Mills, provocaron que la Iglesia desorientada no pudiera dar nuevas respuestas en una sociedad que comenzaba a buscarla.⁴⁷

Los nuevos Estados, en sus aspectos organizativos presentaron muy diversas formas de relacionarse con la Iglesia, desde las rupturas totales y violentas encarnadas en la Constitución Mexicana de 1857 y Colombiana de 1853, pasando por la existencia de

⁴⁴ KREBS, Ricardo. La Iglesia de América Latina, en el siglo XIX. Santiago. Editorial Universidad de Chile. 2002. pp.16-21.

⁴⁵ DUSSEL, Enrique. Historia de la Iglesia en América Latina. México. Editorial B. 1967. pp. 169-170.

⁴⁶ Navarro, Juan. ob.cit. pp. 7-9.

⁴⁷ DUSSEL, Ernesto. ob.cit. p. 145.

movimientos preparatorios como el de los Sarmientos en Argentina, o Bilbao y Lastarria en Chile, hasta los procesos de secularización mas pacíficos y graduales, como el caso boliviano.

Hasta aquí dejamos la revisión histórica de las relaciones entre el poder espiritual y temporal, pues su continuación se engarza con la historia de nuestro país desde su independencia en 1810.

1.3. La Edad Media.

1.3.1. La Iglesia en la Alta Edad Media.

A la muerte de Carlomagno, y en curso los procesos que hemos descrito, (de división, atomización, invasiones bárbaras, el desprestigiado sistema defensivo del Imperio que consumía su energía, y principalmente la transformación en los paradigmas de propiedad y riqueza), la defensa de los invasores reclamó la formación de fuerzas caballerescas, que sólo pudieron ser pagadas con tierras, única medida de riqueza en el marco de división y atomización con ausencia de mercado que se vivía.

Así, Europa quedaba organizada en torno a los resabios de la villa romana, independiente y autónoma,⁴⁸ pero ahora, bajo el protectorado de un señor dueño de la tierra y de la vida. Carente el pueblo de lo que hoy conocemos como los derechos prestación, a saber, educación, salud, vida cultural, entre otros, lo que significaba sin lugar a dudas un retroceso respecto de la calidad de vida del pueblo en el medioevo, no quedaba al habitante más que abrazar la única institución que parecía más solidamente estructurada, la Iglesia.

Desde el punto de vista de la cristiandad, hay quienes sostienen que esta fue una época de oscurantismo, definiéndola con rudas palabras: "fue una civilización oscurantista, rapaz, cruel y supersticiosa".⁴⁹

Sin embargo, ello nos parece un despropósito si el objeto de estudio es la relación entre el poder temporal y el espiritual, y más precisamente el cristianismo. Porque frente a esta sociedad atomizada, que había sufrido el desgaste y la decadencia del Imperio, el contrapeso cultural, y de información, la única institución capaz de reemplazar al poder imperial, por su extensión, y solidez de estructura, sin lugar a dudas fue la Iglesia. La vida monástica y la alternativa religiosa, se convertía en única vía para pensadores, hombres cultos, y a los ávidos de una mayor educación, transformándose en una suerte de reserva de la cultura.

Como ya hemos mencionado las Iglesias de Oriente y Occidente tuvieron un desarrollo histórico muy dispar. En oriente hubo persecuciones a toda religión no cristiana y la autoridad de Justiniano para proponer y remover las autoridades de la Iglesia, como si fuera un Pontífice Máximo fue indiscutida. Tal vez, como contrapeso se erigió un notable prestigio de la opinión eclesial en todos los asuntos. De esta manera, en oriente, al decaer el Imperio los obispos eran la única estructura capaz de reemplazar al poder temporal, y eso los llevó a convertirse en señores feudales, encargarse de los servicios públicos, recibiendo el poder abandonado. Sin embargo, en esta grandeza se incubaba su caída. Si bien la Iglesia se

⁴⁸ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II. p. 5.

⁴⁹ Ibídem.

hizo preponderante en el orden temporal, provocó la mundanización de la vida eclesial y monástica, lo que derivó en las necesidades de reformas que le permitieran cumplir sus nuevas funciones.

Alrededor del siglo VII, el ascenso del Islam provocó el debilitamiento de Bizancio, y la transformación de la mayor parte del mediterráneo y el norte de África se convirtieron en musulmanas.⁵⁰

En occidente se produjeron las invasiones bárbaras, que otorgaban a la cristiandad, una gran base de extensión de su Iglesia, ya que la mayoría de los pueblos se fue convirtiendo al cristianismo, godos, visigodos, galos. Durante Carlomagno, y en época del Sacro Imperio Romano, le fueron concedidos a la Iglesia los Estados Pontificios, lugar donde podría asentar su poder feudal.

Esta había sido, en breve, la situación que permitía al obispo ser la única autoridad capaz de subsanar el vacío de poder ante la decadencia del poder temporal en occidente. Pero es a su vez, el proceso por el que la Iglesia se transforma e identifica con el señor feudal, dueño de la tierra y la riqueza.

Es en base a esta fuerza y situación histórica que el Papa pudo reivindicar con fuerza la libertad necesaria para ejercer con plenitud y sin interferencias su poder espiritual.

Otro dato importante lo constituyó la posición de la Iglesia como la única institución con posibilidades de impartir educación. En el mundo romano la Iglesia jamás había tenido preeminencia en esta área, pero a la llegada de los bárbaros, y la destrucción de las superestructuras que permitían una educación estatal, ésta paso de forma directa a la Iglesia. Es probable que de allí derive tal vez el carácter elitista de la Iglesia en occidente y el carácter servil del poder político en oriente.⁵¹

1.3.2 La Reforma gregoriana.

Con toda la anterior descripción, la reforma gregoriana se produce con el Papa Gregorio VII, (1073-1085). El Papado, prestigioso y fuerte, decide implementar una política de dos ejes: el primero de ellos, dirigido a liberarse de la dirección del Sacro Imperio Romano Germánico, y por otro, una solidificación del gobierno eclesiástico, estableciendo una suerte de superioridad del poder espiritual, frente al temporal.⁵² Esta fue la base de las soluciones buscadas a la querrela de las investiduras que tuvo salida en el concordato de Worms.

La sociedad medieval es una sociedad práctica y totalmente cristiana, dotada de un orden político y social cristiano, tan así lo define Mantecón, que considera la cristiandad el orden superior al que se integraban las naciones.⁵³

Cabe agregar, como ya es lugar común en la tertulia histórica, que se trata de una época de gran intolerancia a cualquier manifestación religiosa, que rompiera la “unidad” cristiana. La sola excepción se hacía respecto de los judíos ante quienes los Papas tuvieron una actitud de tolerancia.

⁵⁰ Carnavale, Concepción. ob.cit. Historia de la Iglesia. [en línea] <<http://www.Catholic.net/biblioteca/libro/phtml>> [consulta :Agosto 2004]

⁵¹ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II, p. 18.

⁵² SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 31.

⁵³ MANTECON, Joaquín. ob.cit. p. 96.

Por otra parte, la Iglesia desde la escolástica atribuida a Seudo Dionisio (como si tratará de uno de los conversos por Pablo 8 Biblia Hechos:17:34, en su visión cosmológica cristiana, si ello existe estricto *sensu*), veía en los paganos la futura Iglesia, y el gran mar de su expansión.⁵⁴

El cristianismo avanza en esta época con un trabajo lento en las elites que lo constituían en la vida monástica, principalmente en las abadías benedictinas y por la evangelización de los pueblos bárbaros. El Papado fue fuerza motriz de este pequeño movimiento, pero como es común en la historia, carente de fuerza militar, terminó sucumbiendo a la protección e influencia de los señores romanos.

La cima del poder pontificio lo representó Inocencio III, desde el punto de vista de los hechos y de la doctrina. Doctrinalmente es el principio de universalidad y, por tanto, la superioridad de los Pontífices sobre los Reyes, se consolidaba. Se ve la aplicación del poder espiritual en lo temporal, por la calidad de *vicarius cristi*, por tanto, el único ámbito en que se da la conjunción del poder temporal y espiritual, es dentro de la Iglesia.⁵⁵

Se asienta la fortaleza interna del Papado afianzándose su calidad de único legislador y supremo juez. Sin embargo, Bonifacio VIII sufrió un gran revés frente a Felipe IV “el Hermoso” cuando éste no aceptó la imposición de la bula que asignaba exenciones tributarias a la Iglesia y le otorgaba inmunidad total en sus propiedades. La derrota de Bonifacio VIII, sumada a los no menos importantes hechos del destierro de Avignon y el cisma de occidente, que se sucedieron durante el transcurso del siglo XIV, provocaron la debilidad de la superioridad espiritual que había sustentado la edad media. A ello viene a sumarse que durante este siglo los intentos pontificios por organizar nuevas cruzadas fueron fallidos, por la negativa de los Reyes de Francia e Inglaterra.⁵⁶

El Papado hasta aquí había logrado unir a buena parte de Europa en las cruzadas que enfrentaban a los no cristianos. Pero la derrota sufrida a manos musulmanas bajo Saladino, marcó el destino de la latinidad cristiana. Las cruzadas, desde ese momento, sólo se combatieron en territorio español, que terminó en 1492, con un triunfo que estableció a fuego a la Monarquía Católica.

Si debiéramos resumir el largo camino de la institucionalización eclesial, deberíamos contrastar el temple de ánimo de los primeros cristianos y la época que tratamos, deberíamos afirmar que los primeros veían el rubicón o parusía como eminente y la pronta vendida de Cristo como elemento palpable y respirable de su fe, así como el fresco recuerdo de la primera organización cristiana primitiva. Es dable suponer por ello, que no hubo en su ánimo, un esfuerzo de institucionalización de una estructura que organizara sus creencias y su práctica que, en aquellos años se daba en una fuerte vida comunitaria basada en el mérito cristiano y el poder del vínculo entre pares.

La oficialización que comienza a estructurarse desde el Edicto de Milán, y se hace religión oficial con Diocesano, institucionaliza su congregación transformando la oficialización Imperial de la Iglesia, pero este proceso fue sinónimo de mundanización. Como afirmara Cervantes, quienes juegan con la política y el poder transan con las fuerzas del demonio.

Frente al proceso de institucionalización, la reacción monástica fue la resistencia de quienes deseaban vivir su vida cristiana en el rigor, la castidad, la pobreza, la vida común, y

⁵⁴ DIMARE. Alberto. ob.cit. Parte II, p. 20-21.

⁵⁵ LLAMAZARES, Dionisio. ob.cit. p. 58.

⁵⁶ *Ibidem*.

la dedicación a lo espiritual, propia de los primeros cristianos.⁵⁷ Este movimiento monástico, principalmente occidental, promulgó un ideal de monje ascético, dedicado a lo supra terreno. Este monasticismo tuvo presencia en la estructura interna de la Iglesia Romana y de Europa a través de Heildebrando quien fuera Papa, después de 25 años de consejero del Papado, y conocido como Gregorio VII, a quien recordamos por sus desacuerdos con Enrique IV, y la lucha de las Investiduras, que finalmente terminaron con el triunfo de Roma. Sin embargo, es evidente que un triunfo como aquel, requirió de una serie de concesiones que finalmente debilitaron la posición del Papado. En el propio éxito de Gregorio VII, se albergó la transformación de su ideal monástico, el monje se hizo un profesional, rico en bienes, y más ricos en bienes del mundo cuanto más cerca se encontraba de la estructura del Papado.

Si bien creemos que la edad media hasta el siglo XIV no fue una época llena de oscurantismo, no es menos cierto que el ritmo de relación entre los poderes temporal y espiritual, se hacía cada vez menos contradictor en lo religioso, no así en lo temporal. La Iglesia avanzaba a pasos agigantados a tener un vínculo, que Llamazares clasifica como un vínculo en un esquema de utilidad.⁵⁸ Por supuesto, no se trata de utilización de uno por otro, sino de simbiosis utilitaria de reciprocidad en las ganancias que este vínculo provocaba.

El concepto de “un imperio, una lengua, y una religión”, fue una aspiración que se expresará con fuerza hasta la posteridad del Imperio carolingio. Sin embargo, por condicionantes sociológicas que hemos mencionado, no se convertiría en realidad plena, y lejos de ello, el proceso histórico siguiente, que conocemos como edad media, no es sino el proceso de atomización, y desmembramiento de las estructuras totalitarias, y el nacimiento del feudalismo.

Nos parece aguda la afirmación de que todo aquello sucedía a contrapelo de los esfuerzos de la Iglesia Romana, que entre los años 1000 a 1500 trató sistemáticamente de centralizar y homogenizar la vida religiosa, pasando de la piedad espontánea al hieratismo. Ello condujo pronto a que la libertad cristiana inicial fuera vista como error que estorbaba al ideal totalitario, ya no fundado en la comunidad devocional, sino en una verdad religiosa, suprema, encasillable codificable.⁵⁹

En el marco de lo estrictamente temporal, la edad media se caracterizó por una lucha entre el Papado y el Imperio. Para el siglo XI, la corrupción del orden religioso era por demás un hecho, y el culto occidental no se encontraba regido por la autoridad eclesial ni por la curia romana. Sin embargo, la lucha se desarrolló con logros para la Iglesia en el sentido de que ésta logrará independencia eclesiástica, liberada de señores feudales que cobraban sus diezmos, de los dineros por la recepción de sacramentos y los nombramientos por estos señores. Para ello, la Iglesia debió tallar en la vida feudal como autoridad civil, y corromperse según lo hacia la estructura del poder temporal.

Una mirada a la época nos muestra en hechos naturales como la peste negra del siglo XIV, y las reacciones frente a ella, como la Iglesia, no había logrado instalar su piedad comunitaria, y hoy era una centralizada estructura, que no guiaba a sus fieles, ni aún frente a la inminencia de la muerte.

Durante los siglos que componen el medioevo hasta el XIV, se produce una consolidación del pontificado romano, y lo que se puede describir como el gobierno de

⁵⁷ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte III, p. 14.

⁵⁸ Llamazares, Dionisio. ob.cit. p. 48.

⁵⁹ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II. p. 24.

la cristiandad latina. La Iglesia será un poder más político que religioso. Ya en 1150 el Pontífice Romano rescató para sí el carácter de Vicario de Cristo (teoría de la supremacía del poder religioso) pero luego se pretendió que la propia autoridad del Emperador provenía de la Iglesia (Bonifacio VIII bula *Unam Sanctam* (1269). Se instaló por esta vía en Europa, una suerte de conciencia imperialista de la Iglesia, que no existía hasta allí.⁶⁰ Por otra parte, la centralización de la Iglesia se desarrolló en base a la creación de una burocracia eclesiástica, y la concentración de la actividad administrativa jurisdiccional de la Iglesia, sacándola de manos del obispo. Es el proceso histórico, por el cual la Iglesia doblega y es doblegada por el poder civil.

Resulta prudente comentar que el proceso que hemos descrito, e interesa a este trabajo, es un proceso de elites, no de bases, se trata del vínculo de dos poderes, y del marco histórico a la creación eclesial y al concepto post ilustración de Libertad Religiosa. La gran masa durante la edad media estaba sumida en una época histórica de subsistencia y atomización, de dependencia de los señores feudales (en este punto también la Iglesia), es más, Europa medieval fue un continente rural en donde la educación quedó centrada en la escolástica ligada a la Iglesia, y ésta en tanto institución sometida a las vicisitudes del proceso de centralización.⁶¹

En lo referente al constructo religioso, en occidente se desarrolló una visión de religiosidad formalista, y hasta cierto punto racionalista, afectada por la visión de un sacerdote burócrata, funcionario, jurista. En oriente, en cambio, los sacerdotes no debieron asumir dicha función y la religión creció más libre de camisas legales y formalismos. La teología fue de dominio general y pudo ser estudiada por laicos y clérigos.⁶² El trabajo pastoral fue desarrollado por párrocos,⁶³ cronistas de la cristiandad, no célibes y estos eran apoyados por monjes que tenían el triple voto de castidad-pobreza y obediencia.

Pero el Imperio de oriente también vivió la decadencia, y ella se materializó muy fuertemente en las invasiones otomanas, así la Iglesia ortodoxa, con muchos de sus intereses en zonas invadidas, debió pagar parte importante de sus bienes para la tolerancia de los invasores.

Cronológicamente nos cabe tratar el importante proceso de Reforma y Contrarreforma. Sin embargo, la mirada simplista, de estos procesos como estancos, nos lleva perdernos las que creemos las verdaderas razones políticas y religiosas de ellos.

64

1.3.3 “*Eclesiam catholicam semper est reformada*”

Este enunciado nos resulta seductor, en cuanto nos permite graficar la serie de procesos que antecedieron, motivaron y justificaron los acontecimientos que hoy identificamos como la Reforma. Si somos coherentes en lo histórico, una visión positivista, centrada en la recopilación de antecedentes, no explicaría la gran extensión que este movimiento.

⁶⁰ MANTECON, Joaquín. ob.cit. p. 101.

⁶¹ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II, pp.6-9.

⁶² *Ibid.* Parte II. pp. 8-21

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ DIMARE, Alberto. ob.cit. [apartado: trasfondo político religioso de la reforma]

En 1517, año en que Lutero hiciera pública sus tesis, la Iglesia romana había considerado una serie de reformas, que atendían a puntos como la lectura de las escrituras por el pueblo, la celebración de la misa en lengua nativa, eliminación de las indulgencias, y atacaba el centralismo en lo administrativo. En lo ideológico, buscaba hacer una recepción del humanismo, y abandonar el hieratismo y la hierocracia.⁶⁵

Sin embargo, los esfuerzos de la Iglesia romana se vieron opacados, y sobrepasados, por la ola de sucesos que desató la reforma Luterana.⁶⁶

Es poco probable que haya sido la fuerza de las ideas la que provocó el gran efecto de la publicación de las 95 tesis de Lutero, máxime si se tiene en consideración el bajo número de alfabetos que existía a finales del siglo XV y principios del XVI en Europa. La verdadera fuerza del movimiento reformista, se explica más bien por causas sociológicas y políticas. Los príncipes vieron la posibilidad de fortalecer Iglesias nacionales, que aumentarían su autonomía. La Iglesia había sufrido un proceso de simbiosis con el poder temporal, que buscaba expresarse, con espíritu de imperio. Si bien la Iglesia va más allá del feudo y parece cruzar horizontalmente su estructura, la sociedad medieval ya no se construye en base a la extensión de un centro de poder, sino a la consolidación de Estados menores, el Estado moderno en occidente. Frente a la realidad de una Iglesia organizada centralmente, con una curia imitadora de la organización romana y heredera de la época carolingia, los Estados nacientes percibieron a esa Iglesia como un estorbo, y como un enemigo político al que combatir y despojar de sus muy extendidas riquezas mundanas. Para ellos, las corrientes luteranas fueron el mejor aliado.

Aquí surge otro de los paradigmas de los inicios del siglo XVI⁶⁷. Cada uno de los principados y reinos absolutistas fortalece su posición política por el *cuius regio, eius religio*. Este paradigma de relación entre poder temporal y espiritual, favorecía el proceso histórico fundamental del siglo XVI, cual es la constitución de los Estados modernos.

El Papado y el Imperio no tenían capacidad política para resolver o enfrentar los fundamentos de la reforma Luterana, que finalmente tenían un contenido principalmente político que apuntaba a las prácticas del centralismo de la Iglesia romana. Desde un punto de vista eminentemente teológico, los procesos de recuperación monástica, y las propias reformas de la Iglesia daban amplio espacio a la existencia de las reivindicaciones planteadas por Lutero.

La lucha contra el Imperio otomano, impedía al Papado concentrarse en la Reforma que se echó a andar, más allá de las expectativas del propio Lutero. El Papa demoró tres años en excomulgar a Lucero, y el contenido religioso de la Reforma fue tolerado durante este período. Luego, la querrela y el odio levantado por la Reforma se profundizó. Fue este el fundamento de sub-texto, al más profundo proceso en irreversible marcha, la constitución del Estado absolutista moderno, y el fin del concepto unitario de Europa, ya fuera en una vertiente cesaro-papista o hierocrático.

A estos procesos debemos sumar la reforma de Calvino quien adhirió a la doctrina luterana, estableciendo la supremacía de la fe sin intermediación y la doble predestinación, “Dios nos salva, Dios, nos condena”, negó autoridad del Papa y las sagradas escrituras serían única regla de fe.

⁶⁵ DIMARE, Alberto. ob.cit. pp. 2-3.

⁶⁶ DOCUMENTOS, y artículos. <www.edoctusdigital.netfirms.com/newpage198.html> ob.cit. 6ª Parte.

⁶⁷ DIMARE, Alberto. ob.cit. pp. 2-3 [apartado: trasfondo político y religioso de la reforma]

La Iglesia de Inglaterra vivió un proceso diverso, más definido por el cisma y la escisión de la Iglesia romana, sin contenido religioso teológico, como nos recuerda Dimare, ello no constituyó un proceso herético, ya que la supremacía pontificia y la infalibilidad papal, es dogma de la Iglesia sólo desde el Concilio Vaticano de 1869-1870. Por ello, el rechazo al poder papal no constituía aún fundamento de herejía. Conocidos son los hechos; Enrique VIII ante la tardanza del Papa en declarar nulo su matrimonio con Catalina de Aragón, se declaró cabeza suprema de la Iglesia inglesa. A la muerte de Enrique VIII, estando en el trono su hijo Eduardo se difundió fuertemente el protestantismo calvinista. La reina María restauró, durante su reinado, el catolicismo romano. En 1558, con Isabel I se reestableció la religión anglicana hasta hoy.

La Iglesia romana, lejos de hacerse permeable a las reclamaciones que constituían el fundamento de la reforma luterana, provocó un combate a Lutero y el protestantismo.

1.3.4 La respuesta a la Reforma, el Concilio de Trento (1563).

Ya expusimos en párrafo anterior, que en nuestra comprensión la Iglesia vivió desde el siglo X en adelante, una perpetua reforma. La dinámica de los cambios en sentidos sociológicos y políticos fueron severas, máxime al aparecer un movimiento como la reforma protestante luterana y calvinista, que por situaciones de organización, poder e historia, tuvo bastos efectos en la Iglesia romana y la Iglesia europea durante los siglos XVI a XVII.

Un movimiento como la reforma luterana no podía presentar sino una respuesta de la Iglesia romana en el frente de las ideas, en el de las armas, y también el de la organización.

El protestantismo había dado una señal de alerta respecto de las prácticas de la Iglesia, que sucumbía a los defectos del poder y la riqueza. Reclamaba un vínculo individual del creyente y Dios, la vuelta a las escrituras y a la lectura de los libros sagrados, una desritualización del culto religioso. Como nos menciona Llamazares, la Iglesia protestante quería hacer todo lo posible para simplificar la religión, liberándola de los defectos recogidos en el mundo. Fue una mirada, un susurro a la cristiandad originaria y su práctica comunitaria.

Frente a ello, la Iglesia católica generó una reacción de intolerancia y de lucha contra el error y la herejía, no de integración; “fue devorada por la tentación del absolutismo, ley imperante en el siglo...”⁶⁸ La Iglesia sucumbió a establecer al Papa como monarca absoluto y, el gobierno de la Iglesia abjuraría de toda visión conciliar para ir a la autocracia encarnada en el Papado.

Se movilizó el clero y hubo en el pueblo cristiano un florecimiento ausente en épocas que no fueron de cisma. El fortalecimiento de los movimientos clericales y la fortaleza que en más tendrían los Jesuitas, muestra como una parte del clero había echado a andar aquella reforma frustrada por el reformismo Luterano. La vida cristiana junto a los fieles, la eliminación de ritualidad, el escape del elitismo, la oración con examen de conciencia y la participación en la liturgia avalan esta afirmación. Sin embargo, los príncipes de la Iglesia se encontraban ya a la defensiva frente al luteranismo, la lógica del combate al error y la herejía, primó por sobre el impulso de alcanzar la plenitud de la vida cristiana.⁶⁹

La reforma, principalmente fuerte en Alemania, donde significó básicamente una ruptura con una Iglesia Romana, que los explotaba económica, social y culturalmente.

⁶⁸ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte III, pp. 17-23.

⁶⁹ DOCUMENTOS, y artículos. [en línea] < www.edoctusdigital.net/firms.com/newpage189 > [consulta: marzo 2005]

“Alemania desmembrada en más de 300 regiones autónomas, era después de los Estado Pontificios, la región más explotada por esa multinacional foránea, la curia pontificia, que estaba por encima de la constitución nacional, que desconocía el fuero de cada país y que comandaba mediante clérigos que legislaban e imponían impuestos, que juzgaban y legislaban conforme a sus leyes. Y cuya legislación eclesiástica imponía fiestas de guardar (casi un tercio del año), época de ayunos u abstinencia. Por doquier habían riquísimos monasterios que costaba un ojo de la cara mantener, y todo ello en un ambiente de corrupción; tráfico de beneficios religiosos, venta de indulgencias, subarriendo de prebendas, excomuniones y burocracia eclesiástica costosísima...”⁷⁰ A veces se tiende a ver el movimiento de la Reforma como un movimiento cuasi revolucionario, emancipador o igualitario. Pero nada más lejos de los hechos y la historia de la Iglesia.

Primero, debemos precisar que el espíritu de época era el absolutismo. La construcción del Estado absolutista moderno, que debía ser guiado por el príncipe, fuerte. Por otra parte, el Luteranismo provenía de la misma Iglesia que fuera declarada religión oficial del Imperio por Constantino. La vinculación de las Iglesias nacionales protestantes con sus propios príncipes y la pretendida autonomía de Roma, no siempre era garantía. De hecho, lo era las menos de las veces, de ser un movimiento libérrimo e igualitario. Los obispos emergentes en los países protestantes, eran autoridades civiles que se convertían en autoridades religiosas.⁷¹ La Reforma derivó, en varios lugares, en un problema de autoridades civiles: “fue el poder civil el que dictó el paso a que debía avanzarse para evitar tanto la anarquía por abajo, como la teocracia desde arriba. Culminó así la evolución absolutista iniciada desde el s. XIV.”⁷²

Los poderes y autoridades civiles lograron ver que debían determinar que la lucha era meramente en el marco espiritual por la Reforma, pero que las cargas y servidumbres de larga data, no estaban en discusión ya que no se luchaba contra el orden establecido.

La reforma Luterana, desconfió más de la anarquía que podría venir del proceso, que de los resabios de conservadurismo. El propio Lutero solicitó la ayuda civil contra la revolución campesina en Alemania del Sur que apoyó en 1823 y denostó en 1825.

El Concilio de Trento estuvo sometido, desde su concepción, a intereses que poco tenían que ver con lo espiritual. Católicos protestaban, decían desear el Concilio para lograr curar las heridas de la Reforma. Sin embargo, la curia romana la miraba con desconfianza, pues podían verse fortalecidas las tendencias conciliares, contrarias al absolutismo romano; Francia lo evitaba porque la reforma debilitaba a su enemigo natural, Los Ausburgo (Carlos V y Fernando I). Carlos V, en cambio, lo deseaba en el ánimo de terminar con las disputas germanas, sumar esa fuerza y poder para vencer a Francia.

Los resultados del Concilio de Trento marcaron a la Cristiandad y directamente a la Iglesia romana por casi cuatrocientos años: establecimiento de censura previa, que no desaparecerá sino hasta el Concilio Vaticano II (se prohíbe a los católicos escribir sin censura, hasta para su uso; respecto de la interpretación de las escrituras, se establece que es “la tradición” la que interpreta adecuadamente el mensaje divino y no la “inspiración individual”. Se coloca como función principal de los obispos la enseñanza de la teología y las sagradas escrituras (de allí se desarrollo el afán educador de la iglesia hacia el pueblo y sus sacerdotes). Se pretende derrotar teológicamente al protestantismo. Se puso fin a las

⁷⁰ DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II. Reforma y contrarreforma. p. 3.

⁷¹ DOCUMENTOS y artículos.[en línea] < www.edoctusdigital.netfirms.com/newpage189 > [consulta: marzo 2005]

⁷² DIMARE, Alberto. ob.cit. Parte II, p. 18.

sinecuras, es decir, que los obispos pudieran tener una diócesis en la que no residieran o acumularan más de una.

Una de las mayores características de la contrarreforma es una increíble actividad misionera. Por una parte, la necesaria expansión de los Estados europeos, conformados como Estados modernos (tal vez con la sola excepción de España y su medievalismo tardío), y la transformación del cristianismo en un discurso cultural expansivo que debe competir y coexistir con otras realidades religiosas, provocan una fuerte tendencia de conquista mundial. Sus objetivos estarán extendidos, por la proeza de la conquista de América, China y Japón. El espíritu misionero inspiró la conformación de una serie de órdenes.

El largo desarrollo que hemos intentado abordar, no ha dado claves del vínculo que, a través de los años, los poderes espiritual y temporal han ido tejiendo. Son, de hecho, el sustrato que nos permite comprender la actual bonanza de algunas religiones y, en particular, las diferencias que presentan en diversos continentes.

La religión católica, desprovista de su fuerza religiosa, y provista de esa expansividad cultural, enfrentará los futuros siglos, diferenciándose cada vez más del Estado y sus funciones. Sin embargo, su eticidad forja a fuego el contenido del derecho de Libertad Religiosa, que a continuación veremos como se traspasa hasta nuestro continente.

1.3.5 Libertad Religiosa en la historia latinoamericana.

Más que el esfuerzo positivista, al referirnos a la evolución del derecho de Libertad Religiosa en Latinoamérica, pretendemos aislar y señalar, algunos rasgos y características esenciales que diferencian este proceso, con lo que ocurrió en la civilización romana o la española.

Si hay un hecho particular en el desarrollo de la Libertad Religiosa en América Latina, está constituido por la presencia de la Iglesia como una institución estructurada desde los primeros tiempos de la conquista. Ello hace evidente que la Iglesia misional, fue anterior a los Estados modernos de América. España y Portugal, como Imperios ejes de la colonización, basaron sus esfuerzos o los justificaron a través de la creación de un discurso ligado al hecho religioso. Justificaron la ocupación con las autorizaciones papales y, como contrapartida del apoyo de la Iglesia, se obligaron a implantar en los territorios conquistados el cristianismo.

El proceso de encuentro cultural, descubrimiento o vasallaje, según se estime, dio paso a una progresiva organización de Estados nacionales, que a diferencia de lo sucedido en Europa, presentó un profundo monocromatismo.⁷³

Toda expresión religiosa fue extinta o disfrazada de catolicismo, como proceso general, más allá de algunas notorias excepciones, lo que encuentra una clara explicación en la confluencia de dinámicas entre la conquista y la función misional.

Las preguntas que intentaremos contestar desde el esfuerzo histórico son: ¿fue Latinoamérica reflejo de las relaciones Estado - Iglesia que se dieron en Europa?, ¿Cuáles fueron las determinantes históricas europeas que marcaron el curso del factor religioso?, ¿Cuáles fueron las formas de institucionalización que el poder temporal y espiritual tuvieron en América, y cómo éstas son base de la actual protección de la Libertad Religiosa en nuestros países?

⁷³ Navarro, Juan. ob.cit. p.3.

Justificación jurídica de la conquista.

El monismo religioso político, también tuvo expresión en la justificación jurídica y legal que se buscó dar al proceso de descubrimiento y conquista. El Papado otorgó a la corona Portuguesa y luego a España un doble poder, colonizar y misionar. Se une aquí el poder temporal al sobrenatural, tal vez sea más preciso decir, lo político y lo evangélico. Existió una suerte de delegación de lo que la Iglesia percibía como su función principal, que era evangelizar, en quienes desarrollaban la conquista y colonización de los nuevos territorios. En este período se entrecruzan y mezclan varios procesos; las cruzadas con su influencia islámica, el mesianismo temporal de Europa y la fuerza expansiva de la conquista, todo lo cual llevó a que se produjera un sistema organizativo que podemos identificar como “una teocracia expansiva y militar”.⁷⁴ Este tipo de organización tiene sus fuentes en la edad media, las cruzadas y en especial el mundo islámico.

La figura jurídica que aparece como expresión del vínculo entre poder temporal y espiritual que logra explicar y abarcar el proceso descrito es el *ius patronatus* y la obligación de los conquistadores de propagar la fe cristiana.

La Iglesia otorgó a Portugal, el derecho de apropiación de las tierras por descubrir, el que era exclusivo respecto de África, y quien rompiera dicha exclusividad arriesgaba la excomunión. En el caso español, el sistema de patronato tiene su antecedente en la edad media y, muy especialmente, en el proceso desarrollado en la evangelización de las Islas Canarias, las que fueron donadas por los Romanos Pontífices a favor de Castilla. También es posible reconocer orígenes en el patronato real sobre la Iglesia de Granada, reconquistada de los árabes.⁷⁵

La recuperación de Granada al fin de las cruzadas, coincidió con el comienzo de la necesidad de expansión hispánica. La Iglesia otorgará la *Bula Intercaetera* (1493) y *Eximie Devotionis* (1493), en la comprensión de otorgar a España las tierras y los habitantes descubiertos, pero también de traerlos a la égida de la Iglesia. Esto marcó la vocación misionera de la Iglesia y su preparación para ello, incrementado por el trato que se les dio a las órdenes religiosas en los nuevos territorios, -de mayores libertades-.⁷⁶

Durante la época de conquista de nuestro continente, Iglesia y Estado se fundieron en la conformación del patronato, primera matriz de asignación de funciones sociales en nuestro continente. Como en toda empresa humana, las declaraciones de principios misionales de la conquista, dieron paso a la realidad; una conquista político-económico y espiritual plagada de injustos.

La conciencia, la forma de percibir el mundo, construida desde el mito, no tiene ya vías de expresión y tiende a desaparecer, o a hacerse casi muda. Los usos como el sacrificio humano, tan chocante para los españoles, que no lograban entender el ciclo de renovación que había tras estos sacrificios, y la visión integrada del hombre al sistema cosmogónico, ajeno a la visión del cristianismo. Sin poder entender, adolescente en su propio desarrollo, la cultura ético racional judeo-cristiana arremetió contra el establecimiento amerindio y toda su estructura religiosa.

Por otra parte, tampoco los conquistadores españoles o portugueses se encuentran con civilizaciones con capacidad de interlocución, como ocurrió en la expansión al oriente,

⁷⁴ DUSSEL, Enrique. ob.cit. p. 81.

⁷⁵ Ibíd. p. 86.

⁷⁶ Navarro, Juan. ob.cit. p. 4.

en especial a la China. Estos memoristas aceptan una tesis novedosa en lo cultural respecto a la imposibilidad de comunicación entre una cultura fuerte y una débil, máxime cuando la cultura y cosmovisión occidental se basaban en el *logos*, mientras la visión de las culturas amerindias era sustentada sobre el mito.⁷⁷ La visión occidental del mundo se impone, a sangre, fuego y conocimiento. Es el mundo hispano el que reproduce su hábitat europeo, escuelas, iglesias, monasterios, congregaciones, fueron trasplantadas en términos de las concebidas en Europa.

“La expansión se realizaba a la manera del Imperio romano, a la manera de los reinos de las cruzadas medievales, a la manera de los califatos árabes: Se ocupaba militarmente una región, se pacifica, se organiza el gobierno y se convierte a la población a la religión de los invasores (incluso con menos tacto que los romanos, que tomaban los dioses de cada región vencida y los incluían en el panteón). Era lo normal para el imperio terrestre.”⁷⁸

1.3.7. La obra de la Iglesia.

Algunos creen en la leyenda negra de la conquista hispano -portuguesa: explotadores de la plata y oro, esclavistas y paganos o casi paganos en el cristianismo naciente. Otros defienden la leyenda de oro de la conquista misional, apoyándose para ello en la letra de las leyes.

Siguiendo a Dussel y en algunos textos a Vilar⁷⁹, nosotros la entendemos como una conquista integrada por una visión guerrera, mercantilista y evangelizadora, que pretende unificar al mundo bajo el catolicismo.⁸⁰ La conquista española cometió el error de organizar su colonización en torno al mercantilismo que compraba materias primas en Latinoamérica, con el oro y la plata, enviados a los Estados como Alemania, Venecia e Inglaterra, y dejaron de lado el, hasta ahora necesario y ausente, proceso de industrialización. España no se industrializó. Sí lo hizo Inglaterra, que estableció un mercado de compra de materias en las colonias e industrialización de la metrópolis. A partir del siglo XVIII, Inglaterra con su poder industrializado aplastó a España, y la fuerza arrasadora del capitalismo industrial moderno dio cuenta de la estructura agraria medieval española y, por ende, latinoamericana.

1.3.8. Los Borbones y la decadencia en América.

El siglo XVII vio el fin del reinado de Carlos III (1665-1700), y el triunfo de Francia por la imposición de la dinastía borbónica de Felipe V (1700-1746). Sin lugar a dudas, este período de franca decadencia Borbónica, tuvo efectos directos en las colonias americanas. Primero, se produce la decadencia de lo que hemos llamado “cristiandad hispánica”, cesando su modelo de expansión como también el esfuerzo emprendedor, que dicha extensión requiere. Un segundo efecto, fue el que se favorecieron los más infundados separatismos regionales (hablar de separatismos nacionales, como se lee en algunos textos parece, exagerado en un continente en que el componente nacional estaba en desarrollo). Tercero,

⁷⁷ LEON, Ariel. Biomítica de la eutanasia. El choque de visiones antropológicas en occidente. *En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social.* N° 18. Santiago.2000, pp.169-199.

⁷⁸ DUSSEL, Enrique. *ob.cit.* p. 87.

⁷⁹ VILLAR, Pierre. *Derecho y Estado.* [s.e.] España. 1991, p. 39.

⁸⁰ DUSSEL, Enrique. *ob.cit.* p. 90.

dejó de ser prioridad de la Corona el envío de nuevos misioneros, lo que en un sistema de patronato significaba, nada menos que la orfandad de la actividad misional.

El año 1713, se firma el tratado de UTRECHT (1713). España y Portugal pierden su posesión sobre los mares, disminuyéndose así cada vez más frente a los demás Estado imperiales. Inglaterra ha tomado Jamaica, y junto a Holanda son el poder internacional de reemplazo al poderío español.

Consecuentemente, las funciones misionales decaen, “la situación de la Iglesia de América Latina tendrá más que ver con esta decadencia de los Borbones que con errores de la primitiva colonización”⁸¹.

Quizás, el hecho más relevante para la situación de la Iglesia y el desarrollo de la religión cristiana tiene que ver con la expulsión de los Jesuitas de América Latina. El 26 de noviembre de 1664 los Borbones suprimen a la Compañía de Jesús en Francia; en marzo de 1667 en España. Este proceso resultó altamente devastador para las misiones. Dos mil doscientos padres se retiran de nuestro continente.

Durante el siglo XVII e inicios del XVIII, América era un territorio de muy dificultoso acceso, encontrándose solamente algunas ciudades aisladas, con un sistema de caminos que debía internarse la más de las veces en desiertos o bosques ignotos, que se rehusaban a ser conquistados. La decadencia de la cristiandad hispánica dejó a la Iglesia Latinoamérica abandonada a sus fuerzas, escasa de sacerdotes suficientemente preparados y largos espacios vacíos que cruzar y evangelizar.

La solución fue entonces en la medida de lo posible. Desde las capitales virreinales se avanzó al interior, fundando ciudades, villas y pueblos. Las parroquias fueron mestizas e incluso indias. En tal sentido, el VI Concilio de Lima, concluía: (1772), “capítulo 6: Que los obispos y demás quienes incumba cuiden de educar a los indios de modo que adquieran las calidades necesarias para acceder a las órdenes. No teniendo los indio en sus naturaleza impedimentos para ser admitidos en las órdenes sagradas,....”⁸²

A partir de esta mayor permeabilidad de la Iglesia a las culturas preexistentes a la colonización, algunos han sostenido que durante el siglo XVIII e inicios del XIX se produjo en Latinoamérica, una suerte de religión mixta. Nos oponemos a esa visión basados en los siguientes argumentos: como hemos expresado en la primera parte de este capítulo, consideramos que la Iglesia Católica al inicio de la conquista la desarrollo sustentada en tres pilares, de gran dureza para soportar la mixtura, a saber: el influjo de las cruzadas y la cosmogonía de una cristiandad hispánica llamada a defender lo religioso; la defensa que mantuvo a la Iglesia europea tensada posterior al proceso de reforma luterana y calvinista; el patronato como forma de organización de la colonización y evangelización.

Desde un punto teológico, el clero sabía que no debían ceder, pues existía el peligro de una religión mixta como resultado, por tanto, sólo fueron tolerantes con los elementos de mediación, de expresión de fe. Y lo fueron, pues entendían que el proceso de evangelización era complejo, y evitar toda expresión de sincretismo podría conllevar el riesgo de no lograr profundidad en su tarea evangelizadora.

Digamos que analizado desde el punto de vista de los resultados, durante los siglos XIII y XIX, lo que primó fue la comprensión europea occidental, la que muchas veces se impuso en ausencia del diálogo necesario entre los núcleos comprensivos. Importantes pensadores latinoamericanos de la talla de Jiménez Rueda o el propio Mariategui, son de la opinión

⁸¹ *Ibíd.* p.113.

⁸² *Ibíd.*em.

que el indio sólo captaba la parte externa del culto y que los misioneros no impusieron la religión o el evangelio sino la liturgia.

Sin embargo, a la luz de visiones más antropológicas, cuesta negar una fuerte transformación de la conciencia individual del indio. La tecnología occidental y las candilejas de la evangelización, impactaron al indio. Conceptos como la pureza, la belleza, la misericordia, parecen novedades teológicas que son un lenguaje de transmisión válido para el mundo indígena⁸³; “el indio inmolaba sacrificios a sus dioses porque les temía, les temía porque creía en ellos. No por ello dejaba de creer en Jesucristo, en un Jesús comprendido paganamente.”

Como afirma Borges en su libro *Métodos Misionales* (PP 521) no es religión mixta sino una coexistencia de dos religiones yuxtapuestas por medio de las cuales los indios intentaban compaginar el cristianismo con el paganismo.

Formación de los Estados nacionales y los primeros gobiernos conservadores.

La primera mitad del siglo XIX, fue la época en que se llevó a cabo el proceso de independencias, organización y construcción de institucionalidades en los nuevos Estado Latinoamericanos.⁸⁴ Estos quedaban sometidos a resolver, en poco tiempo, una serie de situaciones histórico sociológicas que a la “avanzada” Europa le tomo seis siglos para completar.

Básicamente la naciente Iglesia Latinoamericana debió enfrentar los procesos de nacimiento de las nacionalidades, el de secularización, y la injusticia heredada del sistema colonial.

Hasta aquí, la Iglesia se había regido por un sistema de patronato, en que si bien la corona dirige al Estado y la misión, la Iglesia cuenta con fuertes privilegios, entre ellos económicos y de protección de parte de la Corona. La Iglesia era protegida hasta niveles atentatorios contra su libertad, pues el poder de aquella era incontrarrestable en el ámbito temporal.

En la primera época es la organización de los nuevos Estados la que tiene absortas a las nuevas generaciones, que a su vez habían hecho grandes esfuerzos y pagado altos precios por su independencia. Hay que tener en cuenta que el proceso de independencia no sólo fue una separación de la metrópolis, o los países del centro, sino un cambio cultural de profundos efectos en los conocimientos de cada nueva nación.

La Iglesia, como ya lo hemos afirmado, estaba profundamente comprometida por la estructura de la colonia. Durante ella, pueden distinguirse algunos grupos sociales y étnicos, a saber, los españoles nacidos en España que ejercían toda la actividad de gobierno y representaban a la corona, por ende, intermediaban entre fieles e Iglesia; los criollos, hijos de españoles nacidos en tierras americanas quienes gobernaban los cabildos y, a veces, se desempeñaban altos cargos en la administración, principalmente a través del ejercicio de la profesión de abogado; los mestizos que constituyeron la gran masa urbana; los indios quienes fueron la gran masa rural y; los negros y esclavos presentes en gran extensión en América.

⁸³ *Ibid.* p. 98.

⁸⁴ Navarro, Juan. *ob.cit.* p. 6.

La independencia fue un movimiento de criollos que desplazaron en el poder a los españoles, y eligieron algún tipo de representación, dejando de lado la posibilidad de seguir bajo la monarquía. También fue un movimiento urbano dirigido por criollos que representaban sólo el veinte por ciento del total de la composición de Latinoamérica. Dentro de las causas de que este movimiento, sin lugar a dudas, se encuentra la decadencia que la vida colonial y comunal, como resultado del debilitamiento de la cristiandad hispánica y el centralismo Borbónico.⁸⁵

En este proceso la Iglesia era solidaria a la elite criolla. Su influencia en toda esta primera fase de estructuración de las jóvenes naciones fue débil, el desconcierto que produjo en sus filas la desaparición de la escolástica en las Universidades, la disminución de su presencia en el ámbito educativo, la llegada de nuevos y potente movimientos, como el enciclopedismo, la masonería, el eclecticismo de Víctor Cousin y la economía de Stuard Mills, provocaron que la Iglesia desorientada no pudiera dar con respuestas nuevas en una sociedad que comenzaba a buscarlas.⁸⁶

Las Constituciones de los nuevos Estados nacionales de Latinoamérica, recogieron muy diversas formas de relacionarse con la Iglesia, comprendiendo las rupturas totales y violentas encarnadas en la Constitución Mexicana de 1857 y Colombiana de 1853, la existencia de movimientos preparatorios como el de Sarmientos en Argentina o Bilbao y Lastarria en Chile, hasta los procesos de secularización más pacíficos y graduales, como el caso boliviano.

Hasta aquí este breve recuento del origen e historia de las relaciones entre el poder espiritual y temporal, en lo pertinente a nuestra cultura occidental hispana, cuya continuación se encontrará en el capítulo III, referido a este mismo ámbito en nuestra historia nacional desde su independencia.

⁸⁵ KREBS, Ricardo. ob.cit. p.16-21.

⁸⁶ DUSSEL, Ernesto. ob.cit. p. 145.

CAPITULO II EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

“Hay en el hombre una inclinación natural al bien, correspondiente a su naturaleza racional; inclinación que es específicamente suya. Así el hombre tiene una tendencia natural a conocer las verdades divinas”

(Tomás de Aquino, Suma Teológica, Tesis II)

2.1. Concepto de Libertad Religiosa.

Antes de continuar con la evolución histórica y jurídica de la Libertad Religiosa hasta nuestros días, es preciso referirnos al concepto moderno de este derecho, pues ello permitirá comprender de mejor forma el proceso a través del cual se llegó a su actual definición.

La libertad de la persona interesa al derecho en el plano de la exterioridad, en el de la mediación de las relaciones sociales. Por el contrario, en la intimidad del ser humano, no es posible la intromisión directa de la sociedad, ni su regulación legal. Lo debido no es el capacidad o poder de querer y de elegir, sino el respeto y protección a la autodeterminación.

“Fue por medio de las declaraciones de derechos que la libertad religiosa alcanzó su ámbito como espacio de autonomía de la persona, jurídicamente protegido y tutelado. Que la libertad religiosa pasó a ser un derecho y no un mero principio inspirador, lo evidencia el hecho de reunir los cuatro elementos esenciales que se predicen de todo derecho: i) un titular bien determinado, fundamentalmente la persona y secundariamente las confesiones religiosas; ii) un objeto concreto y posible, la profesión y práctica de las creencias religiosas; iii) oponible frente a terceros en quienes engendra un deber de abstención o el de una prestación; iv) la posibilidad de una sanción para cuando se produce la lesión del derecho.”

⁸⁷ 7

Las características que se le atribuyen al derecho de Libertad Religiosa son las de ser un derecho negativo, en tanto genera un campo de inmunidad de coacción que resguarda un espacio de total autonomía en su titular, imponiéndole tanto al Estado como a terceros la obligación de abstención. Es también un derecho absoluto, en doble sentido, por cuanto es oponible *erga omnes*, y además imposible de suspender o restringir en casos de estado de emergencia constitucional. También se reconoce a este derecho la calidad de público, por cuanto los intereses y bienes en los que se concreta son de naturaleza pública, en el sentido que la relación que a su propósito se regula se da entre la persona, individual o colectiva, y el Estado. De ahí deriva el carácter constitucional del derecho de Libertad Religiosa, pues su reconocimiento y protección se materializa con su inclusión entre las

⁸⁷ 7 SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 88.

garantías constitucionales, reconociendo a este elemento como uno de aquellos que deben tenerse en cuenta al momento de establecer la organización política del país.^{88 8}

Determinar el fundamento del derecho de Libertad Religiosa consiste en precisar la realidad que la sustenta, y respecto de la cual se exige su reconocimiento y protección. El fundamento de este derecho es la persona humana y su dignidad superior al resto de los entes. La persona tiene preeminencia frente a otros, porque posee como algo suyo su acto de ser y su naturaleza y, por tanto, ontológicamente no puede ser dominada por otro u otros, ni pertenecerles; es dueña de sí misma, libre. Y esta libertad comprende tanto la posibilidad de optar, como los motivos o razones por las cuales decide, sea que den lugar a un acto de fe o a un acto de razón.^{89 9}

La peculiaridad de los objetos a través de los cuales se singulariza la libertad hace posible distinguir entre los derechos fundamentales, siendo más importantes aquellos que expresan las realidades más específicas del hombre como persona. Por eso se sostiene que, en el orden existencial el derecho a la vida es el más importante, en tanto que, en el orden esencial el derecho de Libertad Religiosa es el que mejor revela la naturaleza de ser racional del hombre, la que hace que cada persona sea irrepetible e irremplazable en el ejercicio de sus facultades superiores – la inteligencia y la voluntad. Es en esta íntima dimensión donde se encuentra la esencia del hombre y busca y establece su relación con la verdad, el bien y Dios.^{90 0}

Llegamos así a la base que comparten tres libertades fundamentales: el derecho de libertad de pensamiento, el derecho de libertad de conciencia y el derecho de Libertad Religiosa. Cada una de ellas responde, respectivamente, a ámbitos diferenciados en los que la persona compromete su realización como tal: la verdad a través del conocimiento, la trascendencia y la elección del bien moral. Diferenciarlas resulta importante pues ello permitirá delimitar con mayor claridad el objeto y contenido esencial del derecho de Libertad Religiosa, para así precisar correctamente si un determinado acto u omisión se encuentra protegido o no por esta garantía constitucional.

La libertad de pensamiento es la autonomía jurídica y la inmunidad de coacción respecto de la actividad intelectual de la persona, a través de la cual logra por sí misma una concepción del mundo y actúa de acuerdo con ella. En las palabras de Hervada, se trata del sistema de ideas y juicios que la persona se forma sobre las cosas y que le permiten obrar como ser racional en el cumplimiento de sus fines naturales, ya sean de índole personal, ya de carácter social.^{91 1}

En nuestro parecer, pensamiento, en una acepción filosófica jurídica, debe significar, no solamente el proceso racional de construcción de conceptos, ideas y juicios, sino también un proceso por medio del cual se conceptualiza el mundo, y que conlleva o incluye otros procesos automáticos y alejados de lo que concebimos como típicamente racional, tales como la percepción y los sueños. ¿Qué es entonces lo que se protege cuando se habla de libertad de pensamiento?, ¿es acaso ese proceso casi

^{88 8} *Ibíd.* p.89.

^{89 9} HOYOS Castañeda, Ilva. La libertad religiosa en la Constitución de 1991. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A. 1993. pp.47-48.

^{90 0} *Ibíd.* p. 49.

^{91 1} HERVADA, Javier. Escritos de derecho natural. Pamplona, Eunsa, 1986. pp. 535 y ss.

desconocido en su fase neurológica, que no tenemos cómo conocer sino a través del instrumento del lenguaje, sea cual sea éste?

Primero, digamos que lo protegido es una actividad compleja, una suerte de *feedback* entre la percepción y la construcción del mundo del individuo, una suerte de caja negra en la que, a través de procesos racionales, aleatorios e intuitivos, las personas construyen ideas y conocimientos, y que varía de unos a otros individuos. Lo que se le asegura a las personas es la posibilidad de construir sus cosmogonías, sin interferencia, y sólo como el resultado de la dialéctica entre sus capacidades, los datos naturales por ellas percibidos y una socialización no directista, sobre la cual pese la prohibición de intervención. Siguiendo a Ferrari,⁹² ² la libertad de pensamiento requiere de la necesaria libertad de disposición de los elementos que permitan construir las propias ideas. T al libertad debe ser organizada por el Estado -desde la esfera de la eticidad-, mediante los oportunos resortes de regulación, asegurando la libre circulación de información, la propositividad del mensaje público, y el marco de diversidad necesario (en ámbitos como la educación, medios de comunicación masiva, mercado laboral, entre otros), de manera tal que no sea posible anular lo particular del individuo, transformándose en una suerte de estándar socializado, opresor de la diversidad. Por ello Kierkegaard, observa que la renuncia a la autodeterminación del espíritu redundaría en la individuación engañosa de un sujeto materialmente oprimido.

La libertad de conciencia, por su parte, dice relación con la capacidad de cada persona para emitir un juicio de razón práctica acerca de lo que debe hacerse u omitirse en un caso concreto.⁹³ ³ En el mismo sentido “la conciencia es un juicio personal sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que se presenta como posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho”.⁹⁴ ⁴

El objeto de este derecho es el dictamen de moralidad y la actuación conforme con él, sin atender al origen del sistema, religioso o laico, cuya moralidad se asuma. Su ámbito de protección atiende a las consecuencias que puede sufrir el individuo al adecuar su comportamiento a los dictados de su sistema propio.

Por último, la Libertad Religiosa; aquella que se manifiesta en la respuesta personal a la cuestión de la trascendencia del individuo, tomando una postura ante el acto de fe. Se trata de la libertad de realizar o no el acto de adhesión a Dios en una relación dialogal. El momento en que el individuo enfrenta a la opción por el ámbito religioso o por una concepción ateísta o agnóstica de la vida, queda bajo la protección de la Libertad Religiosa. En este sentido, el ateísmo y el agnosticismo también son objeto de ella.

Si la elección es adherir a Dios, el objeto de protección de este derecho se extiende también a la libertad de vivir en consonancia con la dogmática y moral aceptadas. En caso contrario, el derecho de libertad de pensamiento es el que protegerá la concepción agnóstica o atea de acuerdo con la cual el individuo habrá de comportarse.⁹⁵ ⁵

⁹² ² FERRARI, Silvio/ Iban, Iván. Derecho y religión en Europa occidental. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España S.A. 1998. p.4.

⁹³ ³ Salcedo, José. Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia. En: Anales de derecho Universidad de Murcia, Nº 15 .1997. p. 97.

⁹⁴ ⁴ SALINAS, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. p.92.

⁹⁵ ⁵ HERVADA, Javier. Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapia. En Persona y Derecho 11, p. .

¿Qué significa este tipo de relación dialógica a lo que hacemos referencia? Básicamente en la creencia de existencia de un ser divino, un contenido revelado percibido por el hombre, ya sea a través de la razón o la fe, y la percepción del adherente de que no es posible creer, sin cumplir el orden revelado por Dios, que incluye además un culto establecido en base a su carácter divino. “El acto fundamental protegido por la libertad religiosa es el acto de adhesión a Dios como Creador, al que se debe culto y obediencia, aunque esto no traspase la comprensión racional de Dios....”^{96 6}

La religión como objeto jurídico tiene gran relevancia, no solo en la protección del derecho subjetivo de Libertad Religiosa reconocido a la persona humana individualmente considerada, sino también en la definición del concepto de “confesión religiosa”, lo que implica importantes consecuencias dado que el Estado, en atención a su carácter religioso, ha establecido para ellos un estatuto diferenciado. El objeto de la Libertad Religiosa comprende además una serie de actividades relacionadas al acto de adhesión de Dios, como son la práctica religiosa, de culto, de observancia y de enseñanza. Esta es la razón por la cual también incluye la libertad de las comunidades religiosas, tales como la autonomía normativa, culto colectivo privado o público, atención religiosa a los miembros, nombramiento y traslado de ministros, propiedad de bienes muebles e inmuebles, propaganda, proselitismo.^{97 7} Se presentan hoy incluso, visiones que expresan que una vez declarada la Libertad Religiosa, como derecho fundamental y principio del derecho eclesiástico del Estado, no cabe sino una cierta actitud de promoción de los elementos de ejercicio, o más generalmente dicho, del hecho religioso.^{98 8}

Como puede apreciarse, hablamos de libertades relacionadas entre sí, pero distintas. La libertad de pensamiento y la Libertad Religiosa no se identifican ni existe entre ellas relación de subordinación, porque sus objetos son diversos y sus manifestaciones difieren con frecuencia.

Por su parte, la libertad de conciencia, no es una categoría comprensiva de las libertades de pensamiento y de religión, ni opera del mismo modo que éstas. La razón es que está directamente relacionada con el juicio moral de la persona ante una situación concreta. Dicho juicio aplica las reglas del sistema moral adoptado, cuyo origen puede ser ideológico o religioso. Así planteado, la libertad de conciencia es supuesto necesario para hacer efectivo el ejercicio de las libertades de pensamiento y de religión.^{99 9}

Por lo expresiva y clara hacemos completa la cita de Viladrich, que hace el profesor Salinas al respecto: “la fe religiosa, en cuanto tal, esto es, contemplada con independencia de la antropología, cosmología y moral a que pudiera dar origen constituye una propia, original, e inédita realidad, un objeto no confundible con los reconocidos en el derecho de libertad de pensamiento y de conciencia y, en este sentido, un campo real y propio de la

^{96 6} Salinas, Carlos. Los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. *En:* Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso. Actas de la XXXIIª jornada chilena de Derecho Público. v.II. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2003. p. 99.

^{97 7} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 94

^{98 8} SALDAÑA, Javier. Derechos y principios de la libertad religiosa y breve análisis de la actitud promotora del estado ante el hecho religioso. *En:* Boletín mexicano de derecho comparado. 1999. Número 95.

^{99 9} SALCEDO, José. *ob.cit.* pp. 99-103.

racionalidad y conciencia de la persona humana que configura la materia específica del derecho de la libertad religiosa”.^{100 00}

Sólo con fines explicativos, dirigido a quienes sin cercanía a esta materia eventualmente leyeran este trabajo, graficaremos en un ejemplo algunas aristas del vínculo existente entre libertad de pensamiento, de conciencia y religiosa. Al efecto usaremos la sentencia del Tribunal Constitucional español, conocido con el número 154/2002 de 18 de Julio 2002. “Los hechos que dan lugar a este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional son los siguientes: Marcos, de 13 años de edad, sufrió una caída en bicicleta, aparentemente leve, el 3 de septiembre de 1994, en la localidad de Ballobar (Huesca). La lesión se agravó días más tarde, con una hemorragia nasal, por lo que fue necesario llevar al accidentado al Policlínico de Fraga (Huesca) donde aconsejaron su traslado al hospital de Arnau de Lérida. Tras ser practicadas las pruebas pertinentes, se apreció una pérdida hemorrágica aguda que necesitaba de transfusión sanguínea. Los padres del paciente, don Pedro A. T. y doña Lina V. R., manifestaron que su religión no les permitía aceptar la transfusión de sangre, por ser Testigos de Jehová, y pidieron que fuese aplicado a su hijo un tratamiento alternativo. Ante la imposibilidad de otro tratamiento que fuese efectivo, los padres solicitaron el alta voluntaria, a lo que se negó el centro hospitalario. Éste solicitó autorización al Juzgado de Guardia para practicar la transfusión; autorización que fue concedida si se daba el caso de urgencia vital. Ante esto, don Pedro y doña Lina cesaron en su oposición y se sometieron a la decisión judicial. Sin embargo, cuando se procedió a transfundir, Marcos, el paciente menor de edad, reaccionó violentamente y se opuso “con auténtico terror”, por lo que los médicos desistieron al considerar la posibilidad de que sobreviniese una hemorragia cerebral; pese a ello, no dejaron de intentar convencer tanto al menor para que consintiera ser transfundido, como a sus padres para que lo disuadieran de su oposición. La repetida negativa de Marcos a recibir sangre y la de sus progenitores a convencerlo de lo contrario, hicieron que los facultativos descartaran la transfusión con ayuda de medios anestésicos (por no considerarlo ni ético ni médicamente correcto) y concedieran el alta voluntaria para el traslado a otro centro, a sabiendas de la inexistencia de un tratamiento alternativo. El menor fue llevado a diversos hospitales como el Universitario Materno-Infantil de Vall D’Hebrón (Barcelona) y el General de Cataluña (centro privado cuyos servicios fueron sufragados por los progenitores del niño). Ante la imposibilidad de administrar efectivamente otro tratamiento, el paciente fue conducido a su domicilio. De aquí, cuando se encontraba en un estado previo al coma, fue trasladado al Hospital de Barbastro (por orden judicial) al que llegó en coma profundo y donde se procedió a la transfusión autorizada por el juez (segunda autorización), sin que los padres de Marcos intentaran impedirla, acatando de nuevo la decisión judicial otorgada el 14 de septiembre. Finalmente, el niño fue trasladado al Hospital Miguel Servet, donde falleció, el 15 de septiembre de 1994.”^{101 01}

Más allá de la especificidad que agrega a este caso el carácter de menor de edad de Marcos, creemos que en él pueden distinguirse con claridad los conceptos que han sido objeto del capítulo. Los padres de Marcos ejercieron su libertad religiosa, en el acto de adhesión a su credo, a saber la Iglesia de los Testigos de Jehová. En el derecho eclesiástico español, el ejercicio de esta libertad no es sólo protegido en su dimensión interna, sino también externa, es decir, su culto, la asociatividad, el respeto a la verdad revelada, y la libertad de conducirse con respeto a los mandatos propios venidos del vínculo dialógico

^{100 00} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 95.

^{101 01} LEAL, María. Breve comentario a la STC. núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002. Recurso de amparo núm. 3486/97.

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Cachón Villar. En: Boletín Oficial Español, de 7 de agosto 2002, núm. 188.

con Jehová. En virtud de esta libertad, Marcos y sus padres, construyeron una concepción del mundo y el entorno, fuertemente vinculada y reglada por elementos emanados de su religión, los integraron a sus experiencias de vida, y construyeron una cosmogonía funcional a su plan de salvación supraterrrenal. Puestos en el caso concreto de decidir cómo comportarse, frente al hecho médico de una transfusión sanguínea, Marcos decide ser consecuente, se referencia en esa moral construida con fuertes elementos religiosos, y ejerciendo su libertad de conciencia, se opone al tratamiento. Sus padres, a su turno, deciden con iguales brújulas morales, actuar en consecuencia, asegurando la salvación de Marcos.(aunque sin olvidar sus aspectos terrenales).

Ya hemos mencionado que la libertad de conciencia, precisa de la preexistencia de la libertad religiosa y de pensamiento para construir el marco moral en que referenciar un actuar concreto como el que correspondió definir a Marcos. La decisión del tribunal constitucional tuvo los siguientes argumentos "Ante estas alegaciones, el Tribunal Constitucional, en sus Fundamentos Jurídicos núm. 6 y 7 hace clara referencia al derecho de libertad religiosa que queda recogido en los siguientes preceptos: en primer lugar, en el Art. 16.1 de la Constitución española, con su doble dimensión tanto interna ("garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual"), como externa (facultad de los ciudadanos de actuar conforme a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros); en segundo término, en el 9.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; en tercer lugar, en el Art. 3.1 Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa ("el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática") y, finalmente, en el Art. 18.3 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 19 de diciembre de 1966."¹⁰² ⁰²

Una vez expuestos el contenido y los límites del derecho a la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional apunta, en el Fundamento Jurídico núm. 10, los extremos que han de ser tenidos en consideración para el examen del supuesto: "En primer lugar, el hecho de que el menor ejerció determinados derechos fundamentales de los que era titular: el derecho a la libertad religiosa y a la integridad física. En segundo lugar, la consideración de que, en todo caso, es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso, por los órganos judiciales. En tercer lugar, el valor de la vida, en cuanto bien afectado por la decisión del menor (...). En cuarto lugar, los efectos previsibles de la decisión del menor: tal decisión reviste los caracteres de definitiva e irreparable, en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida".

Sentados estos extremos, es preciso determinar si la condición de garantes, atribuida a los padres de Marcos, puede resultar afectada por el derecho a la libertad religiosa de éstos. "Y es claro que en el presente caso la efectividad de ese preponderante derecho a la vida del menor no quedaba impedida por la actitud de sus padres, visto que éstos se aquietaron desde el primer momento a la decisión judicial que autorizó la transfusión. Por lo demás, no queda acreditada ni la probable eficacia de la actuación disuasoria de los padres ni que, con independencia del comportamiento de éstos, no hubiese otras alternativas menos gravosas que permitiesen la práctica de la transfusión". Se señala además, en el Fundamento jurídico núm. 14, que "los padres, ahora recurrentes, llevaron al hijo a los hospitales, lo sometieron

¹⁰² ⁰² *Ibidem.*

a cuidados médicos, no se opusieron nunca a la actuación de los poderes públicos para salvaguardar su vida e incluso, acataron, desde el primer momento, la decisión judicial que autorizaba la transfusión...".

Por todo ello, el Tribunal Constitucional otorga el amparo solicitado por vulneración del derecho de libertad religiosa de los progenitores de Marcos, y anula las Sentencias de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1997 en la que se les había condenado como autores del cuasidelito de parricidio.

2.2. Constitución Política de la República de 1980.

El fundamento jurídico común de las libertades de pensamiento, conciencia y de religión, está plasmado en el inciso 1º del art. 4 de la Constitución de 1980 que dispone: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece."

La triple distinción que hemos expuesto, es posible trasladarla al plano constitucional. Siguiendo la opinión de Carlos Salinas, el art. 19 N° 6 de la Constitución de 1980, ofrece la base para diferenciar la libertad de conciencia, de pensamiento y religiosa.

2.2.1. Libertad de conciencia.

Recordemos que esta libertad protege el derecho de toda persona a poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y a comportarse y realizar su vida según el propio juicio de moralidad.

"Es, pues, una libertad diversa de la religiosa, y que así lo han entendido nuestros recientes legisladores lo prueba la ley 19.638, que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Esta ley que, además desarrolla contenidos de la libertad religiosa, no menciona *para nada* la libertad de conciencia, sino que permanentemente habla de 'libertad religiosa y de culto'. Lo dice en forma expresa el primero de sus artículos: "el Estado garantiza *la libertad religiosa y de culto* en los términos de la Constitución Política de la República", haciendo una explícita referencia al texto constitucional que no es otro que el art. 19 N° 6. El capítulo II de la ley lleva por título "*Libertad religiosa y de culto*."^{103 03}

2.2.2. Libertad Religiosa.

"La expresión *libertad religiosa* es extraña al lenguaje constitucional chileno, pues ni la Constitución de 1925 ni la de 1980 la han utilizado. Los comentaristas de ambas constituciones (...) no suelen usar tampoco la expresión. (...) Este vacío ha venido a ser suplido por la ley 19.638 que, como acabamos de ver, expresamente utiliza la expresión *libertad religiosa* y la vincula explícitamente a la libertad de culto, de manera que una y otra designan un mismo contenido, a saber, el derecho que tiene por objeto la fe, como acto, y la fe como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus

^{103 03} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 97.

manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.

Conforme a lo anterior, la Constitución consagra en forma expresa la libertad religiosa – y sólo la libertad religiosa – cuando garantiza el libre ejercicio de todos los cultos.”¹⁰⁴ 04

Libertad de pensamiento.

“Si damos por supuesto que la constitución chilena reconoce y garantiza el derecho de libertad de las conciencias o ámbito de moralidad y de actuación conforme con el mismo. Si el libre ejercicio de todos los cultos expresa en forma poco feliz pero entendible la libertad religiosa, de manera que, como lo hace la ley de entidades religiosas, la libertad religiosa y de cultos no alude, como es elemental, al ámbito de la posesión de una concepción global del hombre, el mundo y la vida, sino al específico tema de la actitud de la persona ante la fe en Dios y a los comportamientos consonantes con esa fe, esto es, el culto. Entonces no nos queda otro remedio que interpretar el término *creencias* que utiliza la Constitución, como integrador del más comúnmente llamado derecho a la libertad de pensamiento.”¹⁰⁵

⁰⁵ Al garantizar “la manifestación de todas las creencias” la Constitución de 1980 asegura lo que en el acápite anterior conceptuamos como libertad de pensamiento.

Salinas destaca dos argumentos en apoyo de su interpretación. El primero dice relación con la Ley 19.638 de entidades religiosas, que vincula la Libertad Religiosa a la de culto, utiliza en algunas ocasiones la palabra “creencia” las califica con la expresión “religiosas”. Si la ley que explicita los contenidos de la Libertad Religiosa reconocida en la Constitución siempre habla de “creencias religiosas”, está significando que hay otro tipo de creencias que son el contenido de la libertad de pensamiento. El segundo argumento es la eficacia que tienen en nuestro ordenamiento interno, conforme al inciso 2° del art. 5¹⁰⁶ ⁰⁶ de la Constitución de 1980, las Declaraciones y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentren vigentes. En ellos, las tres libertades referidas aparecen reconocidas y, por tanto, quedan garantidas en nuestro sistema jurídico. Ejemplos de lo anterior son los arts. 18.1 del PDCP y 14.1 de CIDN.

2.3. Contenido del Derecho de Libertad Religiosa.

Determinar el contenido de un derecho, significa determinar el objeto o finalidad que persigue y las facultades que lo integran.

“El contenido clásico que suele asignarse a la libertad religiosa es el de profesar la propia religión, o cambiarla o no profesar ninguna. El derecho de profesar la propia religión, a su vez, supone que la persona pueda acomodar su vida a las exigencias dogmáticas y

¹⁰⁴ ⁰⁴ *Ibíd.* p. 99.

¹⁰⁵ ⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ ⁰⁶ Art. 5 inciso 2°: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

morales que dicha religión entraña, lo que lleva, por ende, al derecho de dar culto privada y públicamente a su divinidad. A estos derechos se agrega el de recibir enseñanza religiosa propia y educar a los hijos en la propia religión, el de ejercer apostolado y propaganda de la propia fe, el de agruparse los fieles para desarrollar actividades religiosas, ya sean culturales u otras que sean necesarias para cumplir los fines de su confesión, celebrar matrimonio de acuerdo con los propios ritos, etc.”^{107 07}

En opinión de Silvio Ferrari e Iván Ibán ^{108 08}, el derecho de Libertad Religiosa se integra de varios otros derechos que es preciso analizar por separado, ya que no todos están protegidos de la misma manera, y los sistematizan como sigue. Primero ubican el derecho del individuo a creer en aquello que prefiera o de no creer, el que presupone la posibilidad de la formación libre de la propia conciencia, es decir, de disponer de la información y los conocimientos necesarios para madurar las propias convicciones y realizar una opción. Seguidamente sitúan el derecho a profesar la propia religión o convicción, esto es, a desarrollar – tanto en público como en privado, individualmente o junto con otros – todas las actividades a través de cuales una religión o convicción se manifiesta externamente, siempre que no se incurra en un comportamiento ilícito. En tercer lugar, refieren el derecho de no ser discriminado arbitrariamente por motivos religiosos en el ejercicio de otros derechos. Por último, citan el derecho de igualdad de oportunidades de profesar la propia fe religiosa, es decir, el derecho de gozar las mismas ventajas que el Estado confiere a los fieles de otras religiones, aunque reconocen para algunos se trata más bien de un problema de igualdad en el ejercicio de los derechos religiosos. Sin embargo, en su opinión, esa tesis olvida la relación entre libertad e igualdad religiosa conforme a la cual, “el fiel de una religión es menos libre que el resto si, por ejemplo, no puede recibir la asistencia espiritual o la enseñanza religiosa, a través del Estado, en el modo en que lo hacen los demás.”^{109 09}

Otro ordenamiento de las facultades del derecho de Libertad Religiosa es la del profesor Souto Paz quien reconoce en ella las siguientes expresiones: libertad de profesar o no, tener o no, creencias religiosas libremente elegidas (derecho individual); libertad de declarar o no las propias convicciones religiosas; libertad de culto, es decir, realizar las prácticas propias de la confesión elegida; libertad de ética o moral, de actuar conforme a las propias convicciones religiosas; libertad de información, informar y ser informado sobre las creencias religiosas que se profesan; libertad de educación religiosa, de recibir e impartir la enseñanza de las creencias asumidas; libertad de reunión, de manifestación y asociación para realizar actividades religiosas.

En el caso de nuestro país, la Ley 19.638, conocida como ley de entidades religiosas, especifica los contenidos de la Libertad Religiosa tanto a nivel individual (art. 6)^{110 10} como

^{107 07} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 106.

^{108 08} FERRARI, Silvio / IBAN, Iván. Derecho y religión en Europa occidental. Madrid. McGraw Hill Interamericana de España. 1998. pp. 1-22.

^{109 09} *Ibíd.* p. 4.

^{110 10} Art. 6: “Los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas citadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

colectivo (art. 7)^{111 11}, señalando en ambos casos, de manera ejemplar o no taxativa, las facultades que comprende, manteniendo además concordancia con las convenciones internacionales vigentes en nuestro país.

El desarrollo de cada una de las facultades mencionadas en los artículos citados, así como los aspectos regulados en los respectivos reglamentos que las desarrollan, serán analizado más adelante, al avocarnos al estudio de la Constitución Política de 1980, bajo cuya vigencia se dictó a ley referida.

2.4. Contenido esencial de la Libertad Religiosa.

Entre las garantías de los derechos fundamentales establecidos por Constitución Política de la República de Chile de 1980, figura el respeto a su contenido esencial al exigir la existencia de una ley para regular el ejercicio de tales derechos, según lo dispone su art. 19 N° 26.^{112 12} Constituye una garantía importante que solamente pueda regularse por ley en sentido estricto, pues sustrae dicho campo normativo de la competencia del Ejecutivo, y limita la posible acción del Legislativo en su regulación.

En términos finalistas, el contenido esencial es una limitación de las limitaciones de los derechos constitucionales^{113 13} y, por su intermedio se asegura la “funcionalidad de estos al servicio de la personas y, en su caso, de los grupos en los que se integra y, por último, asegura la satisfacción de los intereses que cada derecho fundamental está llamado a atender.”^{114 14}

La importancia práctica de la determinación del contenido esencial, en este caso del derecho de Libertad Religiosa, radica en que a través de su análisis es posible distinguirla de otras libertades y precisar cuándo se la puede invocar como argumento decisorio de resoluciones judiciales, o bien, debe recurrirse a otros fundamentos jurídicos.

La Constitución no determina cuál es el contenido esencial de la Libertad Religiosa, por lo que las controversias que su respecto se susciten habrán de ser resueltas por los tribunales de justicia, y en dicha tarea deberán compatibilizar la concepción subjetiva y la objetiva de este derecho, lo que implica combinar la situación de poder propia del derecho de Libertad Religiosa con el espacio de autonomía e independencia asegurado por el Estado para que su ejercicio sea real y efectivo. Por eso, el contenido esencial es un núcleo

^{111 11} Art. 7: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

^{112 12} Art. 19 N° 26: “La Constitución asegura a todas las personas: 26.º La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

^{113 13} LÓPEZ, Mariano. Contenido esencial del derecho de libertad religiosa. En: Anales de Derecho. Universidad de Murcia. Número 15. 1997. p. 29.

^{114 14} *Ibid.* p. 26.

indisponible frente a la acción del Estado y es aplicable a cualquier persona que ejercite la libertad en comento.

López Alarcón explica que en el proceso de captación de los datos esenciales que configuran un derecho fundamental, cuando la Constitución no es lo suficientemente explícita para que se baste para definir su contenido esencial, para introducir firmeza en su fundamentación, habrá que apoyarse en un sistema de normas, de principios y de valores que ofrecerá los elementos necesarios y suficientes para configurarlo. En el caso de nuestro país, el régimen jurídico de la Libertad Religiosa está integrado por la Constitución de 1980, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en Chile, la ley 19.638 sobre entidades religiosas, y los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile.^{115 15}

Es precisamente el sistema de interpretación recién descrito el que, siguiendo a Salinas, hemos realizado en el punto anterior 2.2. cuyo resultado está a la vista en el punto 2.3., sin perjuicio de lo cual, nos parece interesante citar la articulación que López Alarcón^{116 16} intenta hacer del contenido esencial del derecho de Libertad Religiosa en España.

Para ello, es preciso distinguir entre el derecho individual de Libertad Religiosa y el colectivo. Respecto del primero, el contenido esencial se compone de: libertad en sentido amplio, como autonomía de la persona sin inmisión del Estado ni de terceros; religión, esto es, que el ámbito de autonomía se reconoce en tanto y en cuanto le afecte al hecho religioso presente en la sociedad chilena; el principio de igualdad, en el sentido que este derecho es el mismo para todos, pues de lo contrario sería discriminatorio establecer un trato jurídico diverso para ciertos ciudadanos en función de sus creencias religiosas; el principio de laicidad que configura la actuación del Estado en la vertiente positiva de la Libertad Religiosa mediante la actitud, medios y fines que no invaden el terreno confesional; el orden público como limitación constitucional extrínseca, y; la garantía institucional en su aspecto negativo consistente en el aseguramiento de la inmunidad de coacción en los términos ya expuestos.

En cuanto al derecho de Libertad Religiosa en su aspecto colectivo, su contenido esencial se integra con: libertad de los grupos religiosos para desarrollar sus actividades y fines inmunes de toda coacción; carácter religioso, cuya determinación adquiere especial importancia como condición jurídica para el reconocimiento de como confesión religiosa en el orden civil que les permita el goce de la autonomía institucional; el principio de igualdad, en el sentido que los grupos religiosos gocen de un igual derecho de libertad religiosa, lo que justifica la introducción en la ley de requisitos especiales para el reconocimiento de su personalidad jurídica; el principio de laicidad, en cuya virtud el Estado ha de limitarse a su propio ámbito y actuar sin criterios restrictivos de la autonomía de los grupos que puedan desnaturalizar o suprimir el derecho de libertad religiosa; la limitación del orden público, pues la vida societaria de los grupos religiosos puede verse constreñida y hasta anulada por concepciones rígidas de la moral y de la seguridad públicas; la inmunidad de coacción en su aspecto negativo, garantizada por el Estado para que sea efectiva y real, y; la garantía institucional positiva de la Libertad Religiosa compromete al Estado a las prestaciones necesarias para que los grupos religiosos se desenvuelvan en las condiciones adecuadas para que sus miembros puedan satisfacer sus intereses religiosos.

^{115 15} SALINAS, Carlos. Los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. pp.82-101.

^{116 16} LOPEZ, Mariano. ob.cit. pp. 34-37.

Al intentar extrapolar, en la medida de lo posible, a nuestro ordenamiento jurídico el planteamiento anterior, nos aparece de manifiesto la necesidad de introducirle algunos de los elementos con que Salinas ¹¹⁷ ¹⁷ sistematiza los principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno. De esta forma, en nuestra opinión, el contenido esencial de Libertad Religiosa es más que la autonomía e inmunidad de coacción en materia religiosa a favor de los ciudadanos y las confesiones religiosas. La razón es que aquellas fundamentan la noción de persona y su dignidad, base imprescindible del Estado democrático. Consecuencia de lo anterior, es que la plena inmunidad de coacción no es suficiente. El Estado, en virtud del primer principio informador de libertad religiosa, debe auto imponerse la prohibición de sustituir o desplazar la fe de sus ciudadanos, además de la de no concurrir con ellos a los actos de fe ni a la práctica de la religión, cualquiera que sea el signo confesional que adopte – confesional, ateo, agnóstico, laico - pues, en tal caso, cada vez exista un conflicto entre la Libertad Religiosa de sus ciudadanos y la confesionalidad o ateísmo del Estado, se corre el riesgo que termine por prevalecer el “principio del Estado, por su convertibilidad en principio de orden público, lo que conlleva la debilidad del derecho de libertad religiosa.”¹¹⁸ ¹⁸

En síntesis, creemos que el contenido esencial de la Libertad Religiosa, en su aspecto individual se conforma por: la libertad, en tanto autonomía y ausencia de coacción ante la elección frente al acto de adherir o no a Dios; la finalidad religiosa de dicha elección; el principio de Libertad Religiosa, tanto en su aspecto positivo¹¹⁹ ¹⁹ como negativo¹²⁰ ²⁰ y; el principio de igualdad, conforme al cual todos los chilenos son igualmente titulares del mismo derecho de Libertad Religiosa, eliminando toda posibilidad de discriminación por razón de religión.

En el caso que el titular del derecho de Libertad Religiosa sea un sujeto colectivo, su esencia estaría conformada por: libertad, en el sentido de plena autonomía respecto del Estado y de otras personas y grupos a la entidad religiosa; religiosidad, pues la autonomía

¹¹⁷ ¹⁷ SALINAS, Carlos. Los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. pp. 88-93. En su opinión, estos principios son: principio de libertad religiosa, principio de no confesionalidad del Estado (también llamado laicidad), principio de igualdad y, principio de cooperación. Distingue entre ellos a los dos primeros como aquellos que son a la vez principios y derechos y, a los dos últimos que son sólo principios. Entender la Libertad Religiosa y la no confesionalidad del Estado como principio o derecho dependerá del sujeto a quien se le asigne. Si son atribuidos a la persona humana o a las confesiones religiosas, se trata de derechos; en cambio, si son referidos al Estado se trata de principios. Consecuentemente, al hablar de Libertad Religiosa y no confesionalidad del Estado como principios informadores, lo que afirma es que es política del Estado de Chile velar por la garantía de los derechos de libertad religiosa e igualdad en el sentido de no discriminación por motivos de religión. En cambio, la no confesionalidad y la cooperación, en tanto sólo son principios, definen la actitud del Estado ante el fenómeno religioso. Las Constituciones de 1925 y 1980 quebraron el binomio contradictorio confesionalidad-laicidad y proponen una nueva opción, cual es, la Libertad Religiosa como primer principio definidor del Estado de Chile, el que al someter al de laicidad, hace que éste último pase a significar, la naturaleza y los límites de la responsabilidad del Estado en la garantía y la promoción del factor religioso como parte del bien común de la sociedad. Aunque reconoce que los actuales textos legales de nuestro país casi nada dicen en forma expresa del principio de Libertad Religiosa, resalta que la praxis llevada a adelante por el Estado de Chile en materia religiosa desde la separación Iglesia-Estado y el desarrollo legislativo que ha tenido últimamente el tema religioso permiten sostener que los principios de Libertad Religiosa y el de no confesionalidad, subordinado al primero, laten en el incipiente Derecho Eclesiástico de Chile.

¹¹⁸ ¹⁸ SALINAS, Carlos, citando a Viladrich. *Ibíd.* p. 109

¹¹⁹ ¹⁹ El principio de libertad religiosa en sentido positivo comprende una idea esencial de Estado, que se comprende a sí mismo como un ente no totalitario, y por ello, al servicio de la persona y sus virtudes esenciales de racionalidad y conciencia.

¹²⁰ ²⁰ En su aspecto negativo, el principio de libertad religiosa significa que el Estado se entiende incompetente frente al acto de fe.

es respecto de los fines que le son propios, es decir, aquellos que definen su originalidad de entidad religiosa, lo que significa que cuando asume otras funciones queda sometida en todo al derecho común; el principio de libertad religiosa en el sentido que el Estado de Chile se entiende y se comporta como un ente absolutamente incompetente en materia religiosa, tanto así que ni siquiera se considera en condiciones de entrar a calificar los contenidos religiosos de las doctrinas sostenidas por las entidades que solicitan su inscripción como confesiones religiosas; y, el principio de igualdad, no en el sentido de uniformidad, sino en el de prohibición del establecimiento de discriminaciones arbitrarias o no razonables entre quienes se encuentren en las mismas circunstancias, por lo que este principio no impide que “se admitan las legítimas peculiaridades de las diversas confesiones, asignándole a cada una de ellas el trato específico que necesitan para hacer plenamente existencial su derecho de libertad religiosa.”^{121 21}

Por otra parte, contribuyen a la configuración de los derechos fundamentales, las limitaciones que equilibran derechos y deberes, valores y principios, en el conjunto armónico del orden constitucional, a cuya revisión pasamos.

2.5. Límites del Derecho de Libertad Religiosa.

Las limitaciones del derecho de Libertad Religiosa pueden provenir de sus propios límites intrínsecos, de la concurrencia de otros derechos fundamentales y de la propia Constitución. En los dos primeros casos se trata de límites intrínsecos, que tiene por supuesto la convivencia social entre los hombres, que produce en ocasiones, que un derecho se vea suspendido o constreñido por algún conflicto con otro derecho constitucional. El tercer caso, en cambio, se refiere a limitaciones extrínsecas, establecidas, la mayoría de las veces, por el mismo texto constitucional. Ocurre así en nuestro caso, con la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Pero, ¿cómo abordar estas limitaciones? ¿Qué sentido tienen y cuál es el papel que juegan en el establecimiento de la protección de la Libertad Religiosa?

En primer lugar, creemos que tanto la garantía como la limitación, son cláusulas constitucionales, por lo que ambas deben ponderarse a la hora de juzgar el grado en que el ordenamiento jurídico constitucional protege la Libertad Religiosa. Como establece la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 159/1986, “tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente”. Es así que estamos ante un régimen de concurrencia normativa más que de exclusión. Lo contrario sería argumentar contra la unidad del orden jurídico constitucional.

En segundo lugar, los derechos constitucionales, en la jerga moderna, están dotados de una fuerza expansiva, lo que implica una tendencia a favorecer la garantía por sobre la limitación. La misma sentencia citada concluye “como resultado de esta interacción de la fuerza expansiva de todo derecho fundamental, restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo...”. Ello convierte a la fuerza expansiva en un límite a la actuación del Estado, si la conciencia humana llega a descubrir nuevos ámbitos sobre los cuales ejercer la Libertad Religiosa.

^{121 21} SALINAS, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. p.121.

En tercer lugar, un principio hermenéutico de las garantías fundamentales que nace del derecho internacional, es el “*favor libertatis*”,^{122 22} que beneficia la libertad por sobre las limitaciones.

En cuarto lugar, y principalmente por la consideración anterior, las limitaciones tendrían un carácter excepcional. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

2.5.1. Limitaciones establecidas en la Constitución de 1980.

El derecho de Libertad Religiosa no es un derecho absoluto. El art. 19 N° 6 de la Constitución Política de República garantiza “el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público.” La Constitución de 1925 establecía las limitaciones a la libertad de cultos, en los mismo términos citados, por lo que la doctrina de la época es también hoy de utilidad para la comprensión de estos conceptos. Analicemos estas tres limitaciones.

2.5.1.1. Moral

La moral es, según el diccionario de la Lengua Española, en su cuarta acepción, la ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia.¹²³

²³ En palabras más sencillas, corresponde al conjunto de normas que descubre la razón y que permiten diferenciar lo bueno de lo malo.

Silva Bascuñan^{124 24} la define como “la conformidad de los actos del hombre al fin propio de él, según se lo revela su razón, con más certeza cuando esta iluminada por la fe sobrenatural, siendo, por lo tanto, inmoral todo lo que aparte a la naturaleza racional del objetivo para el cual fue creada.” En el mismo sentido se manifiesta Evans^{125 25} para quien “moral es la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional.”

Vodanovic^{126 26}, se refiere a la moral en un sentido más social, entendiendo por ésta “el conjunto de nociones y sentimientos que relativamente al orden moral, tiene un pueblo en un momento histórico dado. Es el modo que tiene un pueblo de sentir y distinguir el bien y el mal, lo honesto y lo deshonesto, lo justo y lo injusto.”

2.5.1.2. Buenas Costumbres.

^{122 22} Retortillo, Lorenzo. El marco normativo de la libertad religiosa. En: Revista Española de Administración Pública. Número 148. España. Enero-Abril. 1999. p. 30. (cursivas del autor) “Bien es verdad que habrá zonas de tensión y puntos conflictivos. Y en tales casos hay que proponer una tónica de *sensibilidad para con la libertad religiosa*, dentro de una amplia corriente que, desde la visión global de los derechos fundamentales, propugna el criterio de *favor libertatis*, que el Tribunal Constitucional ha contribuido certeramente a afianzar”.

^{123 23} REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22º ed. tomo II. Madrid. 2001. p. 1.535

^{124 24} SILVA, Alejandro. Tratado de derecho constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1997. tomo V. p.224.

^{125 25} EVANS, Enrique. Los derechos constitucionales. Santiago, Jurídica. 1996. Tomo I p. 209.

^{126 26} ALESSANDRI, Arturo, Somarriva y Vodanovic. Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998. p. 60.

En virtud del pluralismo y de la protección constitucional a la diversidad, esta cláusula debe interpretarse como una demanda de “mínimos éticos”^{127 27} necesarios para la convivencia social. Tiene su origen en la repetición uniforme, permanente y pública de conductas que se consideran moralmente idóneas.

Salinas cita a Silva Bascuñan, quien comentando la Constitución de 1925, entendía que “los hábitos colectivos que favorecen la realización de los actos virtuosos son las buenas costumbres, cuyo mantenimiento interesa sobremanera a la sociedad política, la cual justifica que no admita el ejercicio de cultos que, en lugar de robustecerlas, den origen a vicios individuales o colectivos.” En el caso de Evans, a propósito de la Constitución de 1980, refiere las buenas costumbres a “las prácticas sociales generalmente aceptadas como procedentes en el plano de la ética.”

Sería peligroso dejar al Estado la delimitación de lo que debe entenderse por este concepto. Parece más prudente aconsejar que el derecho sea mero receptor de las corrientes sociales dominantes, con el debido respeto a las minorías, que sin hacer abuso de su derecho, lo ejerzan legítimamente.

2.5.1.3. Orden Público

Esta limitación del derecho de Libertad Religiosa ha devenido en la principal y más importante. Está representado por el conjunto de principios y normas de cuyo cumplimiento depende la subsistencia misma de la sociedad. Generalmente se cree que el orden público abarca todas aquellas normas y principios que forman las bases fundamentales del ordenamiento jurídico, tales como las normas de derecho público, las que establecen el orden político, las que mantienen el orden familiar, entre otras.

Así, se ha entendido que violenta el orden público la secta que ordene conductas suicidas, sea individual o colectivamente. También conductas como la ablación o la circuncisión femenina. Lamentablemente, a nuestro juicio, el concepto de orden público, en ciertos casos, ha exagerado su fuerza debido a un uso vulgarizado del concepto, que pervierte su contenido. Así, se ha convertido más en un obstáculo que en una justa barrera al abuso del derecho de Libertad Religiosa. Por ejemplo, en virtud de él se ha negado reconocimiento jurídico a la poligamia mantenida entre personas totalmente ajenas a la cultura y religión occidentales. Además de los problemas que ocasiona la extraterritorialidad de la ley que pretenda considerar nulo un matrimonio celebrado en territorio extranjero y entre extranjeros, hay un problema ético fundamental: el paternalismo ético y la imposición innecesaria del derecho occidental a las culturas exóticas. Creemos que la mejor manera de abordar estas conductas no es a través de aquella imposición jurídica, sino a través de la persuasión moral y el proselitismo religioso, so pena de provocar distorsiones sociales y animosidades que atenten contra la necesaria paz entre culturas con cosmovisiones radicalmente distintas.

Los tres límites referidos son conceptos jurídicos indeterminables a priori, esto es, que se construyen con en la historia, que evolucionan siendo relativos al tiempo y al espacio, y si bien pueden definirse, no es posible determinar de antemano la multiplicidad de situaciones concretas contrarias a esos mismos valores. La importancia de esta característica común radica en el hecho que, considerando el principio de legalidad que rige la actividad de la autoridad administrativa, si ésta no está expresamente facultada por la ley para proceder a determinar si una situación es contraria o no a uno o más de los conceptos de moral,

^{127 27} LOPEZ, Antonio. Acerca del derecho de libertad religiosa. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 19. Núm. 56. Mayo-Agosto 1999. p. 104.

buenas costumbres y orden público, no sería legal que se atribuyera la capacidad de hacer tal calificación o de hecho la realizara. En consecuencia, serán los tribunales de justicia los llamados a resolver en caso de controversia.

Límites establecidos en las Declaraciones y Tratados Internacionales.

“Los textos internacionales que proclaman la Libertad Religiosa hacen al mismo tiempo alusión a sus límites. Así, por ejemplo, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 18 N° 3 establece que “la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. En la Convención sobre los derechos del niño, se establece en su art. 14 N° 3, en términos similares a los que acabo de mencionar, que “la libertad de profesar la 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 moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”¹²⁸

²⁸ Y el art. 12 N° 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos declara que 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.”

2.5.2.1. Seguridad del Estado.

Como ya hemos visto, la Libertad Religiosa tiene “una evidente dimensión colectiva y societaria manifestada en las confesiones religiosas. (...) De esta manera, es preciso incluir entre las limitaciones a la libertad religiosa según nuestro texto constitucional, las que limitan el derecho de asociación garantizado en el art. 19 N° 15. De acuerdo con el inciso 4° de esta disposición “*prohíbanse las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado*”.¹²⁹²⁹

La Constitución de 1980 adhiere al principio de la seguridad nacional, a cuya luz habrá de interpretarse este límite de origen internacional. En su virtud, el Estado se encuentra facultado para adoptar todas aquellas medidas tendientes a garantizar la estabilidad institucional, la paz interior y la seguridad exterior del Estado. Salinas¹³⁰³⁰ cita a Solari Rodríguez para definir la seguridad del Estado como la “condición de orden y autoridad que garantiza la paz, estabilidad, independencia, y soberanía del Estado, así como la tranquila y libre actividad de sus representantes, funcionarios y empleados en el ejercicio de sus funciones.”

2.5.2.2. Salud Pública y Otras Limitaciones.

Creemos que las normas de salud pública no incluyen al difícil tema del rechazo a los tratamientos médicos por razones religiosas, como en el caso de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre, o los abusos a la salud de algunas sectas. Al parecer, la limitación al derecho de Libertad Religiosa que operaría en estos casos serían el orden público y la seguridad nacional. Es así que, tanto en la celebración de romerías, de

¹²⁸ ²⁸ SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 117.

¹²⁹ ²⁹ *Ibid.* p.120.

¹³⁰ ³⁰ *Ibid.* p.121.

festividades, de carnavales religiosos, reuniones callejeras, así como en la construcción de templos o de edificaciones con fines de culto o relacionadas con él (entre las que se incluyen cementerios, escuelas, universidades, canales de radio o televisión, casas de recreo o de reunión, claustros), deben respetarse las regulaciones estatales en distintas materias relacionadas con estos conceptos entre las cuales, siguiendo a Martín-Reportillo, podemos señalar “la policía sanitaria y mortuoria, la de construcción y edificación, las reglas de protección civil, la policía medioambiental, las reglas de reparto y frecuencias de radio y televisión, la garantía de la seguridad ciudadana, las normas del respeto cívico...”.

La salud como limitación es un tema más complejo, aunque cabe decir que día a día se abre un espacio para este rechazo en el derecho comparado, en tanto no sólo viene a primar en las decisiones de los jueces, e incluso en leyes específicas, la libertad del individuo, sino que se ha comprendido que todo tratamiento médico (incluso el transfusional), conlleva riesgos, que sólo puede apreciar, luego de un proceso de información, el mismo paciente.

Salinas concluye que “el criterio unánime de nuestros tribunales, (...), ha sido hacer prevalecer el derecho a la vida por sobre el derecho de libertad religiosa, ordenando los jueces a los centros hospitalarios respectivos practicar las transfusiones a pesar de que en algún caso el enfermo estaba lo suficientemente consciente para darse cuenta de lo que pedía, esto es, la no transfusión.”¹³¹ ³¹ Compartimos sus críticas a las sentencias referidas cuando se trata de pacientes mayores de edad y conscientes de las consecuencias fatales de su decisión, si es que ésta verdaderamente fundada en creencias religiosas.¹³² ³²

¹³¹ ³¹ *Ibíd.* p. 123.

¹³² ³² El mismo SALINAS en su libro “Sectas y Derecho” dedica el capítulo 5 al caso específico de las hemotransfusiones, tanto en el derecho comparado como en el nacional, distinguiendo entre los casos de pacientes mayores de edad, conscientes o con declaración previa de no aceptación de transfusiones, pacientes menores de edad, y casos en que la oposición al tratamiento proviene de los familiares de los pacientes, citando la respectiva jurisprudencia.

CAPITULO III EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS CONSTITUCIONES DE 1833 Y 1925.

3.1. Antecedentes preliminares de la historia nacional.

En la época inmediatamente anterior a la independencia nacional, Chile, dentro de la organización geopolítica de las colonias españolas en América, constituía una gobernación, regida por un gobernador a la cabeza de la Real Audiencia, que además era Capitán General por tratarse de tierras no pacificadas, por lo que actuaba con plena autonomía política dentro de la esfera del virreinato del Perú. Como colonia de la corona española, los habitantes del territorio de la gobernación de Chile eran súbditos de la Monarquía Española, cuyo régimen de relaciones con la Iglesia se caracterizaba por el reconocimiento y protección prestados a ésta por la corona; y la intervención directa de la monarquía en el régimen de la Iglesia Católica, cuyo origen más remoto se encuentra en las bulas *Intercoetera* de mayo de 1493 por las cuales el Papa Alejandro VI otorga a los reyes españoles las nuevas tierras y sus habitantes descubiertos por Colón con el fin de hacerles partícipes, como miembros de la Iglesia, de los beneficios del evangelio.

Posteriormente, en 1508, los reyes de Castilla y Aragón obtuvieron, mediante acuerdo con la Santa Sede, el derecho de patronato en sus distintas formas. De esta manera, la Corona española, dueña de las nuevas tierras descubiertas otorgaba a la Iglesia lo necesario para el culto, de donde derivaba su derecho de presentación canónica a ciertos beneficios.

La Iglesia se transformó en un aparato ideológico del Estado, utilizado por éste, aunque no gratuitamente, para lograr expandir sus dominios y en alguna medida, a través de la evangelización de los indios, hacerlo pacíficamente. La Iglesia del Estado, controlada por éste fundamentalmente por la vía económica, cuyos miembros participaban activamente en los órganos políticos, previo juramento de fidelidad al Estado y a su derecho de patronato, pagó muy caro este régimen de unión. No se aceptaba dentro de sus representantes y autoridades la disidencia respecto de las decisiones, prácticas y políticas de dominación de numerosos gobernadores y virreyes recordados por la excesiva crueldad de sus huestes y rigurosa exigencia en el cumplimiento del régimen de encomiendas, que redujo a la población indígena a su mínima expresión. El ejemplo más claro de ello fue la expulsión de la Congregación de los Jesuitas de todo el imperio hispano, a pesar del grave retroceso cultural y educacional que su retiro significó para las colonias españolas.

En este sistema de relaciones entre la Monarquía y la Iglesia, en que la primera utiliza a la segunda para fortalecer la cohesión de los nuevos dominios, en tanto que ésta última se sirve del poder económico y militar de la primera para expandir su fe, las justificaciones jurídicas y filosóficas de las mutuas intromisiones en las esferas propias de cada una de estas sociedades se presentan por dos vertientes. El derecho de patronato, que en su origen fue canónico, y el derecho de patronato regalista.

El origen histórico del *ius patronatus* se remonta al año 1508, cuando el Papa Julio II otorgó este derecho en la Bula *Universalis Ecclesiae*, que consiste en el derecho de presentar a la autoridad eclesiástica la o las personas que la Corona considerara idóneas para ejercer los cargos de las distintas diócesis, catedrales y monasterios, entre otros, existentes en los territorios descubiertos de América, y de aquellos que se funden en los territorios por descubrir. De esta forma, el Estado no sólo financiaba y protegía a la Iglesia, sino que también comenzó a influir en la designación de sus representantes, y por medio de ellos, en sus estructuras esenciales.

Por su parte el patronato regalista tiene su origen histórico en la segunda mitad del siglo XVIII. La teoría de que el monarca recibía su autoridad directamente de Dios, siendo responsable a Éste de la salvación de sus súbditos y, en consecuencia, podía y debía controlar la Iglesia, tuvo su máximo exponente en España en el Rey Carlos III, quien impulsó la reforma interna de la Iglesia, proceso a través del cual el Estado intentó tomar el control del gobierno y administración de la Iglesia Católica. La expulsión de los Jesuitas, las visitas, los concilios y el control de las órdenes regulares, fueron las cuatro expresiones más fuertes de esta política regalista.

Así es como al declararse la independencia de Chile, las élites gobernantes se encontraron con el régimen patronatista implantado por más de trescientos años y por considerarlo consustancial a la soberanía nacional, el gobierno se auto atribuyó en los hechos este derecho de patronato, y en forma positiva por primera vez en la Constitución de 1833. El Estado y la Iglesia se encontraban íntimamente ligados, y de allí que el proceso político de independencia determinara la urgente necesidad de dar una solución a las futuras relaciones entre el recién nacido Estado de Chile y la Iglesia Católica. Sin embargo, la tarea no era sencilla dadas las numerosas dificultades preexistentes en la situación de la Iglesia en Chile, tales como la negativa constante de la Santa Sede a prestar reconocimiento al derecho de patronato que nuestra joven nación se atribuía, y la existencia de una única vía de información desde Las Indias hacia la Santa Sede consistente en la presencia del Nuncio en España, el que se dedicaba en forma casi exclusiva a transmitir la información sobre los Obispos designados por el Rey y muy poco o nada sabía de América.

La urgencia señalada estaba determinada por varios factores, entre los cuales cabe destacar que casi la totalidad de la población nacional era católica. Según censo levantado el 15 de diciembre de 1920 la población del país alcanzaba a 3.753.799 habitantes, de los cuales 3.597.900 se declararon católicos, 58.983 disidentes y 96.916 sin religión,¹³³ como también que la Iglesia a pesar de haber constituido un fuerte bastión del poder real español durante la patria vieja y la reconquista, también contaba entre sus filas con sacerdotes criollos adherentes a la causa emancipadora. Entonces, ¿Cómo legitimar, el traspaso o detentación del derecho de patronato desde la Corona Española hacia o por la naciente República?

Para algunos, Chile lo habría heredado del Rey de España. Para otros este derecho era consustancial a la soberanía nacional, concepto estrictamente político y, por tanto, independiente del reconocimiento que por parte de la Santa Sede se le prestara. Por último, había quienes sostuvieron que el origen del derecho de patronato se encontraba en el reconocimiento que el Estado de Chile prestó a la Iglesia y al conjunto de privilegios con que la benefició. En la práctica en Chile se instauró un régimen patronatista de hecho,

¹³³ ³³ Según la DIRECCION General de Estadística en los Resultados Generales del Censo de la República, publicados en Santiago de Chile el año 1923.

pues la Iglesia Católica, nunca reconoció oficialmente el derecho de patronato que la joven República se arrogó.

3.2. Constitución de 1833.

La Constitución de 1833, redactada por el conservador Mariano Egaña y el liberal Manuel José Gandarillas, fue la primera Carta Fundamental de nuestro país que logró darle cierto nivel de estabilidad política gracias a su inspiración portaliana, y a su aplicación bajo un prisma presidencialista. Fue la primera Constitución que se correspondió con la evolución histórica chilena. “Se dictó después de un período de ensayos constitucionales, consecuencia de la inexperiencia política que llevó a nuestros legisladores a la redacción de Constituciones que no correspondían al desarrollo cultural y político, basadas en la creencia de que a través de leyes se puede modificar la mentalidad y la estructura de un pueblo.”

¹³⁴ ³⁴ Rigió sin modificación alguna desde el 25 de mayo de 1833 hasta el año 1871, a partir del cual comenzaron a introducirse una serie de modificaciones que en la práctica significaron la instauración del sistema parlamentario.

El Capítulo III de la Constitución de 1833, titulado “De la religión” contenía un solo artículo 5° cuyo texto era: “Art.5°. La religión de la República de Chile es la Católica, Apostólica, Romana; con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”.¹³⁵ ³⁵

Para los conservadores y detractores de la separación entre el Estado y la Iglesia Católica, la primera parte de esta disposición significaba la solemne declaración de que la nación chilena reconocía la autoridad de Dios y cumplía con el deber de honrarlo. Haciendo suya la doctrina católica, don Roberto Peragallo Silva - ilustre abogado, profesor de derecho, diputado y Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones y de la Excelentísima Corte Suprema - en su obra “Iglesia y Estado” que le valió la condecoración papal Gran Cruz de la Orden de San Gregorio Magno en 1926, expone claramente la posición de la Santa Sede respecto de las relaciones entre el poder espiritual que representa y el poder político nacional.

Peragallo entendía por Iglesia, la sociedad de los fieles bautizados, instituida por Jesucristo para conservar su doctrina, observar sus leyes, y bajo la autoridad de su Vicario el Romano Pontífice, y demás legítimos pastores, conducir al hombre a su fin último, que es la vida eterna, lo importante para la adecuada comprensión y solución al régimen por medio del cual han de relacionarse el Estado y la Iglesia, es determinar el objeto de la sociedad civil y de la religiosa, sus límites y sus constantes relaciones de influencia mutua. En las palabras de San Pablo a los romanos, “Todo cuanto en las cosas y personas, de cualquier modo que sea, tenga razón de sagrado, perteneciente a la salvación de las almas y al culto de Dios, sea por su propia naturaleza o por virtud de la causa a que se refiere, cae bajo el dominio y arbitrio de la Iglesia; pero las demás cosas que el régimen civil y político, como tal, abraza y comprende, justo es que le estén sujetas, puesto que Jesucristo mandó expresamente que se dé al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”.¹³⁶ ³⁶

¹³⁴ ³⁴ ANDRADE, Carlos. Génesis de la Constituciones de 1925 y 1980. Santiago. Editorial Ediar-Conosur. 1998. p.9.

¹³⁵ ³⁵ CHILE. Constitución Política de 1833. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

¹³⁶ ³⁶ PERAGALLO, Roberto. Iglesia y Estado. Santiago de Chile, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1923. p.33.

Lejos de menoscabar la dignidad de la autoridad civil, lo que la Iglesia planteaba era que en los negocios en que ambos poderes intervengan se resuelvan no por la separación ni el conflicto, sino la concordia. La Iglesia y el Estado son sociedades perfectamente distintas e independientes entre sí, o sea, cada una de ellas es soberana en su esfera propia de actividad; la invasión de una potestad en los dominios de la otra es perjudicial al orden público, y la confusión de los dos poderes significaría graves inconvenientes y consecuencias. En este contexto, la doctrina católica entiende que la independencia de su Iglesia comprende el reconocimiento de parte del Estado de su calidad de sociedad pública, con fines y organización propios, completa y soberana dentro de su esfera, es decir regida, gobernada y jerarquizada en conformidad con su propio ordenamiento jurídico, conforme al cual es titular de derechos tales como el derecho de fundar y regir los institutos de educación clerical, escolar, técnicos y universitarios en los cuales se enseñe y difunda su propia doctrina y el derecho de propiedad, como medio lícito y necesario para la consecución de fines espirituales.

La soberanía reclamada para la Iglesia Católica importa el derecho de ejercitar su triple potestad de orden, magisterio y jurisdicción, es decir, la facultad de otorgarse a sí misma el ordenamiento jurídico propio que crea más ajustado sus fines y principios, la facultad de elegir y nombrar a sus propias autoridades y representantes, y el poder para resolver ante la propia judicatura los conflictos existentes entre sus miembros y con sus fieles.

Si bien los constituyentes de 1833 eran hombres profunda y genuinamente católicos, también compartían el ideario regalista, de manera tal que la Constitución de 1833 consagraba el ejercicio del patronato a través de tres formas que afectaban a la triple potestad referida en el párrafo anterior, y consistían en:

- Patronato o presentación,
- Pase, exequátor o placet, y
- Recursos de fuerza.

El patronato consistía en la facultad o “el derecho que el fundador o benefactor de una Iglesia para presentar al diocesano respectivo, (Obispo), la persona que debe servir el beneficio eclesiástico fundado o dotado.”^{137 37} Constitucionalmente, este auto atribuido derecho estaba consagrado en el artículo 82 que disponía:

“Art. 82. Son atribuciones especiales del Presidente:

8ª. Presentar para los Arzobispos, Obispos, dignidades y prebendas de las Iglesias Catedrales a propuesta en terna del Consejo de Estado. La persona en quien recayere la elección del Presidente para Arzobispo u Obispo debe además obtener la aprobación del Senado”.^{138 38}

Concordantes con el anterior, los artículos 39 N° 3 y 104 N° 3 de la misma Constitución establecían:

“Art. 39. Son atribuciones de la Cámara de Senadores:

3ª. Aprobar las personas que el Presidente de la República presentare para los Arzobispos y Obispados.”; y el

“Art. 104. Son atribuciones del Consejo de Estado:

^{137 37} ESTEVEZ, Carlos. Elementos de derecho constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1949. p. 106.

^{138 38} CHILE. Constitución Política de 1833. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

3ª. Proponer en terna para los Arzobispados y Obispados, dignidades y prebendas de las Iglesias Catedrales de la República”.^{139 39}

La forma en que se ejercía este derecho de presentación consistía en que al producirse una vacante en el Arzobispado de Santiago o en alguno de los obispados de la República, el Consejo de Estado formaba una terna de clérigos que reunieran los requisitos que conforme a las normas de derecho canónico eran necesarios para poder ser nombrado en esa dignidad; el Presidente de la República escogía a uno de los tres posibles candidatos, quien en caso de obtener la aprobación del Senado, era propuesto por el propio Presidente de la República a la Santa Sede.

No olvidemos que, a pesar de los fallidos intentos diplomáticos realizados por ambos Estados por regularizar esta situación a través de la suscripción de un concordato, ello nunca llegó a concretarse. Entonces, en los hechos, como la Santa Sede no reconocía la existencia de la prerrogativa presidencial en comento, pero tampoco le convenía romper definitivamente relaciones con la República, pues ello podría significarle la pérdida del presupuesto del culto, lo que siempre hizo fue instituir canónicamente al Arzobispo y Obispo presentado, sin jamás reconocer ni aludir a la presentación presidencial y siempre consignando alguna fórmula que aludiera a su exclusiva titularidad del poder de magisterio, a fin de impedir la más mínima posibilidad de alegar cualquiera prescripción o costumbre.

En cuanto a la designación de párrocos y vice-párrocos en la República, el sistema operaba de manera muy similar pero en sentido contrario. Los Obispos ponían en conocimiento del gobierno el nombre de los sacerdotes que iban a designar para los referidos cargos, y el gobierno, sin ingerencia ni examen, comunicaba a la autoridad eclesiástica su conformidad con la designación. Esta tramitación que carece de todo significado ante el derecho canónico, era un resabio del antiguo derecho de patronato español, cuyo único objeto era que los párrocos pudieran percibir la renta del Estado.

La articulación del patronato en Chile, casuísticamente surgió de la necesidad de erigir dos nuevos Obispados, uno en Coquimbo y otro en Chiloé, además de la erección de la Diócesis de Santiago en Arquidiócesis. La importancia de que el Gobierno de Chile y la Sede Apostólica logran un consenso a este respecto radicaba en el hecho de que el fracaso de tal propósito podría haber significado el quiebre de la Iglesia Católica en Chile con La Iglesia Católica Universal.

El 1 de junio de 1836, el Presidente de la época, don José Joaquín Prieto, en la sesión de apertura del Congreso Nacional, al dirigirse a ambas Cámaras, refiere como dos medidas indispensables, la fundación de dos Obispados en los extremos norte y sur del país, y la erección de la Catedral de Santiago en Arquidiócesis acorde con la calidad de capital de esta ciudad, centro cívico de la República. El proyecto de ley fue presentado el 1º de julio de ese mismo año en el cual completó su tramitación. En el texto de la citada ley se autorizaba al Presidente de la República para solicitar a la Santa Sede la erección canónica de Santiago como Arzobispado, de Concepción como Diócesis sufragánea de la metrópoli de Santiago, y de las nuevas Diócesis de Coquimbo y Chiloé.

El Papa Gregorio XVI accedió a la petición formulada por el gobierno de Chile en la Bula “*Ad Apostolicae Potestatis Fastigium*” expedida el 23 de junio de 1840, respecto de la cual el Arzobispado de Santiago dictó un auto el 18 de marzo de 1841, habiendo el Consejo de Estado concedido el pase el día anterior.

^{139 39} CHILE. Constitución Política de 1833. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio de 2005]

La importancia de esta ley de 24 de agosto de 1836^{140 40}, se deriva del hecho que por su intermedio la Iglesia Católica fue recepcionada en Chile por Ley de la República como persona jurídica de derecho público, como asimismo todas sus Diócesis o iglesias particulares. Sin perjuicio de lo anterior, constituye un claro ejemplo de la dinámica de las relaciones entre el Estado de Chile y la Iglesia Católica, conforme a la cual la República de Chile y su gobierno ejercía el derecho de patronato con la tolerancia de la Santa Sede que, en los hechos, había aceptado instituir Obispos a los presentados del gobierno. Éste sólo le fue reconocido respecto de los beneficios inferiores al episcopado, excluyendo, por tanto, a los Obispos. Conforme a él se estableció, de hecho, durante el siglo XIX, un sistema consistente en propuestas, designaciones y mutuas aprobaciones, que si bien no dieron origen leyes concordatorias, dado el régimen de patronato vigente, imponía la necesidad de conversaciones previas a la dictación de las leyes que versaban sobre materias de común interés para el Estado y la Iglesia.

Por su parte, el pase, exequátor o placet, consistía en la facultad del Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Estado, para negar o conceder a los Decretos Conciliares, Bulas Pontificias, Breves o Rescriptos de la Santa Sede.

La Constitución de 1833^{141 41} prevenía:

“Art. 82. Son atribuciones especiales del Presidente:

14^a. Conceder el pase, o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves i rescriptos con acuerdo del Consejo de Estado; pero si contuviesen disposiciones jenerales, sólo podrá concederse el pase, o retenerse por medio de una ley”

El ejercicio de esta atribución en Chile sólo se practicó respecto de las bulas o breves de institución de Obispos, de los permisos dados a algunos regulares para secularizar, y de otros decretos relacionados directamente con la vida civil del cuerpo clerical. De suerte tal que en nuestro país, el otorgamiento del placet nunca tuvo un carácter abiertamente contrario a la Iglesia Católica, como tampoco constituyó una traba a la libre comunicación entre el Papa con los Obispos y fieles chilenos.

Por otro lado, el exequátor nunca se refirió a disposiciones de carácter exclusivamente religioso, dogmático o moral. En realidad el pase se tradujo en una fórmula por medio de la cual el gobierno dejaba constancia de su potestad respecto de los documentos en que se le desconoce el patronato.

Si bien su regulación nunca estuvo prevista en la Constitución, es preciso referirse al recurso de fuerza. Éste era un derecho inherente del patronato y consistía en la facultad que tenían los miembros del clero de recurrir a los tribunales ordinarios de justicia para reclamar de las resoluciones de los tribunales eclesiásticos. La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, de 15 de octubre de 1875^{142 42}, dispuso en el inciso primero del artículo final la abolición de los recursos de fuerza. A partir de ese momento la jurisdicción eclesiástica es respetada en Chile, toda vez que el artículo 5º de la ley citada, dejaba a los tribunales eclesiásticos encargados del conocimiento de los asuntos judiciales del orden temporal, reconociéndoles explícitamente la facultad de imponer penas, aunque ellas produjeran

^{140 40} ANGUIA, Ricardo. Leyes promulgadas en Chile. Santiago de Chile. Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona. 1913. tomo I. p.262.

^{141 41} CHILE. Constitución Política de 1833. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

^{142 42} ANGUIA, Ricardo. Leyes promulgadas en Chile. Santiago. Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona. 1913. tomo II. p. 384.

efectos temporales como la suspensión o privación de un beneficio eclesiástico o de sus frutos. Confirma lo anterior lo prevenido en el artículo 225 de la ley referida, conforme al cual la Corte Suprema debía resolver las cuestiones de competencia que se suscitarán entre un tribunal civil y uno eclesiástico. En consecuencia, no habiéndose promovido competencia con un tribunal civil, ni existiendo, por tanto, una sentencia que declaré la competencia de éste, la sentencia del tribunal eclesiástico era reconocida por la ley civil y, por lo mismo producía efectos de esa naturaleza.

Entonces, retomando el análisis de la primera parte del artículo 5° de la Constitución de 1833, el carácter de la declaración de la religión Católica, Apostólica, Romana como la oficial de la República de Chile, no se limita a la de una constatación de hecho, sino que implica la consagración de un régimen de unión, confirmado por varias otras disposiciones constitucionales ya mencionadas, y en virtud del cual el Estado se encontraba obligado a mantener y proteger a la Iglesia Católica dentro de los límites de su territorio, y se reserva respecto de ella los derechos del patronato que la Iglesia se negó a reconocer.

La segunda parte del artículo 5° de la Constitución de 1833 disponía "...; con exclusión del ejercicio público, de cualquier otra." La exclusión del ejercicio público de cualquier otra religión distinta de la oficial del Estado, era la verdadera razón de la mantención del régimen de unión consagrado en la primera parte de la disposición en comento.

Aunque durante las primeras décadas de la República, la unidad religiosa había sido un valor para Chile, pasada la primera mitad del siglo XIX, la unidad política y social de nuestro país, se encontraba afianzada. Nada impedía entonces, en opinión de los liberales, la iniciación del proceso de reconocimiento de los derechos de los disidentes en materia religiosa. No se trataba aquí de la Libertad Religiosa entendida en su aspecto individual e interno, pues hasta lo más acérrimos partidarios de la unidad religiosa reconocieron siempre que ninguna autoridad tenía atribuciones y el poder de entrometerse en las conciencias y opiniones privadas de los ciudadanos. En los hechos, nunca existió en Chile intolerancia religiosa ni luchas o reyertas con motivo de ella.

Se trataba más bien de la mantención del régimen de unión que importaba la prohibición expresa del culto público de otra religión que no fuera la del Estado. Así, comienzan a aparecer en las discusiones parlamentarias los verdaderos fundamentos y temores de los sectores conservadores respecto de la aceptación legislativa y constitucional del pluralismo religioso que, en definitiva, no eran otros más que su rechazo a la consecuente secularización del Estado.

Los argumentos del sector liberal para luchar por la separación del Estado y la Iglesia Católica eran muchos. "Pero lo más grave que envolvía el precepto constitucional era la *exclusión del ejercicio público* de cualquier otra religión. Esta exclusión repugnaba al espíritu moderno, y formaba contraste violento con el criterio liberal que inspiraba a todo el resto de la Constitución."¹⁴³ 43

La necesidad de la neutralidad religiosa surgía imperativamente del proceso natural de pluralización de la sociedad nacional. Por una parte, se encontraban los libre-pensadores, cuyo distanciamiento de la Iglesia Católica no tenía motivaciones religiosas ni de conversión a otro culto, sino que ello era el resultado de la difusión y desarrollo de la ilustración. El creciente número de personas en esta situación, habitualmente pertenecientes a la clase social dominante y más pudiente del país, se veían seriamente afectados al momento de desear contraer matrimonio, de la paternidad, e incluso al momento de su sepultura, toda

¹⁴³ 43 GUERRA, José Guillermo. La Constitución de 1925. Santiago. Balcels. 1929. p.38.

vez que la Iglesia Católica tenía el monopolio de los matrimonios, registro civil y de los cementerios.

En idéntico escenario se encontraban los disidentes, quienes a pesar de aportar a la naciente República el concurso de su trabajo y cultura, se veían privados, jurídicamente, de la facultad de practicar públicamente el culto de su Iglesia en la forma que su conciencia les indicara, con el debido respeto a las normas de orden y moralidad vigentes. Corolario de lo anterior, los matrimonios entre extranjeros disidentes se efectuaban de conformidad a las leyes de sus respectivos países a bordo de los buques de guerra o en las residencias de los agentes diplomáticos o consulares de su nacionalidad, surtiendo efecto sólo en sus países de origen.

El creciente conflicto por la separación entre el Estado y la Iglesia Católica se expresó en diversos hitos legislativos, de fuerte impacto social, encaminados a consolidar a aquel como soberano, y por tanto, a secularizarlo como única fuente de la ley, separando a sus actos y competencias del carácter de católicos. Ello resultaba particularmente difícil si se considera que, desde su independencia y, especialmente durante la vigencia de la Constitución de 1833, en las relaciones de la República de Chile con la Santa Sede se había repetido en varias ocasiones, este sistema de conversaciones previas.^{144 44} Ejemplos de lo anterior se encuentran en la fundación del Instituto Nacional de Santiago incorporando al Seminario de Santiago por la ley 27 de julio de 1813; en la restauración del Seminario de la Iglesia Catedral de Santiago, persona jurídica canónica de derecho público, por ley de 4 de octubre de 1834^{145 45}; exequátor de fecha 28 de agosto de 1843 otorgado a la Bula que nombró al Obispo de Concepción; y el decreto de 19 de noviembre de 1835^{146 46} sobre Misiones en el que el Presidente de Chile solicita a la Santa Sede obtener la facultad de reclutar misioneros. Lo propio se puede decir respecto de la ley de conversión del diezmo de 1853^{147 47} y la ley de feriados de 1915.^{148 48}

Ello no implica que en el período de vigencia de la Constitución de 1833, no hayan existido ocasiones en las que el Estado de Chile ejerció su auto atribuido poder regalista regulando unilateralmente sobre materias de exclusiva competencia de la Iglesia. Por ejemplo, durante el gobierno de Manuel Bulnes se inició la reforma del clero regular, empezando por fijarse en 25 años la edad necesaria para recibir órdenes sagradas mayores.^{149 49} Este mismo gobierno decidió poner orden en el sentido de uniformar y fijar un arancel a los derechos que percibían las parroquias por los certificados de bautismo,

^{144 44} PRECHT, Jorge. Derecho eclesiástico del Estado de Chile. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001, p. 45. Allí sostiene la posición contraria afirmando que: "La vía de los acuerdos entre la Iglesia y el Estado iniciada en los albores de la República, especialmente entre la Santa Sede y el Estado chileno, llena las páginas de las relaciones jurídico-eclesiásticas bajo la Constitución de 1833. Sus hitos más significativos son la ley sobre la reforma de regulares de 1850, la ley sobre conversión del diezmo de 1853, la ley de creación del Vicariato Castrense de 1911 y la ley sobre feriados de 1915."

^{145 45} ANGUITA, Ricardo. ob.cit. tomo I. p. 246.

^{146 46} Ibíd. tomo I. p. 616.

^{147 47} Ibíd. tomo IV. p. 344.

^{148 48} Boletín de las Leyes i Decretos del Gobierno, Libro XIV, pp. 284 y 290, año 1846. ¹⁴⁹ Boletín de las Leyes i Decretos del Gobierno, Libro XII, p. 221, año 1844. ¹⁵⁰ CAMPOS Harriet, Fernando. Historia Constitucional de Chile. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1969. p. 385.

matrimonio y defunción. Durante el gobierno de Manuel Montt, el Congreso aprobó una ley en tal sentido, con respecto a los cementerios.^{150 50}

No obstante lo anterior, el proceso de separación entre el Estado y la Iglesia Católica, era una realidad incontenible, que se enmarcaba dentro de un contexto más amplio como es el de las reformas constitucionales propugnadas por los grupos liberales, en alianza con los conservadores ultramontanos.

El primer paso importante en tal dirección fue la ley interpretativa de la Constitución de 27 de julio de 1865, cuyo texto transcribimos:

“Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido y aprobado el siguiente proyecto de ley:

ARTICULO PRIMERO: Se declara que por el artículo 5º 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.º Es permitido a los disidentes fundar y sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus religiones.

Y por cuanto, oído el Consejo de Estado, lo he aprobado y sancionado; por tanto, promúlguese y llévase a efecto como ley de la República.--- José Joaquín Pérez.--- Federico Errázuriz.”^{151 51}

Si bien esta ley fue producto de un fallido intento por reformar el artículo 5º de la Constitución de 1833, en el sentido de implantar la libertad de cultos, en virtud de su primera parte, se estableció en Chile la tolerancia de cultos no católicos. Para algunos, la ley en comento no fue sino un “arbitrio ideado para cohonestar la injusticia”.^{152 52} Había sido obtenida mediante la violación de un principio constitucional y dejaba subsistente la prohibición del ejercicio público de los cultos disidentes, texto anacrónico e injusto que impedía que el Estado diera cumplimiento a su obligación de dar total y real protección a la libertad de cultos en toda su amplitud, sin distinción respecto de si su práctica se manifestara privada o públicamente.

Por otra parte, la libertad de cultos ya estaba consagrada por los hechos en la conciencia pública de la época. Ni la población, mayoritariamente católica, ni las autoridades, vigilaban ni reprimían el ejercicio privado de los credos disidentes. Prueba de ello era la existencia de las dos primeras capillas protestantes ubicadas en Valparaíso.

En el año 1873, durante el período presidencial de Errázuriz Zañartu, se plantearon las cuestiones teológicas; el enfrentamiento entre la libertad de enseñanza y el Estado Docente en 1873; en el mismo año se estableció la supresión del fuero eclesiástico, la ley de laicización de los cementerios del año 1883^{153 53}; la ley de matrimonio civil de 1884^{154 54} y la del registro civil del mismo año.^{155 55}

¹⁵⁰

^{151 51} ANGUIA, Ricardo, tomo II, p. 200.

^{152 52} ROLDAN, Alcibíades. Elementos de derecho constitucional de Chile. Santiago. Imprenta Laguna & Co. 1924. p. 196.

^{153 53} ANGUIA, Ricardo. ob.cit. tomo II, p. 552.

^{154 54} Ibíd. tomo II, p. 592.

^{155 55} Ibíd. tomo II, p. 606.

El segundo paso significativo hacia la secularización del Estado y sus funciones fue el conflicto entre la libertad de enseñanza y el Estado Docente. Este concepto responde a la idea de un Estado que no sólo impulsa la educación sino que controla en forma monopólica toda la docencia impartida en el país. Ya entre los años 1845 y 1869, aunque con intervalos, se discutió en la Cámara de Diputados el proyecto de la ley orgánica de instrucción primaria, en el cual se definían dos clases de enseñanza, la privada y la pública, atendiendo a una duplicidad de criterios, cuales son, la privacidad o publicidad del espacio físico donde se entregara. De este modo la educación que cada familia impartía a sus miembros se entendía privada, y la entregada en las escuelas era, por tanto, pública. A su vez, este espacio público se definía de acuerdo con la titularidad de su propiedad; eran escuelas públicas las financiadas por fondos nacionales, municipales, conventuales o subsidiadas por el gobierno; se entendían escuelas particulares las financiadas con fondos privados.¹⁵⁶

56

A fines de la década de 1850, se planteó el conflicto de si la enseñanza religiosa y la inspección que de ella hacían los párrocos en las escuelas debía regir también para la enseñanza pública, la que según el criterio de la publicidad, incluía a las escuelas de propiedad pública y privada. Como en la época el problema religioso se había transformado en uno político, los conservadores intentaron restringir el concepto de privado a lo doméstico, en tanto que los liberales, el concepto de público a lo estatal. La ley orgánica de instrucción primaria¹⁵⁷ ⁵⁷, promulgada el 24 de noviembre de 1860, finalmente definió la instrucción privada como aquella dada dentro de la familia, donde era lícito educar bajo la doctrina de cualquier religión; como instrucción particular la sostenida con fondos privados que quedaba sometida a la inspección de moralidad y orden; y como instrucción pública aquella sujeta a la ley, financiada con fondo fiscales o municipales.

De este modo se avanzó hacia la identificación de lo público con lo estatal. A medida que el Estado Docente ganaba terreno y sometía a la educación privada o particular a su mera existencia, la laicización del Estado constituía una verdadera amenaza anticlerical. En aras de la unidad nacional la enseñanza privada debía someterse a la mano del Estado. Además de exigir que los textos, planes y programas de las escuelas particulares se ajustaran a los estatales, el Estado administraba en forma exclusiva el Bachillerato, condición necesaria para acceder a la Universidad. Lo propio ocurría con el control del acceso a la Universidad y con las promociones anuales, cuyos exámenes debían rendirse en la Universidad de Chile, y las pruebas finales o de grado, sujetos al mismo sistema.¹⁵⁸ ⁵⁸

Otro ejemplo de cómo el pluralismo se fue abriendo camino en la sociedad nacional es la discusión y posterior promulgación de la ley de cementerios de 1884.¹⁵⁹ ⁵⁹

Desde la fundación del Cementerio General en 1821,¹⁶⁰ ⁶⁰ de carácter público y, por lo mismo, católico, los párrocos eran los encargados de otorgar los certificados de defunción y de dirigir los ritos funerarios. En estas circunstancias, ni los extranjeros disidentes, ni la

¹⁵⁶ ⁵⁶ SERRANO, Sol. La definición de lo público en un estado católico. En: Revista de Estudios Públicos, N ° 76 (primavera 1999), pp. 211-232.

¹⁵⁷ ⁵⁷ ANGUIA, Ricardo. ob.cit. tomo II. p. 96.

¹⁵⁸ ⁵⁸ NEF, Jorge. El Concepto de Estado Subsidiario y la Educación como Bien de Mercado: Un Bosquejo de Análisis Político. [en línea] < <http://csociales.uchile.cl/publicaciones/enfoques/04/edu11.htm> .> [consulta: 20 junio 2005]

¹⁵⁹ ⁵⁹ ANGUIA, Ricardo. ob.cit. tomo II. p. 635.

¹⁶⁰ ⁶⁰ Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno 1819-1829. Santiago de Chile. Imprenta Nacional. 1900. pp.168-179.

nueva élite nacional, como tampoco los católicos que fallecían en pecado, como era el caso de los suicidas o convivientes, tenían el derecho de ser sepultados en sus tumbas familiares. El destino de sus restos mortales eran el mar o los cerros.

En 1871, con ocasión del fallecimiento de un alto oficial del Ejército, se suscitó una gran controversia. Éste había vivido más de veinte años en concubinato, y como había fallecido en pecado, el Obispo se opuso a que fuera enterrado en terreno sagrado y con el rito católico. El gobierno de don Federico Errázuriz Zañartu, se estableció en todo cementerio católico, que eran todos los públicos, con excepción del cementerio de los ingleses protestantes de Valparaíso, se destinaría un espacio para la sepultura de todas aquellas personas a quienes las disposiciones canónicas les negaran sagrada sepultura, el cual estaría dividido por rejas de fierro, madera o árboles. También estableció que todos los cementerios que se crearan en el futuro con fondos públicos serían laicos, sin jurisdicción eclesiástica, donde cada cual podría ser enterrado de acuerdo a su propio rito. En otras palabras, respetando las disposiciones del derecho canónico, en un espacio estatal y, por tanto, católico, se abrió lugar para los disidentes, sin perjuicio de lo cual, se autorizó en el futuro la creación de cementerios públicos, esto es, financiados por fondos del Estado, de carácter laicos. Atendiendo a la propiedad, también se autorizó la creación de cementerios particulares.

Un año más tarde, se retomó la discusión en el Congreso. Los Conservadores se oponían a la formación del cementerio común. Los liberales se dividieron; unos defendían la primacía del derecho de libertad de conciencia, y por tanto, la existencia de cementerios comunes, neutrales y de cementerios particulares; otros sostenían la supremacía del derecho de propiedad, en consecuencia, no era legítimo impedir que aquellas personas que habían adquirido sepulturas particulares, fueran impedidos de usarlas por motivos religiosos.

Este último criterio fue el que plasmó la ya citada ley cementerios de 1883, seguida al año siguiente por la ley del registro civil que entregaba la certificación de las defunciones a los funcionarios públicos. El 12 de enero de 1884, se promulgó una ley, publicada en el D.O. N° 2.025, autorizando la destinación de fondos públicos al pago de empleados que se encargaron de la formación del Registro de defunciones, mientras se dictaba la ley del registro civil.¹⁶¹ 61

Como se puede apreciar, la pluralidad religiosa progresivamente fue imponiéndose en los distintos ámbitos de la sociedad, para posteriormente establecerse en la organización y función pública del Estado. El canal para dicha transición fue la transformación de lo estatal en público conforme a la propiedad de los medios y los espacios utilizados en su realización. En tanto públicos, dada la creciente pluralidad presente en la sociedad de la época, debían ser plurales, a fin de evitar discriminaciones contrarias a la igualdad ante la ley, presupuesto básico del nuevo Estado moderno al que la República de Chile, y su fuerza política dominante aspiraban encarnar.

El factor sociológico y cultural, además de los problemas propios de inestabilidad de una joven República en proceso de formación, impidieron que la separación del Estado y la Iglesia Católica se concretara a nivel constitucional. La problemática entre estos dos poderes se mantuvo como uno de los temas centrales de la política nacional en torno al cual se organizó la formación de los partidos y la alineación de las coaliciones durante el período constitucional iniciado por la Constitución de 1833 hasta su reemplazo por la de 1925. "... entre nosotros, gracias a la intolerancia reinante, la sociedad vive dividida por un abismo de preocupaciones religiosas, en dos bandos tan distanciados como los

¹⁶¹ 61 ANGUIA, Ricardo. ob.cit. tomo II. p. 596.

güelfos y gibelinos de triste memoria. Los partidos políticos están combinados a base de la divergencia religiosa.”¹⁶² 62

Tal como lo plantea Serrano, la determinación del carácter de público de determinados ámbitos de la actividad y de la organización del Estado, sirve como concepto para comprender el traspaso de una legitimidad monárquica a otra basada en la soberanía popular, que en el contexto de la formación de los Estados nacionales de América Latina se caracterizó por ir unido a la necesidad de cada país de construirse como Nación, y no por un afán democratizador como en Europa que dejaba atrás el absolutismo para dar paso a la formación de los Estados nacionales modernos. ¹⁶³ 63

Pues bien, en este proceso de delimitación de la esfera pública, la gran valla para la comunidad política chilena, era el régimen de unión entre la Iglesia Católica y el Estado. Lograr la secularización de éste último era la llave a la formación de una sociedad plural.¹⁶⁴ 64 Resultaba imposible conciliar la instauración de un Estado moderno basado en los principios de soberanía e igualdad ante la ley, perpetuando la existencia de una única religión oficial con prohibición de cultos públicos disidentes.

3.3. Constitución de 1925.

3.3.1. Marco Histórico.

La sociedad chilena del primer cuarto del siglo pasado se encontraba marcada por los acontecimientos históricos de la época. La primera guerra mundial y la revolución de 1917 repercutieron en nuestro país, al igual que las ideologías que les dieron origen. “Desde luego, una nueva “filosofía social”, un “nuevo espíritu social” reemplaza al “liberalismo espiritual”. Pronto encuentra su concreción en los programas de los Partidos Políticos.” ¹⁶⁵ 65

En 1920 el candidato Arturo Alessandri Palma ganó las elecciones presidenciales al candidato don Luis Barros Borgoño. Su talante liberal fue aportillado por el poder parlamentario que buscó frustrar todas las reformas sociales anunciadas por Alessandri durante su campaña, una de las cuales era la separación entre la Iglesia y el Estado. A tal punto llegó la tensión, que en la sesión nocturna celebrada en el Congreso Nacional, el día 2 de septiembre de 1924, los parlamentarios aprobaron su dieta, postergando todas las iniciativas presidenciales, ante lo cual la joven oficialidad protestó con el famoso “ruido de sables”. El mal implantado régimen parlamentario estaba destinado al fracaso en nuestro país. El surgimiento de tres cuerpos gubernativos provisionales de carácter militar es la más clara señal del frustrado modelo institucional. Cuando el Presidente Alessandri, exiliado

¹⁶² 62 GUERRA, José Guillermo. Iglesia y Estado. *La Nación*. Santiago de Chile. 18 de abril 1925.

¹⁶³ 63 SERRANO, Sol. ob.cit. p. 212.

¹⁶⁴ 64 GARCÍA-HUIDOBRO, Cristóbal. Antecedentes de la separación de la Iglesia y el Estado en Chile: 1865-1920. En: PACHECO, Máximo. La separación de la Iglesia y el Estado en Chile y la diplomacia vaticana. Santiago de Chile. Editorial Andrés Bello. 2004. pp.263-326.

¹⁶⁵ 65 ANDRADE, Carlos. ob.cit. pp. 18-39.

en Italia, fue llamado a retornar al país para llevar a cabo las reformas constitucionales necesarias, regreso que se concretó el 2 de marzo de 1925, dispuso la formación de una Comisión Consultiva para elaborar un Proyecto de Reforma Constitucional, la cual estuvo conformada por 122 miembros, además del Presidente Alessandri y su Ministro de Justicia e Instrucción Pública, don José Maza Fernández. Esta comisión celebró tres sesiones, la primera el día 16 de abril, la segunda y la tercera los días 22 y 23 de julio, todos de 1925, respectivamente. Después de la primera sesión se dividió en dos Subcomisiones, una de Reforma (la que prepararía el Proyecto), y otra de Forma (que establecería el sistema de aprobación del mismo). Sólo la primera llegó a funcionar.

La Subcomisión de Reforma estuvo compuesta por 15 miembros,¹⁶⁶ ⁶⁶ además del Presidente de la República, don Arturo Alessandri Palma; el Ministro de Justicia e Instrucción Pública, don José Maza; y don Edecio Torreblanca, quien actuó como Secretario. Después de 34 sesiones celebradas entre el 18 de abril y el 30 de Agosto de 1925, se emitió el proyecto definitivo, el cual sometido a aprobación plebiscitaria, fue promulgado, finalmente, el 18 de septiembre de 1925.

3.3.2. Separación de la Iglesia Católica y Estado de Chile.

En la materia que nos convoca la Constitución de 1925 suprimió el Capítulo II de la Constitución de 1833, cuyo texto constaba de un solo artículo cuarto que transcribimos en su oportunidad.

El factor religioso antes abordado en el citado capítulo, pasó a ser regulado en el nuevo Capítulo III, titulado “Garantías Constitucionales”, en el cual se refundieron varias disposiciones que, a pesar de su análoga naturaleza, se encontraban dispersas en los capítulos IV, IX y X de la Constitución de 1833. Se sistematizaron así, los derechos y garantías que la Constitución aseguraba a los individuos y a las colectividades presentes en el país.

El número 2º del artículo 10 del Capítulo III de la Constitución de 1925 disponía:

“Art.10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

2. 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 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; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros.

Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones.”¹⁶⁷ ⁶⁷

¹⁶⁶ ⁶⁶ Señores Domingo Amunátegui Solar, Luis Barros Borgoña, Ramón Briones Luco, Nolasco Cárdenas, Guillermo Edwards Matte, José Guillermo Guerra, Manuel Hidalgo, Roberto Meza Fuentes, Pedro Nolasco Montenegro, Enrique Oyarzún, Romualdo Silva Cortés, Carlos Vicuña Fuentes, Francisco Vidal, Eliodoro Yáñez y Héctor Zañartu Prieto. Biografías bastante completas de los citados miembros se pueden encontrar en “Los Constituyentes de 1925”, de don Mario Bernaschina y Fernando Pinto.

¹⁶⁷ ⁶⁷ CHILE, Constitución Política de 1925. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

Sin perjuicio de la doctrina de la época sobre esta disposición constitucional, es menester referirse a la historia fidedigna de su establecimiento. Ello, porque su texto no es producto de una discusión de la comisión constituyente, la que si bien la comentó en la vigésima cuarta sesión, sólo brindó su aprobación a la fórmula acordada en forma privada y directa entre el Papa Pío XI, El Cardenal Secretario de Estado, Monseñor Gasparri y el Presidente Alessandri.

Los testimonios del propio Presidente Arturo Alessandri Palma son la mayor y mejor fuente de la existencia de tal negociación y posterior acuerdo. Ante la total convicción del Presidente de la imposibilidad de lograr la separación entre el Estado de Chile y la Iglesia Católica en términos amistosos a través del debate nacional, su Excelencia decidió, durante su exilio en Roma, recurrir directamente ante el Santo Padre. Reunidos en la residencia del Embajador de Chile en Roma, don Ramón Subercaseux, don Arturo Alessandri le planteó al Papa Pío XI la necesidad de su cooperación para que el referido proceso - cuyo advenimiento era ya impostergable – fuera obtenido sin grave perjuicio para ambas partes, a lo que su Eminencia respondió “- Vea, Presidente, dentro de mi religión y de mi dogma yo rechazo y no puedo aceptar la separación de la Iglesia del Estado; pero, como usted, me afirma que es un hecho y que está resuelto a llevar adelante esa reforma en todo caso, no dispongo yo de ningún medio para impedirlo. Tengo que resignarme, limitándome a decirle que si Ud., hace la separación en las mismas condiciones como se hizo en Brasil, yo le agradeceré mucho y también se lo agradecerá la Iglesia.”¹⁶⁸ 68

Actuando en consecuencia con lo anterior, don Arturo Alessandri le propuso a Monseñor Gasparri, trabajar en la redacción de un texto que fuera fiel a los pensamientos de ambos, objetivo que se alcanzó sin mayores dificultades.¹⁶⁹ 69

De regreso en nuestro país, el 20 de marzo de 1925, la Junta de Gobierno le hizo entrega del mando. Pocos días después, citó al Obispo de Santiago, don Rafael Edwards Salas, y le hizo entrega de la fórmula acordada con Monseñor Gasparri en Roma, encomendándole recabar opiniones a fin de encontrar una fórmula que no difiriera substancialmente de la que él seguiría, misión que fue exitosamente concluida al cabo de unos días.

Recordemos aquí el antecedente de la existencia de conversaciones previas entre la Iglesia Católica y el Estado de Chile con ocasión de la presentación, tramitación y posterior promulgación de leyes relativas a materias de mutua incumbencia, pues resulta indispensable para la correcta comprensión de la historia y génesis de la Constitución de 1925. Sin perjuicio de la soberanía y autonomía con que actuaron tanto la Santa Sede como el Estado de Chile, en la redacción y emisión oficial de los documentos jurídicos pertinentes, también respecto de las normas constitucionales de 1925 relativas a la separación de Iglesia Católica y el Estado de Chile, se había producido entre las autoridades de ambos poderes un diálogo encaminado a la consecución de tal propósito, a través de un sistema que respondiera tanto a las aspiraciones liberales de neutralidad religiosa del Estado como a los requerimientos de la Santa Sede para acceder a una amigable composición. “La Constitución de 1925 contempló especialmente algunas normas a favor de la Iglesia

¹⁶⁸ 68 Cita textual de Alessandri Palma en “La Masonería y su influencia en Chile” de Fernando Pinto Lagarrigue. Santiago.

Eds. de la gran logia de Chile. 1997.

¹⁶⁹ 69 ALESSANDRI, Arturo. Recuerdos de Gobierno. v.1. Santiago. Editorial Nacimiento. 1952. pp. 58-59.

Católica, que se habían puesto como condición para el arreglo amistoso que consiguió el señor Alessandri con el Vaticano”.¹⁷⁰ 70

En la opinión de Monseñor Oviedo Cavada,¹⁷¹ 71 la Iglesia Católica en Chile no necesitó pactar un Concordato amplio sobre sus relaciones con el Estado, puesto que dichas materias ya se encontraban suficientemente tratadas y establecidas en las normas de la Constitución y las leyes de la República. La personalidad de derecho público de la Iglesia, la abolición del antiguo sistema de patronato, completa libertad para proveer todos los oficios eclesiásticos, la libertad de enseñanza y la facilidad para enseñar religión en los establecimientos fiscales, el Vicariato Castrense, la exención del servicio militar para los clérigos, y la exención de impuestos, entre otros, permitió a la Iglesia gozar de cierto nivel de tranquilidad respecto de la estabilidad y certeza del régimen legal que se le aplicaba en nuestro país.

Para Precht, la falta de formulación de un instrumento separado y distinto de la Constitución donde se vertieran los acuerdos alcanzados sobre las materias referidas, que respondió a una petición del gobierno de Chile debido a la situación política interna del país que exigía la pronta promulgación de la nueva Constitución, no es obstáculo para establecer la naturaleza concordatoria de las normas constitucionales de 1925. En su opinión, sólo de esa forma se puede denominar al convenio propuesto por una persona jurídica de derecho público internacional, la Santa Sede, a otra, la República de Chile.

En los trabajos preparatorios de la Constitución de 1925, como les llama el profesor Precht,¹⁷² 72 la Santa Sede impuso cinco exigencias para el pacífico fin del régimen de unión entre el Estado y la Iglesia que representa, a saber:

1º La invocación del nombre de Dios en la promulgación de la nueva Constitución, de esta forma Chile no se convertiría en un Estado laico pero no ateo;

2º El establecimiento de la libertad de enseñanza para dar cabida a la educación particular, y que se estableciera la obligatoriedad de ciertos tipos de enseñanza sin la condición de que fuera laica;

3º La derogación expresa de todos los abusos regalistas de la Constitución de 1833;

4º La expresa mención de los concordatos entre los pactos internacionales, esto es, el vocablo propio y distintivo de los tratados con la Santa Sede; y,

5º El establecimiento de una compensación económica del Estado a la Iglesia Católica al suprimirse el presupuesto del culto. Explicar la historia y fuentes del diezmo, su conversión y posterior eliminación de la obligación de Estado de proveer a las necesidades de la Iglesia y sus unidades.

Engarzamos a continuación la discusión de los citados elementos en las sesiones de la Comisión Constituyente, a fin de ilustrar la comprensión de los mismos en las disposiciones constitucionales de 1925 relativas al factor religioso, y su significado.

La primera materia referida, esto es, la invocación del nombre de Dios en las Constituciones de Chile, había sido y aún es, una tradición que hasta la fecha, nunca ha sido interrumpida. El texto oficial de la Constitución de 1925, reza en sus primeras líneas:

¹⁷⁰ 70 BERNASCHINA, Mario. Manual de derecho constitucional. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. tomo II p. 222.

¹⁷¹ 71 OVIEDO, Carlos. La Jerarquía Eclesiástica y la Separación de la Iglesia y el Estado en 1925. En: Boletín de la Academia Chilena de la Historia (BACCH) Núm. 89. p. 28.

¹⁷² 72 PRECHT, Jorge. ob.cit. pp. 88-188.

“Santiago, 18 de setiembre de 1925.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA,

Por cuanto la VOLUNTAD SOBERANA DE LA NACIÓN, solemnemente manifestada en el plebiscito verificado el 30 de agosto último, ha acordado reformar la Constitución Política promulgada el 25 de mayo de 1833, y sus modificaciones posteriores e

INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS TODOPODEROSO,

Ordeno que se promulgue la siguiente, como la

CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE...”

En la trigésima sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales don Romualdo Silva, por sí y en nombre del comisionado Vidal Garcés, antes de dar por terminada la revisión del proyecto, sostuvo su aprensión respecto de la conservación de las palabras “en el nombre de Dios Todopoderoso, Creador y Supremo Legislador del Universo”. Propuso la mantención de la invocación cristiana, que a su juicio, honraban a toda nación civilizada y que Chile ha tenido siempre en su Carta Fundamental. Don José Guillermo Guerra, apoyó tal indicación, a pesar de considerar que con ella se faltaba el respeto a la conciencia de las personas que no comparten la convicción deísta, sea por convicción religiosa o científica.

173 73

Por la posición contraria se manifestaron el comisionado Carlos Vicuña Fuentes, por considerar que la invocación propuesta no se correspondían con la realidad nacional, como ocurría en el pasado, cuando el nombre de Dios era el que imperaba en la mente de la inmensa mayoría de los habitantes del país, y en consecuencia, la frase propuesta vendría a herir fuertemente el sentimiento de grandes masas del pueblo, como los radicales, los partidos populares avanzados y de mucha gente que creía en la necesidad de separar las cuestiones teológicas de las políticas. En el mismo sentido se manifestaron don Manuel Hidalgo y don Ramón Barros Luco.

Finalmente “se acordó dejar confiada la redacción del *Preámbulo* de la Constitución, al Presidente de la República, por ser éste el encargado de *promulgarla*,”^{174 74} quien dando fiel cumplimiento a lo pactado con el Sumo Pontífice en 1924, y previa comunicación diplomática a la Santa Sede, definió el texto del exordio ya transcrito.^{175 75}

El segundo tema en cuestión estaba constituido por la libertad de enseñanza, que no se encontraba expresamente establecida en la Carta de 1833. A pesar que desde sus inicios el Estado chileno manifestó preocupación por su labor en materia educacional, en el siglo XIX la clase política situaba a la educación, junto con la industria, como uno de los pilares fundamentales de la difusión del bienestar en la sociedad. “Como proyecto político y

^{173 73} Actas Oficiales de la Constitución de 1925. Santiago. Imprenta Universitaria. 1926. pp. 397 y ss.

^{174 74} GUERRA, José Guillermo. ob.cit. pp. 553-554.

^{175 75} Mediante el telegrama R-12 del 17 de setiembre de 1925, el Ministro de Relaciones Exteriores, don Augusto Matte, comunicó al Embajador Ramón Subercaseux, lo siguiente: “El Presidente de la República me encarga decir que presente sus respetos personales a S.E. Cardenal Gasparri y le haga presente que la nueva Constitución redactada bajo espíritu tolerancia y respeto Iglesia Católica será promulgada en nombre de Dios para respetar así la fe religiosa de los chilenos. Que asistan al acto de promulgación el Nuncio Apostólico y el señor Arzobispo. La ceremonia se efectuará después de un Tedeum a que asistirá el presidente de la República con sus Ministros. Matte.” El Embajador Subercaseux contestó mediante el telegrama N° 14 de 28 de setiembre de 1925: “Contesto el telegrama 11 y 12... Felicito al Gobierno por la manera de promulgar la Constitución que ha causado excelente impresión en el Vaticano y en las Cancillerías Europeas aquí acreditadas”. Subercaseux.

cultural, el estado docente implicaba un doble proceso de secularización y universalización de la enseñanza como motor de un esquema nacional con alta cobertura y accesibilidad, ...” ¹⁷⁶ 76

Fue así como, bajo el esquema del Estado Docente, se desarrollaron en forma notable escuelas, liceos, escuelas técnicas y la Universidad de Chile, no obstante el significativo desarrollo que las escuelas y colegios particulares alcanzaron, sin que el control estatal los perjudicara. El notable esfuerzo realizado para mejorar la instrucción pública, a través de ella fortalecer la unidad nacional, dio sus frutos en el siglo XX. Clara demostración de ello fue la reducción de la tasa de analfabetismo de un 68% en 1895 a un 50% en 1920. ¹⁷⁷ 77

Como es lógico, la Iglesia Católica abogaba por la libertad de enseñanza, especialmente, porque dicha libertad comprendía la de difundir su doctrina tanto en los establecimientos de su propiedad, como en las demás instituciones públicas que, por el carácter de tales, la Iglesia consideraba católicas. Claro está que el proceso de secularización de la sociedad civil y política iniciado a mediados del siglo XIX, también quiso imponer el laicismo en materias educacionales, pero no lo logró. En la vigésima sexta sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales, fue aprobado el texto del N° 7 del nuevo art. 10 de la Constitución de 1925, sin incluir en su redacción las fórmulas “educación laica” o “monopolio educacional del Estado” propuestas por los comisionados Manuel Hidalgo, Ramón Briones Luco y José Guillermo Guerra. ¹⁷⁸ 78

Fue el propio Presidente Alessandri, quien desestimó las citadas fórmulas: “S.E. manifiesta que él fue uno de los sostenedores más decididos de la idea de entregar al Estado el monopolio de la enseñanza primaria, y de que ésta debiera ser laica, gratuita y obligatoria, pero que después en la práctica del Gobierno, palpando más cerca las necesidades del país, ha comprendido que, por el momento, no es oportuno el establecimiento de una disposición semejante, porque no hay todavía ni recursos ni nivel cultural suficientes para que el Estado pueda por sí solo realizar una obra eficaz en tal sentido...” ¹⁷⁹ 79

En definitiva, el texto redactado por don Eliodoro Yáñez y don José Maza, quedó como sigue:

“ART. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7°. La libertad de enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

Habrá una Superintendencia de educación pública a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno.”

De esta forma, la Iglesia conservó todo su servicio de instrucción universitaria, secundaria, primaria, comercial y agrícola, en el cual dio preferencia a la enseñanza religiosa, pero respetando los planes, programas y exámenes de aprobación exigidos por el Estado.

¹⁷⁶ 76 NEF Novella, Jorge. Ob. Cit. pp. 2-3.

¹⁷⁷ 77 Demografía y siglo XX. [en línea] < http://www.pro-ohiggins.cl/libro/cuerpo/3_2_6.asp > [consulta: 10 junio 2005]

¹⁷⁸ 78 Actas Oficiales, p. 140.

¹⁷⁹ 79 *Ibid.* p.149.

De igual modo, quedaron satisfechas las aspiraciones liberales por la consecución de la neutralidad religiosa establecida en la Constitución, evitándose que la educación fiscal se transformara en un instrumento sectario, enseñando los principios doctrinales de una religión determinada.

La tercera condición de la Santa Sede era la derogación expresa de las disposiciones referidas al régimen regalista. Además de la supresión del antiguo Capítulo II de la Constitución de 1833, esta era la consecuencia lógica de la separación instaurada, y así lo planteó el comisionado Ramón Barros Luco, en representación del partido radical: “Creo que sólo hay dos formas de resolver el problema: o queda la Iglesia sometida como corporación de derecho público al patronato, como está al presente; o queda en libertad, sometida en tal caso al derecho común.”¹⁸⁰ ⁸⁰ Era su opinión que si la Iglesia mantenía los privilegios de que gozaba sobre sus bienes, debía mantenerse también el derecho de patronato, pues de lo contrario, una Iglesia sin patronato, con las riquezas que tiene la chilena y con la fortuna que podía adquirir en corto tiempo, llenaría de Obispados el país y haría una propaganda religiosa avasalladora.¹⁸¹ ⁸¹

A este respecto, el comisionado don Raimundo Silva Cortés, declaró a nombre del comisionado Francisco Vidal Garcés y propio que los católicos no podían aceptar la separación como principio, pues repugnaba al orden del universo, a la Sagrada Escritura y a la tradición. Sin embargo, “Tratándose de un caso práctico, como el actual, la Iglesia ante lo inevitable, como mal menor, puede tolerar el sistema de separación, siempre que se salve la justicia, que se conserve intacto el derecho natural y que no se ultraje la íntima esencia de la Iglesia; que ésta goce de perfecta libertad en el desenvolvimiento de su propio poder para el bien espiritual de los hombres; que el culto religioso sea completamente libre en público y en privado,(...); que se reconozca a la Iglesia el libre derecho de educación y de instrucción y que las leyes concedan a los ciudadanos el derecho de abrazar el estado religioso, bajo las normas establecidas por la Iglesia”.¹⁸² ⁸² En las Actas se dejó expresa constancia de que ambos comisionados se sentían en la necesidad de tolerar la proposición de Su Excelencia, el Presidente de la República, porque no podían obtener una solución mejor; pero que lo hacían con la condición esencial de que se estableciera un régimen de libertad y garantías para la personalidad y los bienes de la Iglesia, el libre ejercicio del culto público y privado y el respeto de los templos y sus dependencias.¹⁸³ ⁸³

La ecuación era clara para los más liberales; libertad para la Iglesia a cambio de su sometimiento al régimen de derecho privado y el término del presupuesto fiscal del culto. No así para la Iglesia Católica que no se resignaría a aceptar una solución que significara el triunfo absoluta de la doctrina liberal sin la garantía consistente en el reconocimiento del *status quo* respecto de su personalidad de derecho público y de su actual patrimonio.

En el contexto del enfrentamiento de estas ideas, el comisionado Silva Cortés hizo una indicación para que en un artículo transitorio “se declare la derogación de las leyes sobre las materias que han sido contrarias a la libertad de la Iglesia Católica y que son las de

¹⁸⁰ ⁸⁰ *Ibid.* p.313.

¹⁸¹ ⁸¹ *Ibid.* p.314.

¹⁸² ⁸² *Ibid.* p.319.

¹⁸³ ⁸³ *Ibid.* p.320.

pases, presentaciones, retenciones, cuestiones contenciosas de protección y otras, como esas a las que se referían algunos artículos suprimidos de la Constitución de 1833.”^{184 84}

La intervención del Presidente Alessandri, una vez más zanjó el punto. Aclaró, que la Iglesia para el ejercicio de sus derechos sobre los bienes futuros, quedaría sometida al derecho común; que lo único que se había hecho era respetarle el *status quo*, porque en todos los estudios que se habían estado realizando con los partidos políticos, había habido ese mismo pensamiento. Por otra parte, estaba seguro de que la Iglesia Católica no habría consentido en su separación del Estado sin esa seguridad.^{185 85}

El cumplimiento de esta petición quedó consagrado en inciso primero de la disposición primera transitoria de la Constitución de 1925:

“Quedan derogadas las leyes existentes sobre las materias de los arts. 30, número 3; art. 73, números 8º, 13º y 14º y 95, números 3º y 4º de la Constitución de 1833, suprimidos por la presente reforma.”^{186 86}

La cuarta exigencia hecha por el Iglesia Católica fue la expresa mención de los concordatos entre los pactos internacionales, esto es, el vocablo propio y distintivo de los tratados con la Santa Sede. Una vez más, en cumplimiento de lo acordado, el texto de la Constitución recogió esta exigencia y estableció en su artículo 72:

“ART.72. Son atribuciones especiales del Presidente:

16º. Mantener las relaciones políticas con las potencias extranjeras, recibir sus Agentes, admitir sus Cónsules, conducir las negociaciones, hacer las estipulaciones preliminares, concluir y firmar todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio, **concordatos** y otras convenciones. Los tratados, antes de su ratificación, se presentarán a la aprobación del Congreso. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretas si el Presidente así lo exijiere, y..... ” (las negritas son nuestras).

El sentido de esta mención expresa era conseguir, indirectamente pero a nivel constitucional, el reconocimiento por parte del Estado chileno de la condición o calidad de persona jurídica de derecho público internacional a la Santa Sede.^{187 87}

La última y quinta condición se refirió al establecimiento de una compensación económica del Estado a la Iglesia Católica al suprimirse el presupuesto del culto. El inciso segundo de la primera disposición transitoria de la Constitución estableció:

“ Durante cinco años el Estado entregará al señor Arzobispo de Santiago la cantidad de dos millones quinientos mil pesos anuales para que se inviertan en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica.”

Para una mejor comprensión de esta disposición es preciso retroceder en la historia. Por la bula de concesión *Eximia devotionis* expedida en Roma el 16 de noviembre de 1501 y por la ley 23, título 16, libro 10 de la Recopilación de Indias, los diezmos fueron percibidos en Chile por los oficiales reales, sin que entrara al erario real más que una pequeña parte de lo recolectado. El sobrante se aplicó a la remuneración de los servicios no eclesiásticos.

^{184 84} *Ibid.* p.318.

^{185 85} *Ibid.* p. 316.

^{186 86} CHILE, Constitución Política de 1925. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

^{187 87} PACHECO, Máximo. ob.cit. Documentos Núm. 10 y 35.

“Un régimen análogo se siguió durante la Independencia, hasta que en el año 1853 se dictó la ley para la conversión del diezmo en el impuesto llamado territorial.”^{188 88}

El diezmo era un impuesto que grababa en una décima parte la producción agropecuaria. Por medio de la ley de 1853, cuya gestación y posterior dictación fueron consensuadas entre el gobierno de don Manuel Montt y el Arzobispo de Santiago, se suprimió este impuesto que la Iglesia tenía derecho a cobrar y fue sustituido por un impuesto directo sobre las propiedades o contribución, menos gravoso para la agricultura, que entró a cobrar el Estado, contrayendo el compromiso de atender a su vez al sostenimiento de los gastos de la Iglesia Católica, es decir, quedó afecto a los mismos fines.

Fue en virtud de esta ininterrumpida contribución del Estado a la Iglesia Católica, a través de la figura del presupuesto fiscal del culto que, en las palabras del Presidente Alessandri, comprometía la fe del Estado, lo que hizo posible cumplir con esta última condición exigida para el beneplácito de la Santa Sede a la instauración de régimen de separación.

En la discusión de las reformas constitucionales de 1925, el comisionado José Guillermo Guerra pidió se dejara testimonio de su pretensión de eliminar el presupuesto de culto, pues lo consideraba fuente de desigualdades, sino se le acompañaba del restablecimiento del patronato. Para el comisionado Edwards Matte, “la idea de suprimir el patronato era consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado”^{189 89} y no de la compensación por la mantención del presupuesto público de la Iglesia. Vale decir, no puede concebirse el patronato como coexistente al sistema de separación.^{190 90} Fue entonces cuando el comisionado Vicuña Fuentes propuso que si bien el presupuesto público debía ser eliminado, toda vez que la Iglesia había sido declarada “mayor de edad y libre administradora de sus bienes”, no podía dejar de pensarse en “el grave perjuicio en sus bienes”, que provocaría tal eliminación. Tal perjuicio “repentino” e “injusto”, debía ser indemnizado.^{191 91} Es así que el patronato ya no está justificado por la vía de la compensación, y su supresión deja de ser discutida en adelante.

El comisionado Silva Cortés hizo indicación para que se dispusiera por norma constitucional transitoria que “durante veinte años el estado le de a la Iglesia Católica una subvención anual de dos millones quinientos mil pesos, desde que se suprimiera el Presupuesto de Culto”.^{192 92} El comisionado Vicuña Fuentes, de manera ingeniosa, propuso una indemnización por los daños irrogados a la Iglesia por la supresión del presupuesto de culto, para efectos de no crear por veinte años una situación privilegiada a la Iglesia. El comisionado Silva Cortés insistió en su propuesta, toda vez que en su concepto el Estado de Chile había celebrado concordatos con la Santa Sede en razón de los cuales se suprimieron los diezmos y se estableció “el Presupuesto Fiscal de Culto”. Insistió también en el evidente daño para la Iglesia y sus bienes con la eliminación del Presupuesto, más cuando ellos se destinaban principalmente a gastos de conservación y reparación, y no al lucro o al incremento de bienes de la Iglesia. El Presidente Alessandri aportó más antecedentes del mencionado concordato con las palabras del Ministro de

^{188 88} CRUCHAGA, Miguel. De las relaciones entre la Iglesia y el Estado de Chile. Madrid. Editorial Reus S.A. 1929. p. 17.

^{189 89} Actas Oficiales, p. 321.

^{190 90} Es de la misma idea el presidente Alessandri. *Ibíd.*, p. 324.

^{191 91} *Ibíd.* p. 321.

^{192 92} *Ibíd.* pp. 318-319.

Hacienda de la época, don Guillermo Wadington, para quien “este proyecto” (...) en nada disminuía ni alteraba las obligaciones que pesaban en el día sobre la masa decimal, porque el nuevo impuesto servirá para los gastos de la Iglesia y remuneración de los servicios del clero”.^{193 93} Para Su Excelencia el Presidente, el concordato que establecía derechos sobre la materia comprometía “la fe del Estado a mantener el presupuesto de culto”, por lo que a su juicio, “hay una consideración de orden superior que le induce a aceptar, no la indicación del Silva Cortés, pero si una indemnización a favor de la Iglesia Chilena”.^{194 94} Adujo que también lo hacía en consideración del Arzobispado “eminente varón” que enfrentó la responsabilidad que su cargo le impuso terminando con las “luchas religiosas”. El Presidente Alessandri manifestó: “es de temer que a sus años no tenga fuerzas para afrontar el nuevo régimen de separación de la Iglesia del Estado, porque no dispondrá de rentas para subvenir el servicio religioso mientras se organiza el patrimonio de la Iglesia”.^{195 95} Propuso que para establecer el monto y plazo, se podía acudir al criterio utilizado al momento de indemnizar las infracciones unilaterales de un contrato, de modo que el plazo fue acordado en cinco años. El comisionado Guerra hizo presente que la mantención por veinte años del presupuesto de culto, propuesta por el comisionado Silva Cortés, era exagerada. En Brasil, en igual caso, sólo se mantuvo por un año. El Presidente Alessandri recordó que en Francia, en cambio, se mantuvo por cinco, lo que el Sr. Guerra aceptó como razonable, así como también el comisionado Silva Cortés.

Finalmente, la Comisión acordó la disposición transitoria en comento. El acuerdo terminó con profusos elogios de los miembros de la Comisión dirigidos tanto al Papa Pío XI, al Arzobispo de Santiago Monseñor Crescente Errázuriz y al Presidente Arturo Alessandri Palma.

Doctrina.

En el año 1925, la Libertad Religiosa no era entendida tal como la comprendemos hoy. De hecho esta denominación no es utilizada en ninguno de los textos legales ni doctrinarios de la época, con excepción de Carlos Vidal Vergara. Y es natural que así sea, puesto que su desarrollo y conceptualización como un derecho humano fundamental, tanto en su aspecto individual como colectivo, es posterior a la segunda guerra mundial, como veremos en el capítulo siguiente.

En nuestro país, durante la vigencia de la Constitución de 1925, autores como Carlos Estévez Gazmuri^{196 96}, Gabriel Amunátegui Jordán^{197 97}, Mario Bernaschina^{198 98}, Guillermo Gandarillas^{199 99}, Jorge Hörmann^{200 00}, Carlos Andrade Geywitz^{201 01} y

^{193 93} *Ibid.* p. 323.

^{194 94} *Ibidem.*

^{195 95} *Ibidem.*

^{196 96} ESTEVEZ, Carlos. Elementos de derecho constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1949. pp. 101-110.

^{197 97} AMUNÁTEGUI, Gabriel. Derecho Constitucional. Santiago. Editorial Universitaria. 1947. pp. 134-139 y 211-112.

^{198 98} BERNASCHINA, Mario. Manual de Derecho Constitucional. tomo I. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1957. pp. 66-67.

^{199 99} GANDARILLAS, Guillermo. Curso de Educación Cívica: Conforme al Programa y Legislación vigente con el Texto de la Constitución Política y sus Reformas. Santiago. Universitaria S.A. 1959. pp. 68-69.

Enrique Evans de la Cuadra^{202 02}, en general, dedicaron algunas de las páginas de sus textos de derecho constitucional al tema de la separación del Estado de Chile y la Iglesia Católica, sus consecuencias jurídicas respecto de la personalidad de derecho público y el régimen de bienes de ésta última, y la garantía consagrada en el artículo 10 N° 2 de la Constitución de 1925.

Aunque anteriores a la Constitución de 1925, especial mención merecen las explicaciones de don Alcibíades Roldán^{203 03}, las que en forma muy precisa y clara, reflejaron un contenido de la garantía constitucional en comentario, comprensivo de sus aspectos interno - “libertad de conciencia religiosa” – y externo - “libertad de cultos” - ; consignó y criticó el precepto constitucional de 1833 sobre la materia y su ley interpretativa; y sin el menor sesgo político precisó la incompetencia del Estado para pronunciarse en cualquier sentido respecto de la religión.

En razón de la mayor extensión y profundidad de sus textos, escogimos algunas citas de los autores nombrados. Así, por ejemplo, para don Carlos Estévez, la libertad de conciencia “en su más amplia aceptación, se la considera frente a toda clase de doctrinas, sean filosóficas, políticas, artistas, etc.”, y que sólo en el lenguaje usual “se refiere a materias religiosas porque principalmente en ellas ha existido un prurito de imponer por la fuerza o la violencia doctrinas religiosas determinadas”.^{204 04} Reconoce que en relación con esta garantía constitucional hay que considerar un aspecto interno y otro externo. En virtud del primero, cada cual es libre para juzgar según su propio criterio y llegar a través de las fuentes del conocimiento, a encontrar la verdad”, proceso que escapa “absolutamente al dominio de la legislación”.^{205 05} En cambio, en el fuero externo, la libertad de conciencia significa que “ningún Estado puede imponer mediante la fuerza, sea física o moral, una creencia religiosa determinada (...). No puede exigirse ni prohibirse a nadie que profese una creencia religiosa, ni esa circunstancia puede ser causal de desigualdades ante la ley”.^{206 06}

Entre las limitaciones a la libertad de conciencia, reconoce los conceptos de orden público, moral y buenas costumbres, tal como lo dispone el texto constitucional, mas los dos últimos conceptos deben ser entendidos tal como lo establece “nuestra tradición cristiana.”

En la opinión de don Carlos Vidal^{207 07}, quien hace una interesante recopilación y análisis de las normas constitucionales relativas a la Libertad Religiosa en las constituciones de países de Europa, América, África y Asia, “la libertad religiosa puede definirse como la facultad del individuo de tener o no tener y de practicar o no una religión (...). El ejercicio de este derecho religioso (...) comprende muchos actos y de muy variada naturaleza, lo

^{200 00} HÖRMANN, Jorge. Derecho Constitucional. Manual teórico y práctico. Santiago de Chile. Sociedad Talleres Gráficos San Vicente. 1939. p.52.

^{201 01} ANDRADE, Carlos. Elementos de derecho constitucional chileno. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 1971. pp.246-251.

^{202 02} EVANS, Enrique. Relaciones de la Constitución Política de la República de Chile. Santiago. Ed. Jurídica de Chile. 1970. pp. 23-24.

^{203 03} ROLDÁN, Alcibíades. ob.cit. pp. 189-197.

^{204 04} ESTEVEZ, Carlos. ob.cit. p. 101.

^{205 05} Ibídem.

^{206 06} Ibíd, p. 102.

^{207 07} VIDAL, Carlos. Los derechos individuales en las constituciones modernas. Santiago. Editorial Nacimiento. 1936. pp. 92-117.

que da lugar a especificar, dentro de la libertad religiosa, diversas libertades que toman una denominación distinta, según sea la naturaleza específica de los actos a que se refieren. Miradas desde el punto de vista jurídico, los actos con que se ejercitan esas libertades, son enteramente análogos a los que comprenden el ejercicio de otras libertades civiles, como ser la libertad de opinión, la de reunión y la de asociación, de tal modo que puede decirse que la libertad religiosa queda comprendida en el ejercicio de otras libertades civiles manifestadas en su aspecto religioso.”

Como base primera de la Libertad Religiosa considera la libertad de conciencia que es la que tiene el individuo para juzgar las cosas, según su propio criterio y, por tanto, el derecho de sustentar los principios morales que tenga por más verdaderos para fundamento de sus ideas y razonamientos “(...) significa la libertad de pensamiento, la libertad de creencias, y viene a ser, en último término, la fuente de donde emanan todas las libertades que radican en la individualidad de la conciencia de la persona humana”.^{208 08} Los actos de la libertad de conciencia, que es de carácter individual o personal, son actos internos: pensamientos y juicios morales, por lo que ésta es una libertad de orden moral y no de orden jurídico, y por lo mismo, escapan a la acción del legislador. Sin embargo, tienden a traducirse en actos externos, positivos y negativos. Los primeros quedan garantizados dentro de la libertad específica a que pertenecen, en tanto no sean un acto de culto. Si lo son, quedan garantizados por la libertad de cultos. Los segundos, en cambio, son actos de abstención voluntaria de realizar actos religiosos que practiquen otras personas y es a su respecto que la libertad religiosa adquiere importancia, traduciéndose en las medidas que la autoridad debe tomar para que se respete la voluntad de las personas que no adhieren a los actos religiosos.

El segundo aspecto de la Libertad Religiosa que distingue Vidal, es la libertad de cultos. El culto religioso es un elemento objetivo y propio de cada religión, que implica un conjunto de dogmas o verdades revelados por la Divinidad de donde derivan ritos y ceremonias con que se le rinde homenaje. En consecuencia, la libertad de cultos consiste en el derecho de practicar libremente el culto religioso. Si es en forma privada, practicado por cada individuo en particular, jurídicamente sólo cabe considerarlo dentro de la libertad individual física de hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

El culto público implica la reunión de individuos y también la asociación de ellos. Las ceremonias de culto se realizan reuniéndose los fieles en sus iglesias, o por medio de manifestaciones en sitios públicos. Lo que las distingue es su fin. En tanto éste no atente contra las disposiciones de orden público, no hay razón jurídica para limitarlas.

El culto público también implica el derecho de asociación de sus adeptos. Las religiones constituyen una sociedad organizada, con mayor o menor perfección y que se denomina Iglesia, las que además de la realización de ceremonias del culto, comprenden dentro de sus actividades todas aquellas que tiendan a una mejor formación espiritual del hombre y para ello necesitan desempeñar actividades educacionales, sociales, de beneficencia, etc.

Finalmente, Vidal hace hincapié en una característica especial de los hechos religiosos, la fe de los creyentes con la que ejecutan sus actos religiosos, y es lo que ha determinado que deba garantizarse la libertad religiosa de un modo especial.

Distintos son los casos de don Roberto Peragallo Silva^{209 09} y don José Guillermo Guerra^{210 10}, quienes, desde sus perspectivas liberal y conservadora, respectivamente,

^{208 08} *Ibíd.* p.96.

^{209 09} PERAGALLO, Roberto. *ob.cit.* pp. 83 -151

desarrollaron el tema en forma más extensa, integrando al análisis jurídico de las normas constitucionales de 1833 y 1925, respectivamente, elementos sociales y políticos que permiten una mejor comprensión de la situación que en los hechos existía en el país, las razones o fundamentos ideológicos en que cada uno de los sectores enfrentados apoyaban sus respectivas posiciones en contra y a favor de la separación de la Iglesia y el Estado, y las consecuencias o implicancias que el nuevo régimen de separación entre el poder espiritual y temporal producirían al ser proyectados hacia el ejercicio de otros derechos constitucionales, tales como la libertad de enseñanza, el derecho de propiedad y el derecho de asociación.

Finalmente, nos interesante citar el trabajo de Alberto Villarroel.²¹¹ ¹¹ Si bien no es un texto exclusivamente jurídico, formula un planteamiento para una solución católica a los problemas que surgen frente a la Libertad Religiosa. En lo pertinente, se refiere a la amplitud de las normas constitucionales que la garantizan. Para ello, distingue entre libertad de conciencia y libre ejercicio de la religión. “En términos jurídicos, la libertad de conciencia consiste en el derecho natural, humano y constitucional que tiene toda persona a la inmunidad contra toda presión externa en su búsqueda de Dios o de la verdad religiosa, o en la aceptación o rechazo de la fe religiosa. (...) El individuo entonces, debe tener la garantía legal de que no habrá fuerza alguna sobre él que le impida obrar lealmente de acuerdo a su conciencia en lo religioso.” En cuanto al libre ejercicio de la religión, lo considera un concepto complejo, en el que distingue tres elementos: a) la libertad religiosa de la Iglesia o de la organización religiosa, consistente en la autonomía interna corporativa en la constitución de los estatutos propios, en la determinación de su doctrina, disciplina interna, jerarquía, nombramientos de sus ministros, como de su función y comunicación con sus pares; b) la libertad de asociación religiosa, esto es, el derecho que tiene toda persona a afiliarse o terminar su filiación con entidades religiosas organizadas, y de asociarse con fines religiosos, caritativos o sociales en entidades anexas o afines a organismos religiosos; y, c) libertad de expresión religiosa, es decir, el derecho individual o colectivo a dar culto público a Dios, a poder llevar a efecto sin impedimentos las prácticas religiosas públicas, a la proclamación pública de la fe religiosa y a declarar públicamente sobre las implicancias religiosas y morales que llevan consigo los asuntos temporales de la comunidad, y a advertir tales implicaciones a los poderes públicos.²¹² ¹²

Consecuentemente con lo expuesto en el capítulo segundo de este trabajo, no concordamos con los conceptos de libertad de conciencia y de libertad religiosa aquí reproducidos o citados. Y no podría ser de otra manera, si se considera que el desarrollo y evolución de las libertades citadas como derecho humano fundamental es cronológicamente posterior a la época en que fueron escritos la mayoría de los textos aludidos. El énfasis en el tema religioso estaba puesto en lograr instaurar el principio de neutralidad religiosa del Estado y el término del régimen de unión entre éste y la Iglesia Católica, y las consecuencias de ello, especialmente respecto de la segunda, pero también en relación con las demás confesiones religiosas.

Lo que más se extraña en la doctrina nacional, es la especificidad del objeto de la Libertad Religiosa. La doctrina de la época que se refieren a este derecho, lo identifican como el aspecto religioso en el ejercicio de otros derechos constitucionales, tales como la

²¹⁰ ¹⁰ GUERRA, José Guillermo. ob.cit. pp. 37-50; 13-109 y 552-555.

²¹¹ ¹¹ VILLAROEL, Alberto. Libertad religiosa. Signo de nuestro tiempo. Santiago de Chile. Talleres de la Editorial Universidad Católica. 1967. pp. 78-81.

²¹² ¹² VILLAROEL, Alberto. ob.cit. pp. 79-81.

libertad de conciencia, de opinión, de asociación, de reunión, y de enseñanza, es decir, le niegan existencia propia e independiente, sin reconocerle su esencia propia. A lo sumo, Vidal Vergara,^{213 13} reconoce en la fe una característica especial y propia de los hechos religiosos que, por la influencia que tiene en los individuos y las consecuencias que de ella pueden derivarse, las autoridades han decidido garantizarla bajo otras consideraciones y con otros criterios que los puramente jurídicos. Es decir, su reconocimiento constitucional no obedece a la existencia real y efectiva del derecho de todo ser humano a creer o no creer en un Ser Supremo, a comportarse conforme con dicha decisión, y a manifestarlo de manera pública o privada, de manera individual o colectiva, sino que a razones de paz social.

La mayoría de los autores citados concuerdan en atribuir a la “libertad de conciencia” y a la “libertad de cultos” la característica de ser un derecho que impone al Estado, sus organismos y a toda persona la obligación de respetar la inmunidad de coacción del individuo, tanto respecto del acto de elección personal en materia religiosa, como respecto de la realización u omisión de los actos de culto a través de los cuales se exteriorice el credo religioso, en forma individual o colectiva.

3.3.4. Análisis del artículo 10 N° 2 de la Constitución de 1925 y sus fuentes.

La primera y más importante fuente de interpretación del citado precepto, lo constituye él mismo, en concordancia con el resto de la legislación vigente y con la jurisprudencia judicial y administrativa posterior. En la opinión de Gerardo Infante^{214 14} el valor jurídico de las Actas Oficiales de Subcomisión de Reforma de la Constitución, es dudoso. Primero, porque la Constitución de 1925 no fue producto de una reforma constitucional tramitada conforme a los disposiciones de la Constitución de 1833, de modo que carecen del valor que hubiesen tenido si se tratara de actas de la pertinente discusión parlamentaria.

En realidad, la fórmula de esta disposición, se originó en un acuerdo previo y privado entre el Presidente Alessandri Palma, la Santa Sede y las fuerzas políticas nacionales. Segundo, por el tenor de la discusión en el seno de la Subcomisión de Reforma en lo referente a la Iglesia, la que se caracterizó por su escasa claridad y juridicidad, omitiendo temas como la capacidad de goce, la de ejercicio, y la personalidad de la Iglesia Católica y la de las demás confesiones religiosas. Don Alejandro Silva Bascuñan, en cambio, no cuestiona su valor jurídico, a pesar de reconocer que no existe continuidad jurídica entre ambas Constituciones diciendo: “No actuó, pues, en esta reforma el Poder Constituyente Derivado o Constituido contemplado en la Carta de 1833, sino que la voluntad nacional se vino a expresar en Poder Constituyente Originario, a través de la consulta plebiscitaria.”^{215 15}

El artículo en comento dice:

“Art.10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

2. 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

^{213 13} VIDAL, Carlos. ob.cit. p.101.

^{214 14} INFANTE, Gerardo. Personalidad jurídica de la Iglesia en Chile. Memoria de Prueba. Santiago de Chile. Universidad de Chile. Editorial Universitaria S.A. 1962. p.60.

^{215 15} SILVA, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica. 1997. tomo II, p.88.

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 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; pero quedarán sometidas, dentro de las garantías de esta Constitución, al derecho común para el ejercicio del dominio de sus bienes futuros.

Los templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, estarán exentos de contribuciones.”²¹⁶ 16

3.3.4.1. Artículo 10 N° 2, Inciso Primero.

Este inciso contiene tres ideas principales. La primera de ellas es asegurar la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos. ¿Cuál era el significado de los tres conceptos nombrados? ¿Acaso la expresa enunciación de cada uno de ellos permitiría interpretar que lo que se quiso proteger eran tres realidades distintas entre sí?

Manteniendo siempre presente nuestro desacuerdo con la interpretación doctrinal que en la época se hizo de este precepto, podemos afirmar que por la expresión “manifestación de todas las creencias” se entendió asegurada la libertad de opinión en su aspecto religioso,²¹⁷ 17 siempre que no se tratara de actos de culto, pues en tal caso, dichos actos se comprendían protegidos específicamente por la libertad de cultos.

La “libertad de conciencia” fue entendida como la libertad de pensamiento en materia religiosa, como la libertad de creencias, que apuntaba sólo a actos del fuero interno de cada individuo. A pesar de que esta característica debiera sustraer a este acto de la competencia del Estado y del Derecho, se entendió que su expresa consagración lo convirtió en un auténtico derecho desde el punto de vista jurídico.²¹⁸ 18 Se garantiza, por último, “el libre ejercicio de todos los cultos”, siendo el culto, el conjunto de ritos y ceremonias con que se le rinde homenaje a la divinidad, instaurándose así la libertad de todas las personas y confesiones religiosas para exteriorizar sus creencias religiosas, tributando “respeto y devoción a la divinidad en la forma como cada uno la entiende”²¹⁹ 19 y poniendo fin al privilegio en favor de una Iglesia determinada.

La segunda idea contenida en este inciso es la de los límites que acotan el ejercicio de la garantía consagrada. “Desde que los actos de culto pueden ser contrarios a alguno o algunos de los principios fundamentales del orden público, necesitan ser regulados por el derecho, en lo cual no debe verse sino la confirmación de la regla de que ninguna libertad es absoluta e ilimitada en su ejercicio.”²²⁰ 20

²¹⁶ 16 CHILE, Constitución Política de 1925. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

²¹⁷ 17 GANDARILLAS, Guillermo. ob.cit. p. 68; AMUNATEGUI, Gabriel. ob.cit. p. 211; VIDAL, Carlos. ob.cit. pp. 93, 98, 101.

²¹⁸ 18 AEDO, Luis. La libertad de conciencia y de culto en Chile. Memoria de prueba. Concepción. Universidad de Concepción. 1995. p. 251.

²¹⁹ 19 Actas Oficiales. p.314 y 315.

²²⁰ 20 ROLDÁN, Alcibíades. ob.cit. p.191.

La moral es definida por Evans como “la conformidad de lo que hace el ser humano con los imperativos que derivan de su naturaleza racional”.²²¹ ²¹ Por su parte, Silva Bascuñan, entiende por moral “la conformidad de los actos del hombre al fin propio de él, según se lo revela su razón, con más certeza cuando está iluminada por la fe sobrenatural.”²²² ²² Sin embargo, nos parece más adecuado el sentido que de Vodanovic, cita Salinas ²²³ ²³: “el conjunto de nociones y sentimientos que relativamente al orden moral, tiene un pueblo en un momento histórico dado. Es el modo que tiene un pueblo, en un cierto momento histórico, de sentir y distinguir el bien y el mal.”

Nadie podría discutir la influencia de la moral cristiana en nuestra sociedad. Si bien la Iglesia Católica continúa siendo la más numerosa en cuanto a fieles, la Iglesia Evangélica la sigue muy cerca y, a pesar de las diferencias doctrinarias existentes entre una y otra, es evidente que comparten las bases del cristianismo.

A este respecto nos parece correcta la apreciación de López Castillo, al reflexionar sobre el límite de la moralidad pública en la legislación española, en el sentido que éste es un límite de vaporoso contenido en un sistema constitucional, “porque pregnada como se halla la Const. de los valores superiores y valores y principios decantados en muchas de sus disposiciones, en particular, en materia de derechos fundamentales, no se entiende muy bien cuáles podrían ser los contenidos de una moralidad pública que o bien empapa ya las normas expresivas de las (no tan) cambiantes mayorías sociales o, tratándose de su formulación expresa como tal cláusula genérica informa la práctica administrativa y judicial.

Más allá, pues, de este relativamente dinámico “mínimo ético” no debería ir el derecho de una sociedad democrática abierta y plural.” ²²⁴ ²⁴ Se trata de “cuanto de posibilitar una convivencia tolerante cuya costosa decantación requiere tanto de la observancia de los mandatos jurídicos (en el sentido que se ha dicho, expresivos de la moral mayoritaria) cuanto del respeto de unos códigos morales minoritarios a los que no podrían aplicárseles sin menoscabo para su existencia, expresiva como es del pluralismo y, en consecuencia, instrumental a la generación de opinión, (...) no ya sólo los contenidos morales insitos en los mandatos jurídicos, sino además los propios preceptos o mandamientos morales de la mayoría” ²²⁵ ²⁵

Las “buenas costumbres” podrían ser definidas como “la repetición uniforme, permanente y pública de conductos que se consideran moralmente idóneas.”²²⁶ ²⁶, o bien, “las prácticas existentes en una sociedad, originadas por la repetición constante de unos mismos hechos orientados en el sentido del bien.”²²⁷ ²⁷

²²¹ ²¹ EVANS, Enrique. Los derechos constitucionales. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1986. tomo I. p. 209.

²²² ²² SILVA, Alejandro. ob.cit. p. 224.

²²³ ²³ SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 118.

²²⁴ ²⁴ LÓPEZ, Antonio. ob.cit. p.103.

²²⁵ ²⁵ Ibíd. p.104.

²²⁶ ²⁶ Apuntes de clases de Derecho Constitucional del Profesor Salvador Mohor.

²²⁷ ²⁷ GONZÁLEZ, Pedro. Reformas religiosas, sociales, electorales, económicas y políticas de la Constitución del año 33 promulgadas el 18 de septiembre de 1925. Memoria de Prueba. Santiago, Imp. Siglo XX. p. 93.

Por último, el “orden público” que ha sido definido como “el conjunto de principios y normas de cuyo cumplimiento depende la subsistencia misma de la sociedad”^{228 28}, “concepto complejo que puede definirse como la tranquilidad exterior que resulta del respeto de la ordenación colectiva, en razón del correcto ejercicio de la autoridad dentro de su órbita y del fiel cumplimiento por los gobernados de las normas y órdenes por ella impartidas.”^{229 29}

La tercera idea presente en este inciso primero es un corolario del reconocimiento de la libertad de cultos. Tanto Aedo Zamora^{230 30}, como Mora Zamudio,^{231 31} concuerdan en que el acápite final “consagró una capacidad ‘ipso iure’ en beneficio de las diversas confesiones religiosas”, cualquiera fuese su culto, para erigir y conservar templos y sus dependencias. También coinciden en que esa capacidad se limitaba exclusivamente a la adquisición, uso y goce de los bienes culturales, más no alcanzaba a su disposición.”^{232 32} Tres argumentos apoyan esta interpretación: 1ª) El sentido natural y obvio de la palabra ‘conservar’ que excluye al acto de disposición, tanto en su sentido lato como restrictivo; 2ª); la expresión ‘conservar’ significaba una garantía respecto de los bienes culturales, por cuanto a esa fecha se encontraba vigente el artículo 556 del Código Civil, en cuya virtud las corporaciones de derecho privado - como los cultos disidentes hasta la Constitución de 1925 – eran fiscalizados cada cinco años en cuanto a sus bienes por el Poder Legislativo, a fin de obtener autorización para su conservación; 3ª) El artículo 586 del Código Civil conforme al cual las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico, según el cual se prohíbe la enajenación y gravamen de tales cosas.^{233 33}

El ejercicio de este derecho imponía el acatamiento de las leyes y ordenanzas relativas a la seguridad e higiene de las respectivas construcciones.^{234 34} “Las únicas restricciones a la indicada ventaja, estaban determinadas por el respeto irrestricto a las condiciones de seguridad e higiene que la legislación y la potestad normativa establecieran, lo cual permitiría amparar bienes jurídicos tales como: la salud, la integridad física y la vida de quienes concurrieran a tales templos o dependencias.”^{235 35}

Artículo 10 N° 2, Inciso Segundo.

^{228 28} Ibidem.

^{229 29} SILVA, Alejandro. ob.cit. p.225.

^{230 30} AEDO, Luis. ob.cit. p. 254-255.

^{231 31} MORA, Isaac. Análisis al tratamiento actual de la libertad religiosa en la legislación chilena. M. de Prueba. Concepción. Universidad de la Concepción. 1999. pp. 68-69.

^{232 32} Ibidem.

^{233 33} GONZALEZ, Pedro. ob.cit. p. 99. ²³⁴ Oficio N° 2910 del 1949 de la Contraloría General de la República: “La construcción de Iglesias y sus dependencias está afecta a las condiciones de seguridad, higiene y fácil

²³⁴ desocupación, prescritas por artículos 258 y siguientes de la Ordenanza General de construcciones y Urbanización.”²³⁵

AEDO, Luis. ob.cit. p. 255 ²³⁶ Boletín de Leyes y Decretos del Gobierno. Libro XCX, Junio 1931. Santiago de Chile Dirección General de Prisiones Taller Imprenta. 1932. Ley N° 5.020 que reemplazó los arts. 556 y 557 del Código Civil. publicada en el D.O. N° 16.161 de 30 de dic de 1931.p. 3764-3765 ²³⁷ Art. 556: “Las corporaciones pueden adquirir bienes de todas clases a cualquier título.”

²³⁵

Esta norma establece un régimen diferenciado aplicable a los bienes de las entidades religiosas, dependiendo del tiempo de su adquisición y de la confesión religiosa a la cual pertenecieran.

De esta forma, se estableció la mantención del status quo respecto de los bienes cuya adquisición haya sido anterior a la Constitución de 1925, con lo cual se perpetuó a su respecto un régimen de bienes diferenciado entre los bienes ‘presentes’ de las iglesias disidentes, sometidas al derecho común y los de la Iglesia Católica, que permaneció en la situación de privilegio de que gozaba, al quedar sus bienes regidos por el derecho canónico que le otorgaba plena capacidad de goce y de ejercicio. En la práctica, esta distinción eximía a la Iglesia Católica de la ratificación o permiso quinquenal por parte del Poder Legislativo para mantener sus bienes raíces. Esta situación de desigualdad sólo se mantuvo por algunos años, ya que la ley N° 5020 de fecha 30 de diciembre de 1931²³⁶ 36, que reemplazó el antiguo art. 556 del Código Civil²³⁷ 37, confiriéndoles plena capacidad de goce y ejercicio a las corporaciones de derecho privado.

Respecto de los bienes cuya adquisición fuese posterior a la Constitución de 1925, ésta estableció un régimen de igualdad total para todas las confesiones religiosas, conforme a las reglas del derecho común, entendiéndose por tal, el derecho civil y constitucional vigente para todas las personas, naturales o jurídicas.²³⁸ 38

En sentencia de la Corte Suprema, de 7 de noviembre de 1931, se dispuso que “las iglesias y las comunidades religiosas gozan de personalidad jurídica y pueden adquirir y vender toda clase de bienes”.²³⁹ 39 Finalmente, la sentencia de fecha 14 de marzo de 1942, dictada por el juez Pedro Silva Fernández, dispuso que, “las iglesias e instituciones religiosas pueden ser titulares de derechos patrimoniales sobre los bienes futuros, con plena capacidad de adquisición, y con la sola limitación de que quedarán sometidas al derecho común para el ejercicio del dominio”. Asimismo, reconoce “que las iglesias e instituciones religiosas de cualquier culto podrán adquirir bienes en el futuro, puesto que se refiere “dominio de sus bienes futuros sin sujetar al derecho en sí mismo a limitaciones o restricción alguna; lo único que somete al derecho común es el ejercicio del dominio de los bienes futuros de dichas entidades”.²⁴⁰ 40

Artículo 10 N° 2, Inciso Tercero.

²³⁶ ²³⁸ Consta en las Actas Oficiales, página 317, que el Presidente Alessandri entendía por derecho común, una remisión al Título XXXIII del Libro I del Código Civil, que rige a las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro.²³⁹ Gaceta de los Tribunales año 1931, 2º semestre, N° 44. p. 234. *Ibíd.* p. 405.

²³⁷

²³⁸

²³⁹

²⁴⁰ ⁴⁰ Jurisprudencia al día, año 1942, N° 615 a 620, pp. 179, 190 y 209. En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1968. p. 404. ²⁴¹ Actas Oficiales. p. 475. ²⁴² Jurisprudencia administrativa sobre este precepto. Informes del Consejo de Defensa Fiscal N° 249 del 27 de marzo de 1932; N° 489 del 29 de octubre de 1940; N° 487 del 27 de agosto de 1951; Circular del Servicio del Impuestos Internos. p. 11738 y siguientes del Boletín 281. Santiago. Abril de 1977. Jurisprudencia Judicial: Fallo de la Corte Suprema publicado en RDJ tomo LIII, 2ª parte, sección 1ª, p.235. ²⁴³ DOMINGUEZ, Gabriel. Las Inmidades Eclesiásticas en Chile. M. de Prueba. Universidad de Chile, 1964. p.24; SILVA, Alejandro. *ob.cit.* p.228; GUERRA, José Guillermo. *ob.cit.* p. 20.

Esta norma sólo fue objeto de algunas escasas intervenciones de los comisionados señores Cárdenas, Jacob y del Presidente Alessandri, durante la trigésima primera sesión de la Subcomisión de Reformas Constitucionales,^{241 41} en las cuales no se estableció su real sentido y alcance, hecho del cual se derivaron las dificultades interpretativas para precisar la extensión del beneficio establecido en relación con otros bienes de la Iglesia Católica y las demás confesiones religiosas.

Según el sentido que se diera a los conceptos de “dependencias” y “contribuciones” sería posible determinar la amplitud de la exención tributaria en comento.^{242 42} Respecto del primero, en doctrina^{243 43} se señalaron tres criterios copulativos para atribuir a un bien la calidad de dependencia, y acceder, por tanto, a la exención tributaria, a saber: inmediatez física, destinación exclusiva al culto y titularidad de la propiedad. En cuanto al segundo, podía atribuírsele un sentido restrictivo, limitado al impuesto territorial, o bien, en sentido amplio, comprendiendo toda clase de impuestos, fiscales y municipales, sea que se relacionen con la erección de templos y sus dependencias, o con su conservación.^{244 44} No hay referencia alguna al sentido de este vocablo en las Actas Oficiales de la Subcomisión de Reformas Constitucionales. Sin embargo, considerando la preexistencia de beneficios impositivos establecidos por distintas leyes nacionales de la época^{245 45} en favor de Iglesia Católica, la segunda interpretación parece más acorde con el espíritu general de la legislación.

Personalidad jurídica de las Iglesias.

Como bien refiere, en nuestra opinión, don Máximo Pacheco^{246 46}, “se había logrado concretar el sueño liberal de secularizar totalmente el estado y finalmente crear un régimen de *Iglesia libre en Estado Libre*. No obstante, se dejaron sin resolver algunos tópicos que serían de gran relevancia...”. Entre ellos, la personalidad jurídica de la Iglesia Católica, tema que concitó el mayor interés y número de artículos y memorias de grado de la época^{247 47},

241

242

243

244 44 SILVA, Alejandro. ob.cit. pp.228-229.

245 45 Art. 33 de la Ordenanza de Aduanas 24 de diciembre de 1872; art. 37 de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades 22 de diciembre de 1891 y su ley modificatoria de 13 de abril de 1916; Ley N° 2892 de 1915.

246 46 PACHECO, Máximo. ob.cit. p.49.

247 47 BARRIGA, Gonzalo. La personalidad jurídica de las Iglesia Católica ante la Reforma Constitucional del año 1925. En RDJ. Santiago, Jurídica, Mayo-Abril 1942. tomo XXXVIII, 1ª parte, sección derecho. pp.142-160; LAZO, Santiago. Capacidad de las Iglesias y comunidades religiosas en sus bienes futuros. En: RDJ, Santiago, Jurídica. Noviembre-Diciembre, 1942, tomo XXXIX, 1ª parte, sección derecho. pp. 139-141; VERGARA, Luis. Algunas nociones sobre el N° 2 del artículo 10 de la Constitución Reformada de 1925, en relación con la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. En RDJ. Santiago, Jurídica, Julio-Agosto 1941. tomo XXXVIII, 1ª parte, sección derecho. pp. 71-86; CHANÁ, Julio. Situación jurídica de la Iglesia. M. de Prueba. Santiago, Universidad de Chile. 1931; MONTERO, Benjamín. Situación Jurídica de las confesiones religiosas. M. de Prueba, Santiago, Universidad de Chile. 1940; ROMAN, Tatiana. El culto religioso en Chile y su aspecto constitucional. M. de Prueba. Santiago. Universidad Católica de Chile, 1963; GODOY, Orlando. La Iglesia y los eclesiásticos ante la legislación chilena y ante el derecho canónico. M. de Prueba. Santiago, Universidad

lo que resulta de toda lógica si se piensa que del reconocimiento que el Estado hiciera de ella, dependía la estabilidad y futura defensa de sus intereses.

La interrogante que se planteó por algunos autores era, si la sustitución del régimen de unión por el de separación entre la Iglesia Católica y el Estado, alteraría o no el carácter público de la personalidad jurídica de aquella, nunca antes cuestionada.

Las respuestas fueron variadas.^{248 48} Sin embargo, la buena doctrina^{249 49} se impuso en la jurisprudencia judicial^{250 50} y administrativa, conforme a la cual, se reconoció a la Iglesia Católica su personalidad jurídica de derecho público, como también a las personas eclesiásticas constituidas en conformidad al derecho canónico, en tanto que, a las demás confesiones religiosas no se les reconoció personalidad de ninguna especie salvo que se constituyeran como personas de derecho privado con arreglo a las normas del Título XXXIII del Libro I del Código Civil.

En opinión del jurista Alejandro Silva Bascuñan, la nueva Constitución cambió el sistema de relaciones entre la Iglesia y el Estado, pero no habría alterado la personalidad jurídica de uno y otro, ya que ni la del Estado deriva de su aceptación por la Iglesia, sino de su propia soberanía, ni la personalidad de la Iglesia Católica emana tampoco de la simple circunstancia de que la República la proclamara como su religión oficial, sino que deriva de su propia naturaleza y de la esencia del fin para el cual fue instituida, por mandato divino, al margen de toda autorización de los poderes temporales. Así, fundamenta la división entre ambos en la sustancia irreductible que les da origen, a saber, una humana y otra divina.

Además, aduce que, “para precisar si determinada iglesia o comunidad religiosa católica tiene personalidad ante el ordenamiento jurídico nacional corresponde analizar su propia situación y capacidad, de acuerdo con las normas y decisiones de las autoridades religiosas competentes. Estas normas se contemplan en el Derecho Canónico, al cual numerosas veces se remite nuestra legislación, y que está en buena parte codificado. En la Iglesia Católica no sólo tiene personalidad jurídica, su estructura jerárquica central: El ordinario diocesano, el párroco, etcétera, sino que todas las instituciones, órdenes y congregaciones u obras que se constituyen y aprueban por sus autoridades internas competentes. La personalidad de todas ellas, sin que se requiera intervención alguna de la autoridad civil, queda pues, reconocida por ésta”.^{251 51} Vale decir, el derecho canónico tiene especial y absoluta competencia en la materia, en tanto hay remisión legal a él, según lo establece el art. 547 inciso 2º del Código Civil. Acude, además, nuestro profesor al argumento del absurdo, pues en materia de una supuesta personalidad diferenciada, no puede hacerse tal dualidad “según la naturaleza del derecho que se ejercite.”^{252 52}

de Chile, 1943; BALMACEDA, Carlos. El estatuto de las personas jurídicas. M. de Prueba. Santiago. Universidad de Chile. 1943; CERECEDA, Raúl. La libertad de conciencia y de culto en Chile. M. de Prueba. Valparaíso, Universidad de Chile. 1940.

^{248 48} INFANTE, Gerardo. ob.cit. Este trabajo expone las cuatro tesis que se formularon al respecto, citando a los autores con sus respectivas obras según la posición adoptada por cada uno de ellos.

^{249 49} CAMPILLO, José. Opúsculo sobre la condición jurídica y civil de la Iglesias Católica. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1932 ; INFANTE, Gerardo. ob.cit. pp. 66-87.

^{250 50} RDJ, Tomo 42, 2ª parte, sección 1ª, pp.499-504; RDJ, tomo 29, sección 1ª, pp.119-144.

^{251 51} SILVA, Alejandro. ob.cit. p. 234.

^{252 52} Ibid. p. 70.

CAPITULO IV LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO HUMANO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

4.1. Marco histórico del nacimiento de los derechos humanos.

La ubicación de este capítulo en el desarrollo del presente trabajo se debe al respeto consciente que hemos querido tener respecto de la cronología de la evolución de la libertad en estudio. Efectivamente, fue durante la vigencia de la Constitución de 1925, específicamente en el período de la segunda post-guerra mundial, cuando surge el sistema normativo de los derechos humanos, entre los cuales se encuentra la Libertad Religiosa.

La íntima vinculación entre los conceptos de los derechos humanos o fundamentales y el Estado moderno, representativo y republicano, durante los últimos dos siglos es evidente. El Estado moderno – cuyas bases se encuentran en la independencia de Estados Unidos de Norteamérica y la revolución francesa – fue el triunfo del reconocimiento de aquellos, a tal punto que la enunciación constitucional de los mismos ha sido considerada como el más acabado mecanismo de protección.

²⁵³ 53

Sin embargo, el siglo pasado trajo un par de terribles sucesos con consecuencias muy negativas para la vigencia de los derechos humanos; dos guerras mundiales cuya magnitud y crueldad obligaron a la comunidad internacional a organizarse y tomar medidas a fin de impedir la repetición de conflictos semejantes.

Inspirados en la común vulnerabilidad en la que todos estamos envueltos, gracias a la extensión insondable de nuestra capacidad de destrucción, los líderes del mundo se vieron en la obligación de generar un nuevo escenario internacional, legitimado por la voluntaria y consensuada aceptación, provisto de mecanismos que permitieran la supervisión de la acción de los diferentes Estados, sin que ello fuera considerado como un atentado a la soberanía de cada uno de ellos.

De esta forma, “los derechos humanos dejaron de ser una materia de competencia exclusiva del derecho interno de cada país”²⁵⁴ 54, para pasar a ser objeto de regulación de la comunidad internacional, cuyo rol es eminentemente normativo, estableciendo el mínimo común denominador, el estándar mínimo universal, asumiendo además el indelegable papel de garante del mismo.

²⁵³ 53 ORDOÑEZ, Jaime. Derechos Fundamentales y Constitución. En: INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos.

Serie: Estudios de Derechos Humanos, tomo II. p.121.

²⁵⁴ 54 SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico de Estado de Chile. p. 139.

²⁵⁵ **55** El fortalecimiento de las organizaciones internacionales se debió a dos razones fundamentales: primero, el desarrollo estrepitoso de las comunicaciones que aumentaba el sentido de omnipresencia de las organizaciones internacionales, lo que implicó mayor rapidez en el conocimiento de situaciones y de las intervenciones; segundo, las organizaciones internacionales se situaban en el lugar de mediadoras en el naciente conflicto bipolar de los pactos militares mundiales, en lo que se denominó la Guerra Fría. En un segundo momento es posible identificar la actividad de los organismos internacionales como entidades alineadas a uno u otro sector.

Más aún, es posible distinguir tres etapas del desarrollo de los derechos humanos: a) la de constitución de organizaciones intergubernamentales y supranacionales, internacionales y regionales (época que podemos fijar entre 1945 y el inicio de los años 60); b) la del surgimiento de la opinión pública organizada, de la acción ciudadana y política, básicamente marcada por la acción de Amnistía Internacional (década de los años 60 a los 80); c) la del triunfo de la idea de los derechos humanos, y comienzo de solución de problemas prácticos para desarrollarlos y extenderlos (competencia, jurisdicción internacional, entre otros). ²⁵⁶ **56**

Pues bien, el nuevo orden internacional de la post-guerra tiene una expresión institucional política, la Organización de las Naciones Unidas,²⁵⁷ **57** cuyos objetivos fundamentales son la mantención de la paz, la promoción de los derechos humanos y la cooperación internacional para la erradicación de la pobreza. Paralelamente surge también un orden humanitario, basado en tres sistemas normativos fundamentales, a saber, los derechos humanos, el derecho humanitario y el derecho de los refugiados. En consecuencia, como técnica, con conciencia en sí y para sí, los primeros son de nueva data.

4.2. Concepto de los derechos humanos.

Los derechos humanos son los derechos fundamentales de la persona humana, es decir, aquellos que toda persona posee por el hecho de serlo, sin ninguna distinción social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual, y que constituyen las condiciones del desarrollo de su dignidad, debiendo, por tanto, ser reconocidos y garantizados por la sociedad.

Su objetivo es precisar las condiciones mínimas de realización integral de cada persona por medio de su inserción en el grupo social al que pertenece, pues ningún ser humano puede satisfacer su esencia de tal en forma aislada. Por eso los derechos del hombre, ahora son también derechos de los entes colectivos. Su lógica como sistema normativo es la de regular, verticalmente y en ambos sentidos, las relaciones del poder soberano con los ciudadanos dentro del Estado-Nación, en el cual la persona humana es considerada sujeto de derecho de la comunidad internacional para reclamar por sus derechos.

²⁵⁵ **55** LERNER, Natan. La comunidad internacional y la libertad religiosa en la sociedad plural. [en línea] < <http://www.gobernacion.gob.mx/archnov/ponencia3.pdf> > [consulta: 30 noviembre 2005].

²⁵⁶ **56** ZALAQUETT, José. Apuntes curso de derechos Humanos, Universidad de Chile Facultad de Derecho 1997.

²⁵⁷ **57** El 25 de junio de 1945, fue aprobada en la Conferencia de San Francisco, dedicada a su redacción, la Carta de las Naciones Unidas, documento constitutivo de esta organización. Fue firmada al día siguiente, entrando en vigor el 24 de octubre de ese mismo año.

Así, los derechos humanos se caracterizan por se imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, inviolables, interdependientes, complementarios y universales.

El sistema de los derechos humanos es fundacional en el sentido que la legitimidad de todo orden depende de su efectiva realización. De ahí que se sostenga que los derechos humanos constituyen “el fundamento de legitimidad moral y jurídico de todo Estado nacional moderno y una exigencia que el conjunto de la humanidad ha establecido para todos los hombre y todos los países, considerando que toda violación de los derechos humanos es una agresión contra la libertad, la justicia y la paz del conjunto de los pueblos del orbe.”²⁵⁸ 58

Hoy los derechos humanos son una suerte de llave de bóveda para la calificación de los Estados, función que, tal vez sea la más fuerte carga de referencia en el derecho internacional actual.²⁵⁹ 59 Se han transformado en una suerte de redacción de la conciencia jurídica de la humanidad, en pauta de inspiración y criterio superior de interpretación para los órganos llamados a, convencional o consuetudinariamente, construir derecho a partir de ellos, en el derecho internacional positivo.²⁶⁰ 60

“Los documentos internacionales sobre los derechos humanos han ejercido especial influencia en el constitucionalismo latinoamericano, si se tiene en cuenta que solo Argentina y México han promulgado sus respectivas Constituciones con anterioridad a 1948, año en el que se expiden la declaración Americana de los Derechos del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.”²⁶¹ 61

Es en este marco general de protección de los derechos humanos donde hay que situar la protección internacional de la Libertad Religiosa.

4.3. Libertad Religiosa en los tratados internacionales.

El sistema normativo de los derechos humanos se encuentra principalmente en fuentes escritas. Sus normas son recogidas en tratados internacionales, universales o regionales, los que a su vez pueden ser de carácter general o especial, según abarquen un amplio campo de derechos o un derecho especial o sea referido al derecho de un determinado grupo social. La distinción no es baladí, pues el sistema de protección establecido en cada unos de estos instrumentos es diverso, como también lo son sus niveles de eficacia real.²⁶² 62

El derecho de Libertad Religiosa responde a lo que en derecho internacional se denomina un derecho blando, pues tiene las siguientes características: se contiene en declaraciones de masiva adhesión, las que finalmente son una suerte de *legue ferenda*, de

²⁵⁸ 58 PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. En: INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos. tomo II. p. 85-86.

²⁵⁹ 59 Berlstein, Antonio. Los derechos humanos desde y hacia las instituciones religiosas. p. 26.

²⁶⁰ 60 MANTECON, Joaquín, ob.cit. p. 111.

²⁶¹ 61 HOYOS, Ilva. ob.cit. p. 15.

²⁶² 62 Los tratados regionales se ven favorecidos tanto por las similitudes históricas y culturales como por la cercanía geográfica de los Estados partes. Mientras menores sean las diferencias entre ellos, mayor es el mínimo común denominador que comparten y acuerdan proteger.

ley en formación por vía de costumbre. Por otra parte, se trata de un derecho con contenido imperfecto de la norma; respecto de los países receptores, se trata de obligaciones indeterminadas o indeterminables. Finalmente, surge el problema de la justiciabilidad, ya que no existe un organismo internacional que cumpla o haga efectivo el respeto al derecho declarado. Y veremos luego que mientras no se avance en un sistema penal internacional, los organismos internacionales, generan solamente las llamadas “recomendaciones”, que los países infractores tienden a cumplir imperfectamente o en plazos que atentan contra la esencia del derecho declarado internacionalmente.

Veremos primero las declaraciones y tratados universales, que son los impulsados por la ONU, y luego los regionales de nuestro continente.

4.4. Declaraciones y Tratados Internacionales Universales.

4.4.1. Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Como ya referíamos, en general, con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos eran una materia de competencia exclusiva del derecho interno de cada país. Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la inscripción entre sus fines esenciales, el de velar por el respeto y promoción de los derechos humanos, el derecho internacional adquirió una nueva dimensión. En el año 1946 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en virtud del art. 68 de la Carta de las Naciones Unidas, acordó la creación de la Comisión de Derechos Humanos, autora de los tres documentos internacionales conocidos como la Carta de los Derechos Humanos, compuesta por la Declaración de 1948 y los dos Pactos de 1966, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.^{263 63}

Esta declaración fue proclamada como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a los derechos y libertades consagradas, y aseguren, por medidas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos.^{264 64} Su mayor importancia radica en que, por primera vez, un sistema de principios fundamentales de la conducta humana ha sido libremente aceptado por la mayor parte de los países, sentando las bases de una ética laica común.

El art. 18 el consagra el derecho de Libertad Religiosa en los siguientes términos: “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

^{263 63} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 140.

^{264 64} PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. ob.cit. p. 85.

manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.^{265 65}

Subrayamos que, al concretar las manifestaciones de este aparente único derecho, el artículo citado, contraponen religión a creencia, lo que indica que su contenido y significado son distintos.

Por su parte el art. 2.1 señala que la religión, entre otros factores, no es motivo de discriminación en cuanto a la titularidad y goce de los derechos y libertades proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, principio de igualdad aplicado en los arts. 16.1 que consagra el derecho matrimonio^{266 66} y 26.2 referido al aspecto religiosos en el derecho a la educación.^{267 67}

A pesar de la importancia histórica de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, su valor era más bien programático, por lo que su aplicación práctica quedaba entregada a la voluntad y control de los Estados partes. Ello motivó que los pactos posteriores, buscaran construir el peldaño siguiente en la pirámide normativa identificable en el sistema de los derechos humanos, buscaron crear pactos o convenios que impusieran a los Estados, en la medida de lo posible, obligaciones convencionalmente asumidas, tanto principales, como de respeto y de garantía, como accesorias de promoción de los principios contenidos en este instrumento.^{268 68}

4.4.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²⁶⁹

69

Estos Pactos ejecutan la idea de necesaria integralidad, interdependencia e indivisibilidad del concepto de los Derechos Humanos. En el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, la obligación de los Estados es, en lo esencial y en la medida de sus fuerzas

^{265 65} BONNEFOY, Claudio. Relaciones Internacionales. Repertorio de Instrumentos Internacionales. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1966. p.186.

^{266 66} “Art.16.1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.”²⁶⁷ “Art. 26.2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de la Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.”

²⁶⁷

^{268 68} En síntesis, los Estados están obligados a respetar los Derechos Humanos para ingresar y permanecer a la ONU; deben promoverlos en la cultura nacional a través de la educación; deben reconocerlos explícitamente en su legislación

^{269 69} **Ambos textos fueron adoptados el año 1966, y sus instrumentos de ratificación fueron depositados el 1 de febrero de 1972. El primero entró en vigor internacional para Chile el 10 de marzo de 1972. Fue promulgado por Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 326 de 28 de abril de 1989, y publicado en el D.O. de 27 de mayo del mismo año. El segundo entró en vigor internacional para Chile el 10 de mayo de 1972. Fue promulgado por Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 778 de 30 de noviembre de 1976 y publicado en D.O. de 29 de abril de 1989**

arcas, la de brindar los medios para que los servicios de asistencia económica, social y cultural provean los elementos y medios necesarios para satisfacerlos, “pero no suponen la facultad de directa e inmediata de exigir, concreta y específicamente al Estado la prestación que está en la esencia del reconocimiento del derecho.”²⁷⁰ 70

La Libertad Religiosa figura en ambos Pactos. En el PDESC, “la religión aparece sólo tangencialmente, en tanto conectada con el derecho a la educación.” en el arts. 13.1 y 13.4.²⁷¹ 71

En el PIDCP, en cambio, dedica todo el art. 18 a la Libertad Religiosa estableciendo: “Art. 18.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar una 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 su 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.”²⁷² 72

Los tres primeros párrafos están dedicados a la Libertad Religiosa propiamente tal, haciendo mención de ésta en sentido jurídico como inmunidad de coacción. El número uno, es casi idéntico al art.18 de la Declaración Universal, siendo más coherente en la redacción de las diversas modalidades mediante las cuales la persona puede manifestar su religión o creencias. En el cuarto numeral se agrega el derecho de los padres a dirigir la educación religiosa de sus hijos. Nuevamente al tratar las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, se distingue al ejercitarlas, entre religión y creencias.

La mayor modificación que presenta este artículo respecto de su equivalente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la referencia a las restricciones que pueden imponer las autoridades nacionales al ejercicio de la Libertad Religiosa, lo que se explica por el carácter jurídico vinculante de este pacto para los Estados partes, lo que se traduce en el posible control de la Organización de las Naciones Unidas respecto

²⁷⁰ 70 PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. ob.cit. p. 93.

²⁷¹ 71 “Art. 13.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales. Conviene, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.” “Art.13.4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mismas que prescriba el Estado.”

²⁷² 72 DIARIO OFICIAL. Tratados internacionales vigentes en Chile en materia de derechos humanos. tomo I. Santiago. Editado por el Diario Oficial. Talleres Offset LA NACION. 1999. pp. 95-96.

del grado de cumplimiento que aquellos le brindan en sus respectivos territorios.²⁷³ 73 Específicamente, para hacer efectivas las obligaciones de los Estados y de las personas en materia de derechos fundamentales de la persona humana, el PIDCP establece el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, encargado de recibir y tratar todas las denuncias que los Estados o las personas presenten sobre las violaciones de los derechos humanos. El resultado de dichas investigaciones son vertidos en un informe que el Comité dirige a la Asamblea General que es el organismo encargado de emitir un juicio y aplicar las sanciones y medidas que estime pertinentes, las que enfrentan la dificultad de no ir más allá de una condena puramente moral en informes condenatorios, a veces seguidos de protestas diplomáticas, reclamaciones o restricciones en la ayuda económica.²⁷⁴ 74 Además de lo anterior, los Estados partes realizan periódicamente informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos, los que son enviados al Secretario General de las Naciones Unidas.

“En este mismo *Pacto* hay todavía otros cuatro artículos que se refieren a lo religioso: el art. 28 al hablar del derechos a la igual protección ante la ley, menciona explícitamente la religión como uno de los factores que no pueden dar lugar a discriminación alguna. El art. 27, que contempla la situación de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, insiste en el derecho que corresponde a las personas pertenecientes a esas minorías, “*en común con los demás miembros del grupo...a profesar y practicar su propia religión.*” El art. 4 cita el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión entre aquéllos que ni siquiera pueden ser suspendidos temporalmente en caso de situaciones excepcionales de peligro para la nación. Finalmente el art. 24.1 reconoce el derecho de todo niño a no ser discriminado en orden a su protección, entre otros, por motivos de religión.”²⁷⁵ 75

El PIDCP establece tres procedimientos de protección de los derechos civiles y políticos entre los cuales se comprende el de Libertad Religiosa. Uno es obligatorio y dos son optativos. El obligatorio consiste en la presentación de informes sobre las disposiciones que los Estados hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto, los cuales deben presentarse a un Comité de Derechos Humanos, distinto de la Comisión de Derechos Humanos. Un resumen de los mismos se hace público en el informe del Comité al Consejo Económico y Social a la Asamblea General. Los dos procedimientos opcionales se desencadenan en virtud de reclamaciones. El primero, se inicia por reclamación que hace un Estado parte respecto de otro por no haber cumplido con las obligaciones del Pacto, siempre que ambos hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto.

El segundo, se inicia por reclamaciones individuales de las personas que hayan sido víctimas de las violaciones del Pacto, lo cual es posible sólo si el Estado demandado ha expresado su consentimiento en obligarse a través del Protocolo Facultativo del Pacto, que establece la competencia del Comité de Derechos Humanos a este respecto.

Finalmente, recordemos otro mecanismo de defensa de los derechos humanos de carácter no convencional. A partir de la resolución 1235 de 6 de junio de 1967, posteriormente completada con la resolución 1503, se estableció el procedimiento

²⁷³ 73 SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. pp. 236-237.

²⁷⁴ 74 PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. p. 99.

²⁷⁵ 75 SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 236.

confidencial a través del cual la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede conocer de comunicaciones relativas a las violaciones de derechos fundamentales.^{276 76}

4.4.3. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o las convicciones.

Si bien, ninguna Declaración de las Naciones Unidas es obligatoria, excepto en la medida en que refleja derecho internacional consuetudinario, cuando son proclamadas en forma solemne por la Asamblea General, tales declaraciones en una expectativa de acatamiento y cumplimiento por parte de los Estados miembros. En este caso se tuvo la intención de que engendrara un proceso de puesta en práctica y contralor de cumplimiento. Ya se han nombrado tres relatores especiales de las Naciones Unidas con la tarea de informar acerca de las medidas tomadas por los Estados para poner en operación las disposiciones de esta declaración.

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 36/1955 de 25 de noviembre de 1981, “constituye el único documento de organizaciones interestatales específicamente destinado a la tutela de la libertad religiosa”^{277 77}. Si bien el tema central de este documento es la intolerancia y discriminación por razón de la religión, contiene el primer intento internacional por describir el contenido de la Libertad Religiosa, mediante una enumeración no taxativa de sus posibles expresiones, todas las cuales deben ser resguardadas, y que se consagran entre los arts. 1 y 6: derecho a culto o reunión con relación a la religión o creencia y mantener lugares con dichos fines; a establecer y mantener instituciones curativas o humanitarias adecuadas; a hacer, adquirir y usar en una medida adecuada los artículos y materiales necesarios relacionados con los ritos y costumbres de la religión o credo; a escribir, publicar y difundir publicaciones relevantes en esta área; a enseñar una religión o credo en lugares apropiados con esos fines; a solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de índole de individuos y de instituciones; a observar días de descanso y celebrar ceremonias y feriados religiosos conforme a los preceptos de la religión o credo de cada uno, y; a establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades en materia de religión a nacional e internacional.^{278 78}

Este “catálogo que resume el standard internacional mínimo que sintetiza las tres dimensiones, individual, colectiva y comunitaria, de la libertad religiosa, además contempla las libertades relacionadas con el fuero interno, los aspectos institucional, educativo, administrativo e internacional que aseguran esa libertad.”^{279 79}

^{276 76} Una completa descripción de estos procedimientos y una útil comparación entre ellos y con el establecido en el Protocolo Facultativo de la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra en el artículo de Jaime Ruiz de Santiago, publicado en la Serie de Estudios de Derechos Humanos, tomo III, 1ª edición, San José de Costa Rica, 1995, pp. 81-85.

^{277 77} SALINAS, Carlos. Lecciones del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 141.

^{278 78} DAVIS, Derek H. Evolución de la libertad religiosa como derecho humano [en línea] < <http://usinfo.org/usia/usinfo.state.gov/journal/itdhr/1101/ijds/davis.html> > [consulta: 17 julio 2005]

^{279 79} LERNER, Natan. ob.cit. p. 8.

4.5. El Marco Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.²⁸⁰ 80

A diferencia de lo sucedido en Europa, en nuestro medio no se han presentado grandes debates en torno a la Libertad Religiosa. Para comprobarlo, basta con revisar el Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos²⁸¹ ⁸¹ hasta el año 1997, en relación con los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referentes a la Libertad Religiosa, en cuyos dos tomos no figura jurisprudencia alguna a su respecto. Las explicaciones para este hecho son varias: por una parte, el pluralismo religioso que hoy exhibe nuestro continente había sido desconocido en otros tiempos. Su historia se encuentra marcada por una particularidad, la presencia y la existencia sociológica y jurídica de la Iglesia Católica fue preexistente a los Estados mismos. Por ello “la profunda y compleja imbricación entre la Iglesia y el poder temporal que rigió en América durante los siglos XVI, XVII y XVIII, marcó fuertemente la cultura y la legislación y se prolongó durante el período independiente, dejando marcas aún hoy perceptibles en muchas instituciones y mentalidades.”²⁸² ⁸² Como define Ernesto Dussel²⁸³ ⁸³, puede que aún la secularización, comprendida en el sentido del proceso europeo, no ha concluido en nuestro continente, y deberemos enfrentarla. Sin embargo, hoy es posible afirmar que la cuestión de la relación “institucional” se encuentra despejada, sea por vía concordatoria o por vía de legislación interna pero aceptada por la Iglesia Católica.

Por otra parte, debemos considerar que la Libertad Religiosa, ha sido una reflexión ausente, en un continente que ha sido asolado por dictaduras militares que hicieron de la reflexión respecto del derecho a la vida, de los derechos sociales y políticos, y contra la tortura, los más urgentes, en tanto fueron conculcados hasta la irracionalidad,

²⁸⁰ ⁸⁰ La base del sistema interamericano de Derechos Humanos es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada el 3 de abril de 1948. Tuvo escasa aplicación, hasta la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual continúa aplicando y promoviendo los derechos enumerados en la Declaración a los Estados que aún no son parte de Convención Americana de Derechos Humanos. Para los Estados que son parte de ésta, la Declaración continúa aplicándose en lo relativo a los deberes del hombre. También integran este sistema, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales aprobada en 1948, y la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, la que integró a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como órgano de la OEA. Finalmente, el año 1969, una conferencia especializada sobre Derechos Humanos convocada por la OEA en San José de Costa Rica redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la que entró en vigencia en 1978. Este Tratado multilateral creó la última pieza de este sistema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuya competencia sólo se extiende a los Estados partes de la Convención que de manera expresa la han aceptado. Chile lo hizo en el año 1990.

²⁸¹ ⁸¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Washington Collage of Law, American University. Investigador Principal, Claudio Grossman. Colombia, Sanmartín Obregón & Cía. 1998.

²⁸² ⁸² NAVARRO, Juan. ob.cit. p. 5.

²⁸³ ⁸³ DUSSEL, Ernesto. ob.cit. p. 143.

y la deshumanización de la política, fundada en la eliminación de opositores, tortura y desaparición de personas.^{284 84}

El contexto político regional e internacional ha cambiado en los últimos decenios e incide en la consideración del tema que nos ocupa. Han sido factores importantes: el desarrollo creciente del derecho internacional de los derechos humanos, con la aprobación de diversos tratados y declaraciones que reclaman una acción concreta de los Estados para la mayor y mejor tutela de la Libertad Religiosa, acompañado de la incipiente acción de los tribunales y órganos internacionales creados por esos tratados; la influencia de éste último en el derecho constitucional latinoamericano de los últimos cincuenta años^{285 85}; el hecho que los países sudamericanos, a pesar de algunos contratiempos (como los habidos en Paraguay, Venezuela y Argentina) viven desde hace ya unos cuantos años en democracia, y; el considerable aumento de grupos religiosos distintos de la Iglesia Católica, especialmente el conjunto de las Iglesias Evangélicas que constituye el segundo grupo religioso en importancia numérica, y por ende en protagonismo social.^{286 86}

4.5.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

El sistema americano de Derechos Humanos tiene como norma originaria la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada el 30 de abril de 1948 por la Organización de Estados Americanos.^{287 87}

En su art. 3 expresa “toda persona tiene derecho a profesar libremente una creencia religiosa, y de manifestarla y practicarla en público o en privado.” El art. 2 indica que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna...”. El art. 22 incluye al factor religioso entre aquellos que autorizan el legítimo ejercicio del derecho de asociación.

Aún cuando no se trata de un tratado en sentido estricto, esta declaración resulta vinculante para todos los Estados miembros de la OEA.^{288 88} Así lo concluyó la Corte

^{284 84} ZAMUDIO, Héctor-Fix. “Libertad religiosa y sistema interamericano de protección a los derechos Humanos”, Instituto de Investigación jurídica de la UNAM. México. [s.a]

^{285 85} Los artículos de todas las Constituciones vigentes en los países americanos se encuentra en la BASE DE DATOS POLITICOS DE LAS AMERICAS.(1998) “Libertad de conciencia y religión, análisis comparativo de constituciones de los regimenes presidenciales”. [Internet <Georgetown University y OEA,.]. En: file: //users/marcos/desktop/2_canonico_06/protección %20en%20países%latinoamericanos.html. 21 de febrero 192005>

^{286 86} NAVARRO, Juan. ob.cit. pp. 18 y 21.

^{287 87} La OEA fue fundada en 1889 por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países de Latinoamérica y de los Estados Unidos, su propósito original fue el de promover el comercio entre los Estados miembros. Durante los primeros sesenta años, sostuvieron reuniones periódicas para trazar una agenda común de actividades y objetivos considerados de beneficio mutuo. En 1945, bajo el impacto de la Segunda Guerra Mundial, la IX Conferencia Interamericana planeó una organización regional más amplia, dentro del marco de la futura Carta de las Naciones Unidas, y encomendó al Comité Jurídico Interamericano un anteproyecto de Declaración de Derechos y al Consejo Directivo de la Unión Panamericana la convocación de una conferencia de juriconsultos para adoptar la proyectada declaración en forma convencional. Producto de todo lo anterior, se aprobó en 1948 la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

^{288 88} FIX-ZAMUDIO, Héctor. ob.cit. p. 501.

Interamericana en su opinión consultiva 10/89 del 14 de julio de 1989,²⁸⁹ 89 en la cual reconoció que la declaración no es un tratado de aquellos a los que se refiere la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque no fue aprobada como tal, pero ello no la privaba de fuerza vinculante para los Estados asociados a la Organización, pues una declaración no podía ser una suerte de criterio interpretativo, sino una declaración de intenciones que estaba a la base de la conformación de la propia institucionalidad.

Tan vinculante resulta que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puede invocar la mencionada Declaración a fin de realizar una serie de actividades en un Estado miembro de la OEA pero que no ha ratificado la Convención Americana de los Derechos Humanos. A su respecto, la Comisión tendrá las facultades del artículo 18 de la Carta de Organización de los Estados Americanos (promociones, recomendaciones, consultas y observaciones o visitas *in loco*) y deberá velar por el cumplimiento de la observación de los derechos humanos mencionados en los artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV, XXVI, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.²⁹⁰ 90

4.5.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 Noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de Julio de 1978. Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, de origen social o posición socioeconómica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El art. 12 consagra el derecho a la libertad de conciencia y de religión en los siguientes términos: “1° Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o creencias o de cambiar, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o su creencia individual o colectivamente tanto en público como en privado.

2° Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que menoscaben su libertad de conservar o cambiar de religión o creencia.

3° La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias esta sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y 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 este de acuerdo a sus propias convicciones.”²⁹¹ 91

Como es posible ver, la protección entregada es muy parecida a de su símil del PIDCP, toda vez que incluye el derecho a abrazar un credo o religión, a sustentarla y cambiarla, el derecho de profesarla o divulgarla, ya sea en forma individual o colectiva, y consagra la posibilidad de hacer ello en público o en privado. Además, en su inciso tercero establece los límites que este derecho puede recibir, consagrando los criterios de limitaciones legales y lícitas. La real importancia del Pacta de San José de Costa Rica radica en el hecho de

²⁸⁹ 89 Los textos de estas opiniones y de las sentencias de las Corte Interamericana de Derechos Humanos se publican por ella misma y se incluyen, además, en los Informes anuales que ella presenta a la Asamblea General de la OEA.

²⁹⁰ 90 FIX -ZAMUDIO, Héctor. ob.cit. p. 503, Cita a texto.

²⁹¹ 91 DIARIO OFICIAL. ob.cit. tomo I. p. 152.

establecer un mecanismo judicial de protección de los derechos que reconoce a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas funciones y organización establece.²⁹² 92

En términos estrictos el sistema Interamericano de protección de derechos humanos no ha generado una gran actividad jurisprudencial, en ninguno de sus órganos. Mas, aún es posible destacar la sentencia de la Comisión Interamericana que fallo en contra del decreto N° 1867 de 09 de Noviembre de 1976, dictado por la Junta de Gobierno Argentina, que prohibía la actividad de la entidad religiosa “Testigos de Jehová” y las entidades que resultaran relacionadas a ella.

Contra este mismo credo religioso, el Gobierno dictatorial de Alfredo Stroessner en Paraguay entre 1979 y 1989, le negó la personería jurídica. Así lo sancionó la Comisión, imponiendo sanciones y recomendaciones contra estos dos Estados.

La Iglesia Católica Guatemalteca, hizo ver su preocupación, en la voz de Juan Pablo II, por la persecución y asesinato a los que fueron sometidos una docena de sacerdotes rurales que no tenía más carga y culpa que su ejercicio asistencia y humanitario. El caso fue examinado por la Comisión durante 1981.

Especial mención requiere el Estado cubano y su vínculo con las Iglesias presentes en el país caribeño. Cabe mención especial, pues Cuba tiene suspendida su participación en el foro de la OEA, y en tal condición no le son aplicables, los estándares provenientes de Organismos Internacionales de los que se le prohíbe participar. Como cuestión general, la Constitución Política Cubana consagraba en su art. 54, una específica cosmovisión cual era el materialismo científico, y aún cuando da el espacio a la existencia de credos y religiones, prohíbe que estas creencias sean confrontacionales con el discurso estatal.²⁹³ 93

Este artículo ha sido sustituido por el art. 56 de la Constitución Política de Cuba que, en general, expresa las siguientes ideas: respeta la libertad de conciencia y religión; reconoce y respeta el derecho a cambiar de religión o no tener ninguna, y a profesar un culto religioso. Establece que la ley regulará las relaciones entre el Estado y las instituciones religiosas.

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el pronunciamiento más relevante, en la materia que es nuestro objeto, es la opinión consultiva 8 y 9 del 30 de octubre de 1987, cuyo texto establece que el derecho a la Libertad Religiosa no puede ser conculcado por la sobrevivencia de estados de emergencia nacional; no pudiendo ser suspendidos los derechos indicados básicamente en el artículo 27 de la Convención Interamericana. Y en virtud de la especial protección y estatus que se le da a los derechos esenciales, tampoco pueden ser limitados el ejercicio del recurso de Amparo y el de

²⁹² 92 Para tener una referencia de las funciones y competencias propias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recomendamos los artículos de David J. Padilla y de Rafael Nieto Navia, respectivamente, publicados en la Serie de Estudios de Derechos Humanos. 1ª edición. San José de Costa Rica. 1994. tomo I. pp. 147-273.

²⁹³ 93 FIX-ZAMUDIO, Héctor. ob.cit. p. 503, Cita a texto. “El estado socialista basa su actividad en la educación del pueblo en la concepción científica Materialista del Universo. Reconoce y garantiza la Libertad de conciencia, el derecho de cada uno de profesar cualquier creencia o religión y practicar, con respeto a la ley, el culto de su preferencia. La ley regula las actividades de las entidades religiosas. Es ilegal y punible oponer la fe o la religión a la revolución, a la educación, o al cumplimiento de los deberes constitucionales”

Habeas Corpus, por cuanto son herramientas idóneas para la protección de los derechos esenciales.²⁹⁴ 94

4.6. Conclusión.

Las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos con los cuales hemos subtítulo el presente capítulo se encuentran vigentes en Chile, y consagran el derecho de Libertad Religiosa. Podríamos agregar a esta lista otros instrumentos internacionales que comparten ambas características, tales como la Convención sobre los derechos del niño, la Convención relativa a la lucha contra la discriminación en la esfera de la enseñanza y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.²⁹⁵ 95

Los citados documentos tienen una redacción bastante uniforme. Creemos que la mejor forma de realizar un análisis dogmático productivo de los textos pertinentes es a través de un precalificación de los contenidos de los mismos en materia de libertad religiosa. Este contenido mínimo, que cruza la estructura de todos los tratados, será analizado a continuación.

Respecto del reconocimiento del derecho de la Libertad Religiosa, tanto el PIDCP, como la CIDN²⁹⁶ 96 distinguen entre la “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Estos tratados guardan una coherencia lexicográfica que debe tener reflejo en lo gramatical y hermenéutico. Concordando con la tesis presentada en el capítulo segundo, las libertades mencionadas tienen un estatuto autónomo, que no permite que una pueda subsumirse en la otra. Esta brecha ya fundada ampliamente, recibe el apoyo del derecho convencional internacional de los derechos humanos, que los separa y los distingue con claridad. No es dable pensar que la comunidad internacional, asesorada por expertos de renombre, muestre tal falta de cuidado, que nombre de manera distinta a realidades idénticas o cooriginarias. Si tales realidades reciben distintos nombres, es por reflejo de su propia naturaleza. Caso excepcional lo presenta la CADH, que reconoce la “libertad de conciencia y de religión” por separado de la “libertad de pensamiento” que trata en su art. 13, conjuntamente con la “libertad de expresión”. No obstante, el mismo art.12 establece que “este derecho implica la libertad de conservar su religión y sus creencias”. Las creencias, opuestas a las convicciones de tipo “religioso”, no pueden sino emanar de la libertad de pensamiento, por lo que, en el fondo, los tres textos hacen una separación de los conceptos que aparecen explícitos o subyacen al texto.

En relación al contenido del derecho de Libertad Religiosa, tanto el PIDCP, como la CADH, establecen la libertad de adoptar y mantener la propia religión. La CADH especifica

²⁹⁴ 94 *Ibíd.* p. 505.

²⁹⁵ 95 Un listado completo de todos los Tratados Internacionales suscritos por Chile en los que el factor religioso está presente, ya sea para afirmar la imposibilidad de fundar en él discriminaciones, para establecer normas de protección a personas que se encuentran en circunstancias especiales o desempeñan funciones religiosas en situaciones de conflicto, se encuentra en el libro de Carlos Salinas, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*. pp. 237-238.

²⁹⁶ 96 art. 14: “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. La libertad de profesar 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 moral o salud públicos o los derechoslibertades fundamentales de los demás”.

más la norma al reconocer también el derecho a cambiar de religión. Ambas reconocen el derecho de manifestar las convicciones religiosas, sea en público o en privado, tanto a nivel individual como colectivo. Vale decir, reconocen la profunda relación entre Libertad Religiosa y libertad de expresión. Respecto de los menores, hay normas especiales que trataremos más adelante.

Respecto a las limitaciones legales de la Libertad Religiosa, los tres Tratados tienen una redacción casi idéntica. Todos establecen que tales restricciones deben tener un carácter excepcional, pues sólo las admite en cuanto aparezcan “necesarias”. Cabe señalar que cuando el tratado reconoce a la seguridad pública como limitación, no se refiere a la seguridad nacional, valor constitucional y limitación de ciertos derechos constitucionales que no puede operar aquí, en tanto el sustento histórico que le daba vida (la unidad de la nación fundada en la unidad religiosa) ya no existe.

En cuanto a las normas sobre no discriminación por factores religiosos, el art. 2 del PIDCP establece que “Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, **religión**, ...” (negrillas nuestras). El art. 4 contiene una norma que prohíbe que durante “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación” en que sea necesario suspender las obligaciones del mismo pacto, se “adopten disposiciones” que entrañen “discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión** u origen social” (negrillas nuestras). Otras normas de no discriminación están contenidas en los arts. 26 (igualdad ante la ley y prohibición de discriminar por motivos religiosos entre otros), 20 (que prohíbe toda apología al odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia) y 27 (que prohíbe negar el derecho individual y colectivo a profesar y practicar su propia religión a las minorías religiosas). Finalmente, el art. 24 establece que “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, **religión** (...), a las medidas de protección que su condición de menor requiere...” (negrillas nuestras).²⁹⁷ 97

Como se pudo ver, el tratado mencionado enfatiza el reconocimiento de un derecho a la no discriminación que surge específicamente desde la Libertad Religiosa como criterio relevante de igualdad. Estas normas internacionales, a nuestro juicio, son las que consagran el principio de igualdad como principio fundamental en materia religiosa en el orden interno, vale decir, estas normas internacionales son el fundamento constitucional material del derecho eclesiástico del Estado de Chile. Interesa principalmente destacar que la norma de no discriminación alcanza incluso una seria limitación, aunque a todas luces justa, a la libertad de expresión, en tanto los denominados “discursos odiosos” entre religiones deben ser atacados con las herramientas jurídicas necesarias para evitar la división religiosa, la tolerancia, y promover así la pacífica convivencia entre las religiones. Aparece aquí una deuda del legislador patrio, en orden a llenar ésta laguna, por expresa obligación contraída por el Estado ante la comunidad internacional.

En los otros tratados, la norma de no discriminación no es específica, más queda cubierta por el derecho general de la igualdad.

El relación con derechos y deberes de los padres y tutores legales sobre los menores bajo su tutela o custodia, el numeral 4º del art. 18 del PIDCP, dispone: “Los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales,

²⁹⁷ 97 FIX-ZAMUDIO, Héctor. ob.cit. p. 509.

para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.” Asimismo, el numeral 4° del art. 12 de la CADH, establece: “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”.^{298 98}

Finalmente, el numeral 2° del art. 14 de la CIDN, dispone: “Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”.

Podríamos considerar que existe aquí una contradicción entre los tratados mencionados, debido a las distintas concepciones que se encuentran supuestas en ambas posturas. Así, la primera se fundamentaría en una visión de la familia tradicionalista, donde la autoridad paterna en su versión más vertical y clásica, es la que dispone de las creencias del menor, negando su categoría de persona. La postura opuesta sería dar rienda suelta a la autonomía del menor, horizontalizando la relación de familia, casi al nivel de una democracia perfecta. Pero nada más alejado de la realidad. Está claro que el PIDCP y la CADH reconocen la primacía de los padres y tutores para efectos de la educación religiosa de los menores, pero sería erróneo pensar que la CIDN choca con estas disposiciones. Más bien las complementa, aclarando que el menor tiene un desarrollo progresivo de su personalidad, el cual debe recibir distinto trato según ese desarrollo. En su art. 14 inciso 2° se preocupa de determinar la ingerencia de los padres respecto a la educación religiosa de sus hijos. En ella establece que los padres, o los representantes legales en su caso, son guías, vale decir, se limitarán a “orientarle” en materia religiosa, sin coacciones, ni engaños, más siempre en orden a su edad y desarrollo psicológico. Este principio consagrado por el convenio, va de la mano con el establecimiento del llamado “interés superior del niño”, que mira al menor como una “autonomía en desarrollo”, respecto del cual debe respetarse su voluntad en la medida de su desarrollo psicológico y de la edad que tenga, reconociéndosele capacidad jurídica variable para actuar válidamente en materias que clásicamente estaban destinadas a ser reguladas por la autoridad paterna.

Como ya habíamos advertido, los tratados internacionales sobre derechos humanos no tienen una pretensión de mera generalidad, como la tienen las normas de derecho interno, sino que nos encontramos ante normas con una vocación de universalidad, de validez transfronteriza, de obligatoriedad global. Es por ello que las normas relativas a los derechos humanos se ven respaldadas, en la práctica, por estándares de interpretación, los que reclaman para sí un estatuto de univocidad, al punto que los derechos humanos parecen tener sólo una interpretación correcta, al menos si son vistos desde el texto positivo.

Creemos que el derecho de Libertad Religiosa, más que fundamentar la sola posibilidad de un derecho especial para las religiones (algo así como un pluralismo jurídico que no sólo se quede en el reconocimiento del derecho de la confesión, sino que reclame un derecho estatal especial, como es el Derecho Eclesiástico del Estado), sirve de apoyo también para la apertura de la hermenéutica jurídica a criterios historicistas, que solucionen las aporías a que nos lleva la pura visión ilustrada de los derechos humanos. Lo contrario sería renunciar a nuestra tradición latinoamericana en materia de Libertad Religiosa, y no responder adecuadamente a las especificidades propias de nuestra problemática en estos relevantes temas. Será labor de la dogmática latinoamericana, y de la jurisprudencia de sus tribunales u órganos administrativos, la defensa de los caros valores que transparentan nuestras prácticas jurídicas, y nuestra forma de ser, frente a numerosos tratados internacionales, que

^{298 98} *Ibidem*.

lejos de ser una amenaza, vemos como una excelente oportunidad para la reafirmación de nuestra propia personalidad colectiva.^{299 99}

4.7. La recepción del derecho internacional y sus sistemas de protección de la Libertad Religiosa en el derecho interno chileno.

Lo que aquí intentaremos analizar sucintamente, es de qué modo las normas internacionales se internalizan en el derecho chileno, y que jerarquía tienen dentro de nuestra estructura jurídica.

Para ello digamos que el articulado o estatuto constitucional que debemos consultar son los arts. 5 N° 2, 32 N° 17 y, 50 N° 1 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980. De su estudio se desprende que ella carece de normas directas que regulen la incorporación del derecho internacional, y respecto de los tratados, existen normas que, más bien regulando la cuestión orgánica de a qué poder corresponde firma o ratificación, regula como cuestión secundaria el tema de la incorporación.

Así, a forma de muestra, se puede afirmar que en nuestro derecho no existe una norma que recepciones, que haga propio el derecho internacional, más allá de los tratados firmados y ratificados, como por ejemplo las declaraciones, o las normas consuetudinarias tan importantes y trascendentes en este ámbito del derecho.^{300 00}

El art. 32 inciso 17 de la constitución Política señala que corresponde al Presidente de la República : (...) llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 50 N° 1°. Por su parte, el Art. 50 N° 1 señala que es atribución del Congreso: "Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. (...)".^{301 01}

Resulta evidente del análisis de este articulado que la regulación es puramente procedimental, y que sólo cabe agregar, que se abre la posibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional, si así es requerido, cuando el Tratado verse sobre materias de constitucionalidad.

Respecto de la incorporación de los tratados internacionales, esta materia era abordada por el antiguo Decreto Ley N° 243 de 1973, derogado por la Ley N° 18.903 de 1990. En la actualidad no existe norma expresa que regule esta cuestión.

Ahora bien si nos concentramos en la solución jurisprudencial que se ha dado en nuestro medio, veremos, que nuestros tribunales, formalistas, en definitiva, han resuelto en el mismo sentido de la norma derogada, es decir, que el tratado internacional adquiere

^{299 99} Rossel Contreras, Mario. "Constitución y tratados de derechos humanos". En: Revista Ius et Praxis. Año 2. Núm. 2. Talca. 1997; ZALAUQUETT, José. ob.cit. pp. 8-10.

^{300 00} PFEFFER, Emilio. "Constitución y Tratados Internacionales". En: Praxis Ius, año 2. ISSN 0717-28777. Talca. Universidad de Talca. 1997.

^{301 01} CHILE. Constitución Política de Chile de 1980. 8ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2000.

vigencia interna sólo mediante la promulgación por Decreto del Presidente de la República y la publicación del decreto y el texto del tratado en el Diario Oficial.

Esta visión formalista sirvió de base a los juristas y tribunales durante el régimen militar para no aplicar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que se encontraba ratificado, pero no promulgado ni publicado en nuestro país. Llegándose al absurdo, de enarbolando solemnidades, que aseguran el conocimiento de las normas por las personas, en aplicación del art. 8 del Código Civil, se privó a los chilenos de un instrumento internacional de protección de sus derechos, devastados a esas alturas.^{302 02}

Abordemos entonces la cuestión de la jerarquía de los tratados internacionales, en nuestro derecho. Para ello, recordemos que no existe norma expresa que regule esta cuestión, por lo que sólo cabe la vía jurisprudencial y doctrinaria.

En la actualidad la jurisprudencia se inclina por un criterio de supra legalidad (prevalencia del tratado sobre norma interna, sea esta última anterior o posterior al tratado), si y solo si el tratado se encuentra incorporado (firmado, ratificado, promulgado y publicado).

En específico los tratados sobre derechos humanos tienen una particularidad, a partir de la modificación introducida por el inciso 2º del art. 5 de la Constitución Política de la República en 1989. En él se establece el límite al ejercicio de la soberanía en el respeto a los derechos esenciales del hombre, e impone al Estado la obligación de respeto y promoción de los derechos esenciales garantizados en la Constitución, y en los tratados internacionales ratificados por Chile. Esta modificación legal ha provocado dos interpretaciones preponderantes:

Tesis valor infraconstitucional: "Que, el sentido que debe darse a la frase agregada al artículo 5º de la Constitución, es que el Constituyente quiere dar énfasis a los derechos fundamentales, señalando que es deber para los órganos del Estado, respetarlos y promoverlos, no sólo los derechos asegurados en la Constitución, sino que también los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales lo que nos lleva a hacer primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile": (Tribunal Constitucional, en Tribunal Penal Internacional).

Tesis valor constitucional: La intención de la modificación fue la certeza jurídica a través del reconocimiento de derechos esenciales de la persona establecidos en el derecho internacional de manera que sean recepcionados y consagrados en la propia Constitución. Se distingue entre el Tratado y los derechos en él contenidos, entregando facilidades para su aplicación a favor de los ciudadanos, otorgando rango constitucional, a lo menos, a dichos derechos y libertades.^{303 03}

La argumentación a favor de una y otra tesis ha sido profusa, y ha concitado la atención de juristas nacionales. A nuestro parecer sólo es posible una interpretación, efectiva, eficiente, y acorde a nuestro sistema, máxime si se ha abrazado la supra legalidad

^{302 02} DETZNER, John. "Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno". Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de derechos humanos, Academia de Humanismo Cristiano. 1988. pp. 1-182.

^{303 03} Nash, Claudio. "La incorporación del Derecho Internacional en el derecho interno: El caso Chileno". En: Red de Información Jurídica Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho interno. Universidad de Chile. Santiago. 2001.

en el aspecto de la jerarquía de la ley, en la segunda de las tesis. Cabe mencionar, siguiendo a Nash, y tal vez con algo de pudor, que en la aplicación de la legislación internacional sobre derechos humanos en nuestro país, ha sido resistida por nuestros tribunales, y normalmente usada, en sentido de reafirmación de principios constitucionales, o ideas sustentadoras de los fallos. Como dice Nash, no es menos decidor de nuestro medio, y paradójico, que en el caso que se ha sido más progresista en el uso de la normativa internacional, haya sido, en la justificación del sobreseimiento por estado de salud y demencia, de Augusto Pinochet. Nuestros tribunales superiores han hecho largas disquisiciones, respecto al debido proceso, y su consagración en el Pacto de San José de Costa Rica, sin argumentar lo que antaño produjera cesudas disquisiciones respecto al tema de la incorporación.

Y puntualiza: "Concluye su razonamiento la Corte en los siguientes términos: " estima esta Corte (que al resolver como lo hace) se habrá ceñido estrictamente en ello a la naturaleza de los hechos investigados en esta causa, a la luz de las nuevas orientaciones del derecho constitucional y procesal modernos, recogidas precisamente en el nuevo Código Procesal Penal, caracterizadas tanto en lo simplemente doctrinario cuanto en diversos otros actos legislativos concretos encaminados a la protección de los derechos humanos como bienes superiores del hombre o inherentes a la dignidad de las personas, cual es por excelencia el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica" (considerando 23).

Destaca en este fallo "el uso de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos para ampliar las garantías del procesado; la aplicación directa de las normas constitucionales; el rango constitucional que se asigna a las normas sobre derechos humanos y, la visión y uso de la interpretación teleológica de la normativa vigente".^{304 04}

El Estado de Chile no cuenta con normas expresas que regulen la aplicación de resoluciones o recomendaciones, y aún cuando creemos que existen caminos procesales para hacer valer dichas sentencias, no se ha apreciado desde la recuperación de la democracia, una dedicación mayor a los temas de aplicación de las observaciones y recomendaciones, que los organismos internacionales han hecho a Chile, como por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Algunas de estas recomendaciones de fechas muy recientes, que han sido cumplidas por porciones y a paso lento, cabe recordar la Sentencia de la Corte Interamericana que falló a favor de los recurrentes (uno de los cuales es quien escribe este trabajo), en la exhibición de la película "La última tentación de Cristo". Consecuentemente, se eliminaron algunos elementos legales de censura previa, y se realizó la exhibición reparatoria de este film.

^{304 04} *Ibidem*.

CAPITULO V EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1980

Marco Histórico.

Tanto la instauración del régimen de separación Iglesia – Estado, como el establecimiento de la libertad de cultos, por la Constitución de 1925 fueron cambios definitivos que se han mantenido invariables hasta nuestros días.

En efecto, a pesar de los hechos acontecidos en septiembre de 1973, como bien dice Aedo Mora ³⁰⁵ ⁰⁵ “que marcaron el comienzo de la declinación del orden institucional instaurado” por la Constitución de 1925, “pues progresivamente se irían derogando sus disposiciones,” la Libertad Religiosa, la libertad de conciencia y la de pensamiento, garantizadas en el art. 10 N° 2 y la subsistencia del Estado laico se mantuvieron incólumes.

“Por el Decreto Ley N° 1, del 18 de septiembre de 1973, se dio cuenta oficial al país que los Comandantes en Jefe de las tres ramas de las Fuerzas Armadas y el Director General de Carabineros se habían constituido en Junta de Gobierno, la cual había asumido el Mando Supremo de la Nación, expresión, ésta última, especificada por el Decreto Ley N° 128, del 16 de noviembre de 1973, en el que se explicaba que aquello suponía el ejercicio de los Poderes Constituyente, Legislativo y Ejecutivo.” ³⁰⁶ ⁰⁶

Así, el 25 de octubre de 1973 se constituyó oficialmente la Comisión de Estudio ³⁰⁷ para una nueva Constitución, con el fin de que estudiara, elaborara y propusiere un anteproyecto de Constitución Política del Estado y de sus leyes complementarias. Esta Comisión funcionó entre el 24 de septiembre de 1973 y el 5 de octubre de 1978. La entrega del anteproyecto al Jefe de Estado fue realizada el 18 de octubre del mismo año y el día 31 siguiente, el Presidente de la Junta Militar de Gobierno solicitó al Consejo de Estado un informe acerca del Anteproyecto, el fue evacuado con fecha 8 de julio de 1980.

“Finalmente, el anteproyecto de la Comisión de Estudio y el proyecto del Consejo de Estado fueron conocidos y revisados por la Junta de Gobierno y un grupo técnico de trabajo, despachando su texto, aprobado por Decreto Ley 3.463, el 8 de Agosto de 1980. Por Decreto Ley 3.465, de la misma fecha se procedió a convocar a un plebiscito para la aprobación del texto por la ciudadanía, el cual se verificó el 11 de septiembre de 1980. La promulgación de la nueva Constitución se efectuó el 21 de octubre de 1980 y de acuerdo a su artículo permanente final, entró en vigencia seis meses después de aprobada, o sea el 11 de marzo de 1981; sin perjuicio del imperio de las disposiciones transitorias pertinentes, que prorrogaron su vigencia plena hasta el 11 de marzo de 1990.” ³⁰⁷ ⁰⁸

³⁰⁵ ⁰⁵ AEDO, Luis. ob.cit. p. 271.

³⁰⁶ ⁰⁶ Ibíd. p. 271.

³⁰⁷ ⁰⁸ MORA, Isaac. ob.cit. pp. 71-72.

5.2. Fuentes del derecho de Libertad Religiosa consagrado en el art. 19 N° 6 de la Constitución de 1980.

Paralelamente a la preparación del anteproyecto de nueva Constitución, la Comisión de Estudio se abocó a la elaboración de las Actas Constitucionales, esto es, “cuerpos jurídicos orgánicos destinados a ir proyectando en el marco constitucional lo fundamental de la realidad política y económica del país, en la medida que se vaya conformando y que en determinadas materias constituirán capítulos de la nueva Carta”.^{308 09} En estas fuentes, entre otras, se contienen afirmaciones relacionadas con la Libertad Religiosa, que permiten aclarar las ideas que guiaron al constituyente en su consagración legal. Mora Zamudio^{309 10} destaca los siguientes: a) Metas u Objetivos Fundamentales para la Nueva Constitución Política de la república de 26 de noviembre de 1973, en la que se señala como norte de la estructura constitucional la concepción cristiana del hombre y la sociedad de acuerdo con la cual los derechos fundamentales son anteriores al ordenamiento jurídico, correspondiéndole a éste asegurarles eficaz protección; b) Declaración de Principios del Gobierno de Chile de 11 de marzo de 1974, en la cual se manifiesta su respeto y adhesión a la concepción cristiana del hombre y la sociedad, su ideal de Estado como servidor del hombre y justificación iusnaturalista de los derechos de éste. También señala como característica de la tradición jurídica nacional el respeto por la libertad de conciencia y el derecho a discrepar, los que se propone preservar; c) Acta Constitucional N° 2 (Decreto Ley 1551), de 13 de septiembre de 1976, titulada “Bases Esenciales de la Institucionalidad Chilena” las que se sustentan en el valor esencial de la concepción humanista cristiana del hombre y de la sociedad que considera a aquel como un ser dotado de una dignidad espiritual y de una vocación trascendente, de la que se derivan para la persona derechos naturales anteriores y superiores al Estado; d) Acta Constitucional N° 3 (Decreto Ley 1552), de 13 de septiembre de 1976, titulada “De los Derechos y Deberes Constitucionales”, en la que la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano es considerada el fundamento de toda organización estatal. El Art. 1 N° 11, contenido en su capítulo I, consagra lo prescrito en el art. 10 N° 2 de la Constitución de 1925, pero modificando el orden de las libertades para dar sentido más lógico a la disposición y eliminando la mención a las ordenanzas para reemplazarla por la de las leyes.^{310 11}

“El artículo 12 de esta misma Acta derogó los artículos 10 al 20, inclusive, de la Constitución de 1925, pero exceptuó a los incisos segundo y tercero del artículo 10 N° 2, de modo que en el período de transición, previo a la vigencia de la Constitución de 1980, se mantuvo en vigor la disposición de la Constitución de 1925 relativa a la libertad de conciencia y de cultos.”^{311 12}

Las otras fuentes de la Carta Fundamental vigente de nuestro país son la Constitución Política de 1925 – a cuyo estudio nos dedicamos en capítulo III- y las Actas Oficiales de la

^{308 09} CRUZ-COKE, Carlos. Manual de Educación Cívica. Santiago. Editorial Andrés Bello. 1984. p. 75.

^{309 10} MORA, Isaac. ob.cit. pp. 73-74.

^{310 11} Art. 1 N° 11: La libertad de conciencia, la manifestación 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, pudiendo por tanto las respectivas confesiones religiosas erigir y conservar templos y sus dependencias con las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes.”

^{311 12} MORA, Isaac. ob.cit. p. 74.

Comisión Constituyente de 1980, cuyos textos serán revisados a medida que analicemos los principales tópicos tratados y relacionados con el tema que nos ocupa. Adelantamos, en todo caso, la discusión versó mayoritariamente sobre la situación de las Iglesias y Confesiones Religiosas, y tuvo lugar durante las sesiones N° 131 y 132, en tanto que el contenido y límites del derecho de Libertad Religiosa, sólo fueron tratados en la sesión N° 130.

5.3. Texto constitucional vigente.

A partir del 11 de marzo de 1981, comenzó a regir gran parte de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, incluida la disposición contenida en el art. 19 N° 6, que consagra el derecho objeto de nuestro estudio.

Como ya referimos, al citar las fuentes de esta disposición, la concepción iusnaturalista que inspira toda nuestra Carta Fundamental, quedó plasmada a todo su largo, especialmente en el Capítulo I, titulado “Bases de la Institucionalidad”. Ello constituye un importante elemento de interpretación constitucional que pueden afectar la correcta comprensión y concreción de la garantía en estudio. De igual forma, la Constitución de 1980 contiene normas que dirigen al intérprete y que deben ser respetadas, por ejemplo, el art. 19 N° 16³¹² 13, a cuyo respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos: “Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de manera tal que deja de ser reconocible. Se impide su “libre ejercicio” en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”.³¹³ 14

También hay en la Constitución de 1980, otras disposiciones que inciden en el derecho de Libertad Religiosa. Es el caso del art. 1 inciso 3°, en el que el constituyente “reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos.”³¹⁴ 15 Se comprenden aquí todas las agrupaciones que los individuos forman en virtud de sus características esenciales de sociabilidad, y por las cuales crean vínculos de la más diversa índole, y son reconocidas en forma independiente de la circunstancia de que gocen o no de personalidad jurídica. De esta manera se les asegura tanto la libertad para organizarse, por sí mismos, del modo más conveniente según sus propios estatutos, como para decidir sus actos, la forma de administrarse y fijar sus objetivos. La importancia de estos grupos es que, por su medio, se organizan también los creyentes de cualquier credo. La calificación de los fines de una agrupación como religiosos es un tema importante, al que nos abocaremos al momento de analizar el contenido de la ley N° 19.638 sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, publicada en el D.O. de fecha 28 de octubre de 1999.

La garantía de Libertad Religiosa está consagrada en el art. 19 N° 6 cuyo texto transcribimos: “Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: 6° La libertad de

³¹² 13 Art. 19 N° 26: La Constitución asegura a todas las personas: La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”

³¹³ 14 Tribunal Constitucional, 24 de febrero de 1987, R., t. 84, sec. 6°, p.4. Rol N° 43 (considerandos 20 y 21)

³¹⁴ 15 CHILE. Constitución Política de la República de Chile. p.12.

conciencia, la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público.

Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo 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 de los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones.”^{315 16}

Para el análisis de la disposición transcrita, distingamos entre los aspectos formales y los de fondo, que fueron considerados por la Comisión de Estudio.

5.3.1. Aspectos formales.

Estos han sido sistematizados por Mora Zamudio^{316 17} de la siguiente manera: a) Alteración desorden de las libertades reconocidas: Según consta en las Actas Constitucionales de la sesión N° 130 de la Comisión de Estudio, los comisionados Evans^{317 18}, Guzmán^{318 19} y Ovalle^{319 20}, se pronunciaron por alterar el orden de las libertades contenidas en el antiguo artículo 1 N° 2 de la Constitución de 1925. Ello en razón de la relación lógica que cada uno de estos comisionados consideraba correcta.

Sin embargo, esta discusión no nos parece relevante, toda vez que ya hemos sostenido y justificado la triple distinción entre la libertad de pensamiento, la libertad de conciencia y la Libertad Religiosa, conforme a lo cual, ninguna de ellas es tributaria de las otras, sino que responden a objetos distintos e independientes, aún cuando comparten su origen en la dignidad de la persona humana; b) Segregación de la parte final del inciso primero del antiguo art.10 N° 2 y eliminación de algunas expresiones³²¹; c) Supresión de la segunda parte del antiguo inciso 2°; d) mayor precisión en cuanto a la franquicias tributarias otorgadas.

5.3.2. Contenido material.

Respetando el método utilizado en el análisis del art. 10 N° 2 de la Constitución de 1925, revisemos cada uno de los incisos del art. 19 N° 6 de la Constitución, acotando en cada caso la discusión pertinente y que consta en las Actas Oficiales de la Comisión Constituyente.

Artículo 19 N° 6, Inciso Primero.

Dice esta disposición: “Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: 6° La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público.”

^{315 16} *Ibíd.* p. 20.

^{316 17} MORA, Isaac. *ob.cit.* pp. 91-93.

^{317 18} Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Santiago. Talleres Gráficos Gendarchile. 1977. Sesión N° 130, p. 9.

^{318 19} *Ibíd.*, Sesión N° 130, pp. 11-12.

^{319 20} *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 14.

Si bien es cierto, que en las Actas de la Comisión de Estudio no se recogió la triple distinción a la que adherimos en el capítulo II, entre la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento, y la Libertad Religiosa, siguiendo a Salinas, nos parece que una exégesis coherente con la realidad, el desarrollo legal del derecho de Libertad Religiosa plasmado en la ley N° 19.638, y el concepto desarrollado en de esta misma libertad en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y vigentes en nuestro país, es posible trasladar la distinción propuesta al texto constitucional.

De esta forma, en este inciso se garantizan tres libertades independientes entre sí; la libertad de conciencia, esto es, el derecho de toda persona a poseer su propio juicio moral como acto personal de su racionalidad individual, y a comportarse y realizar su vida según el propio juicio de moralidad; la libertad de pensamiento, bajo la expresión “la manifestación de todas las creencias”, en cuya virtud toda persona tiene derecho al ámbito libre de la posesión de una concepción global del hombre, el mundo y la vida, independientemente de ser una persona creyente o no serlo.³²⁰ 22

Finalmente, aunque la expresión “libertad religiosa” no ha sido utilizada en las Constituciones chilenas de 1925 y 1980, la ley N° 19.638, que precisamente especifica el contenido de la libertad de culto, la vincula de manera explícita a ella, de modo que “una y otra designan un mismo contenido, a saber, el derecho que tiene por objeto la fe, como acto, y la fe como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.”³²¹ 23

Este inciso establece los límites extrínsecos de los derechos que consagra, a saber, la moral, las buenas costumbres y el orden público, todos a los cuales ya nos hemos referido en el capítulo II. Sin embargo, agreguemos dos elementos a los ya mencionados.

En primer lugar, siempre ha de tenerse en cuenta que las limitaciones establecidas por la Constitución, lo han sido por la vía reparadora, es decir, actúan o se aplican sólo una vez que se han traspasado los márgenes legales fijados por la ley, en sentido amplio, en el ejercicio del derecho de Libertad Religiosa. El control a su respecto siempre ha sido de carácter jurisdiccional, no administrativo, y ex – post, es decir, con posterioridad a la realización de actos o conductas en los cuales se concrete la Libertad Religiosa, pero sobrepasando en ese ejercicio, tanto los límites constitucionales, como los reconocidos por el sistema internacional de los derechos humanos, a saber, los derechos de terceros, la seguridad nacional y la salud pública.

Por otra parte, digamos que en las Actas de Estudio de la Comisión Constituyente, la única referencia sustantiva respecto a las limitaciones a la Libertad Religiosa, la encontramos en palabras del comisionado Guzmán, quien argumenta que ésta ha sido limitada históricamente no por razones religiosas, sino por razones de “seguridad del Estado”. Ello ocurre porque la unidad nacional se ha basado en la unidad de la fe. “Entonces

³²⁰ 22 Dos argumentos apoyan esta interpretación. Primero, la Ley 19.638 de entidades religiosas, que vincula la Libertad Religiosa a la de culto, al utilizar la expresión “creencias”, siempre la califica con la expresión “religiosas”. A *contrario sensu*, está significando que hay otro tipo de creencias que son el contenido de la libertad de pensamiento. Segundo, las tres libertades referidas aparecen claramente individualizadas en las Declaraciones y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes. En virtud de la recepción de ellos en nuestro ordenamiento, quedan también garantidas en nuestro sistema jurídico.

³²¹ 23 SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 99.

se ha protegido la unidad de la fe, no en términos de obligar a nadie a creer de una determinada manera, pero sí en términos de limitar, a quienes no creen de esa manera, a expresarse, pero no por razones de índole religiosa, sino por razones de índole política. Y en ese sentido, son más bien los gobiernos temporales los que han asumido la responsabilidad a este propósito...”^{322 24} Es por ello que, por el cambio de las circunstancias históricas, ni siquiera se menciona en las Actas a la seguridad del Estado como limitación constitucional al derecho de Libertad Religiosa.

Artículo 19 N° 6, Inciso Segundo.

Este inciso se refiere a aspectos patrimoniales relativos a las confesiones religiosas. Su texto - “Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas.” – fue segregado de la parte final del inciso primero del antiguo art. 10 N° 2 de la Constitución de 1925.

Las razones de esta separación constan en las Actas de la Comisión de Estudio. Fueron planteadas por los comisionados Evans^{323 25} y Diez^{324 26}, y pueden resumirse en dos ideas, respectivamente. La primera, dice relación con la expresión “, pudiendo, por tanto, las respectivas...” que hilaba el texto del nuevo inciso primero con el del nuevo inciso segundo, la que a juicio de este comisionado, y especialmente atendiendo a las palabras “por tanto”, restringía el ámbito de la libertad de conciencia a la exclusiva facultad de erigir y conservar templos. La segunda, tiene por fin aclarar que la Libertad Religiosa tiene por titulares no sólo a quienes integran las “respectivas” confesiones religiosas, sino que a cualquier persona, por lo cual debiera eliminarse la misma expresión ya referida.

Se trata de una consecuencia del reconocimiento de la libertad de cultos a los sujetos colectivos titulares de la misma, debiendo entender por ellos, las iglesias, confesiones o instituciones religiosas, recogiendo la terminología utilizada en la Constitución de 1925, la de 1980 y la ley N° 19.638. En la opinión de Salinas,^{325 27} esta diversidad terminológica no implica diferencias cualitativas; “la distinción entre comunidad religiosa y asociación religiosa no tiene un fundamento jurídico conceptual, sino que únicamente refleja un cambio en el léxico jurídico a lo largo de la historia. Lo mismo ocurre cuando se utiliza la expresión ‘Iglesias’,...”.

Aedo Zamora^{326 28} y Mora Zamudio^{327 29} concuerdan en que el acápite final “consagró una capacidad ‘ipso iure’ en beneficio de las diversas confesiones religiosas”^{328 30}, cualquiera fuese su culto, para erigir y conservar templos y sus dependencias, la que se limitaba exclusivamente a la adquisición, uso y goce de los bienes culturales, sin considerar a los actos de disposición, por los argumentos que en su oportunidad expusimos en el capítulo II.

^{322 24} Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 130, p. 10.

^{323 25} *Ibid.* Sesión N° 130. pp. 9-10.

^{324 26} *Ibid.* Sesión N° 132. p. 5.

^{325 27} SALINAS, Carlos. *Sectas y Derecho*. pp. 34-35.

^{326 28} AEDO, Luis. *ob.cit.* pp. 254-255.

^{327 29} MORA, Isaac. *ob.cit.* pp.68-69.

^{328 30} *Ibidem.*

Artículo 19 N° 6, Inciso Tercero.

Dice esta disposición, “Las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que se otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto estarán exentos de toda clase de contribuciones.”

Un primer aspecto debatido respecto de este precepto fue la idea de modificar o no su redacción en relación con su símil de la Constitución de 1925. Por la negativa se manifestaron los comisionados Evans, Silva Bascuñán y Guzmán. El primero de ellos desestimó una modificación sustancial, en tanto los problemas hermenéuticos del inciso segundo del proyecto, ya se habían solucionado. Por ejemplo, el de la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica lo ha solucionado la jurisprudencia.³²⁹ ³¹ Por otro lado, apoyó su convicción en el hecho que una modificación importaría la “necesidad de consultas muy importantes a nivel de las autoridades de gobierno y, por cierto, de la Iglesia Católica y de las demás confesiones religiosas que pudieran estar involucradas en un proyecto de reforma de profundidad”.³³⁰ ³² Finalmente hizo presente que “éste es un precepto que emana de un indiscutible acuerdo entre el Estado y la Santa Sede o la Iglesia Católica de Chile. Aquí la Comisión no puede tener la libertad tan amplia de que goza frente a otros preceptos” por lo que culminó expresándose a favor de mantener el precepto, quizás con pequeñas modificaciones no sustanciales, además, porque “está bien concebido, ha sido útil y porque expresa una voluntad nacional muy unánime”.³³¹ ³³ En el mismo sentido, Silva Bascuñán opinó que una reforma de esta norma no podría llevarse a una disposición transitoria “sin alterar sustancialmente el acuerdo a que se llegó”.³³² ³⁴ De manera similar se expresó Guzmán, quien reconoció que este inciso segundo del proyecto “se trata de un texto que refleja un acuerdo que existió entre la Santa Sede y el Estado chileno...”.³³³ ³⁵

En favor de la modificación, se manifestó el comisionado Ovalle, quien además la propuso, en pro del reconocimiento constitucional para todas las iglesias de la personalidad jurídica de derecho público.³³⁴ ³⁶ Insistió en que la norma debía contener mención expresa de este reconocimiento, pues ello conllevaba la ventaja de salir de la duda doctrinal, eliminando la posibilidad de pensarse que la Constitución ha discriminado entre las distintas religiones.³³⁵ ³⁷ Ante la posible discriminación planteada por el texto constitucional, si no se reconocía generalizadamente la personalidad jurídica de derecho público a las Iglesias que cumplieren con los requisitos constitucionales y legales, se acordó dejar una constancia interpretativa que así lo dispusiese.³³⁶ ³⁸

³²⁹ ³¹ “Hoy día no hay un tratadista, ni un profesor, ni un abogado que vaya a sostener ante los tribunales que la Iglesia Católica tiene una personalidad jurídica (...) de Derecho Publico”. Actas Oficiales de la Comisión Constituyente. Sesión N° 130, p. 8.

³³⁰ ³² *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 11.

³³¹ ³³ *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 9.

³³² ³⁴ *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 8.

³³³ ³⁵ *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 11.

³³⁴ ³⁶ *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 15.

³³⁵ ³⁷ *Ibíd.* Sesión N° 131, p. 19.

³³⁶ ³⁸ La constancia propuesta fue la siguiente: “La comisión resuelve aprobar este precepto sin modificaciones, en atención a que él, es el producto de un acuerdo adoptado en su oportunidad entre el Gobierno de Chile y la Santa Sede. Al prestar su aprobación

Un segundo aspecto tratado por la Comisión de Estudio, fue la extensión del reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de derecho público respecto de las distintas Iglesias. Para los comisionados Ovalle, Ortúzar, Evans y Lorca, la Constitución establece el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público a todas las Iglesias. En cambio, Silva Bascañán y Guzmán, limitan tal garantía a la Iglesia Católica de Chile, pues en su opinión, en esta disposición “está precisamente el reconocimiento de la personalidad de derecho público de la Iglesia Católica, que está perfectamente explicada y desarrollada en la jurisprudencia que ha enriquecido este artículo”.^{337 39} Además, “al margen de los fundamentos puramente religiosos, tiene el fundamento de una solidez organizativa extraordinariamente fuerte (...) no creará los problemas gravísimos como los que crearía al constituyente y al legislador si acaso se reconociera, de ligera, personalidad jurídica de derecho público a instituciones que, por aspectos puramente humanos y organizativos, no dan suficiente garantía.”^{338 40} Las demás Iglesias pueden acceder a la personalidad jurídica de derecho público sólo por reforma constitucional o por ley especial.^{339 54} Así lo entendió también, el comisionado Guzmán, pues, “bajo el nombre de confesión religiosa, o incluso, el día de mañana, bajo el nombre de iglesia, muchas veces pueden disfrazarse, pueden organizarse movimientos sumamente perturbadores”. Es por eso que “constitucionalmente, no es conveniente detallarla más allá de donde está en la actualidad”.^{340 41}

La interpretación contraria fue sostenida por los comisionados Ovalle y Evans. Para ellos, el reconocimiento amplio de la personalidad jurídica en la Constitución, sería un peligro, en virtud de la existencia de movimientos peligrosos que se acojan sin limitaciones a ese estatuto privilegiado, pues la concesión de la personalidad de derecho público no es incondicionada, en tanto para acceder a ella, primero debe tenerse el carácter de Iglesia. Le parece claro que no pueden tener ese carácter las organizaciones contrarias al orden público, a la moral y las buenas costumbres. Asimismo ocurre con las organizaciones que no tienen la “estructura adecuada”.^{341 42} Ello sería un cambio sustancial en la praxis jurídica, pues Evans recuerda que “el Ministerio de Justicia concede personalidad jurídica a las

al nuevo precepto constitucional que consagrará esta garantía, en los términos indicados, lo hace en la inteligencia de que todas las iglesias y confesiones religiosas tienen personalidad jurídica de derecho público, ya que cualquiera discriminación al respecto sería violar el principio de la igualdad ante la ley y a desconocer la propia disposición del actual artículo 1 N. 2, en cuanto asegura 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 costumbre y al orden público y que permite a las “respectivas confesiones religiosas erigir y conservar sus templos y dependencias, a los que declara exentos de contribuciones. De acuerdo con el espíritu e intención del precepto al cual presta su aprobación la comisión, para que las iglesias y sus respectivas confesiones religiosas disfruten de su personalidad jurídica de derecho público, sólo basta que se les reconozca su carácter de tales iglesias o confesiones por la autoridad. Tratándose, sin embargo, de la Iglesia Católica, este reconocimiento ha sido hecho por el propio constituyente de 1925, tanto en la disposición primera de la Carta que autorizó al Estado para entregar al Arzobispado de Santiago durante cinco años cierta suma de dinero para invertirla en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica, como en el artículo 72 N. 6, que señala entre las atribuciones especiales del Presidente de la República la de celebrar concordatos”. *Ibíd.*, Sesión 132, p. 2.

^{337 39} *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 8.

^{338 40} *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 18.

^{339 41} *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 19.

^{340 42} *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 21.

^{341 43} *Ibíd.*, Sesión N° 130, pp. 22-23

Iglesias no católicas que lo solicitan”³⁴² ⁴³. Esta personalidad de derecho privado se otorga con un tratamiento muy especial, pues el Consejo de Defensa del Estado “se limita a emitir un informe, sobre la naturaleza meramente instrumental o respecto de los estatutos; es decir el funcionamiento, el quórum y algunas materias de este tipo, pero no entra jamás en el análisis de los objetivos del solicitante, pues entiende que están amparados por el precepto constitucional”.³⁴³ ⁴⁴ Pone como ejemplo a los partidos políticos, quienes para acceder a la personalidad de derecho público deben registrarse y cumplir los requisitos de la ley electoral.³⁴⁴ ⁴⁵

El tercer punto de relevancia que se discutió, fue si el supuesto régimen diferenciado de reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público y privado respecto de las Iglesias, importaba una discriminación injustificada o arbitraria. En la opinión de Ovalle, el reconocimiento exclusivo de la personalidad de derecho público a la Iglesia Católica no podría leerse de manera distinta, agregando que los que invocan su personalidad internacional olvidan que ella se refiere sólo a las relaciones entre los Estados, pero que de ella no puede derivar una personalidad jurídica de derecho interno.³⁴⁵ ⁴⁶ Dice que el derecho sirve para proteger a los más débiles, y que son los otros credos los que “sí necesitan, para su desarrollo integral, de este respeto y protección”.³⁴⁶ ⁴⁷ El desamparo consiste en el riesgo de la cancelación de la personalidad jurídica de derecho privado a través de un procedimiento “muy fácil”. La opinión contraria fue sostenida por el comisionado Guzmán, para quien la libertad de cultos y la igualdad de religiones y creencias son valores que le parecen “perfectamente distinguibles” en virtud de las “preeminencias de hecho” de algunas iglesias por sobre otras.³⁴⁷ ⁴⁸ Es por ello que la Constitución no establece ninguna discriminación, dejando a la jurisprudencia y a la doctrina el establecimiento de “aquellas diferencias (...) que emanen de la realidad práctica”.³⁴⁸ ⁴⁹ La discusión se solucionó con la opinión de consenso del comisionado Evans, según la cual, el nuevo inciso segundo no establecía discriminación alguna, ya que importaba el reconocimiento de la personalidad jurídica de derecho público es todas las confesiones, por razones de orden práctico, las Iglesias no católicas habían acudido al Ministerio de Justicia para que se las concediera, la que en adelante debía entenderse de naturaleza pública.³⁴⁹ ⁵⁰ De alguna forma el comisionado Ovalle, hizo presente que los trámites ante el Ministerio de Justicia, hacía las veces de un registro, necesario por cuestiones de orden práctico y de seguridad jurídica.³⁵⁰ ⁵¹

³⁴²

³⁴³ ⁴⁴ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 12.

³⁴⁴ ⁴⁵ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 36.

³⁴⁵ ⁴⁶ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 20.

³⁴⁶ ⁴⁷ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 21.

³⁴⁷ ⁴⁸ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 23.

³⁴⁸ ⁴⁹ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 25.

³⁴⁹ ⁵⁰ *Ibíd.*, Sesión N° 131, pp. 29-30.

³⁵⁰ ⁵¹ *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 31.

Fue el mismo comisionado Ovalle quien propuso una constancia ³⁵¹ 52 que permitiera mantener la redacción del artículo, reconociendo a su vez, como regla general, la personalidad jurídica de derecho público, la que finalmente recibió la aprobación mayoritaria. Esta constancia recibió la oposición Guzmán, para quien significa precedente nefasto, pues mientras se dice que la Constitución no discrimina, “se autoriza a otras autoridades inferiores a que lo hagan por razones prácticas”.³⁵² 53 Asimismo, Silva Bascuñán declaró se abstendría de votar, pues prefería “desde el punto de vista de la prudencia política y de los fines del Estado, que por el momento se mantenga la personalidad jurídica de la Iglesia Católica”, y que no se reconozca por la Constitución el mismo estatuto de forma generalizada.³⁵³ 54 El comisionado Ovalle aprobó la constancia, con la salvedad de aquella parte de la misma que se fundamentó en el derecho Internacional (la facultad del Presidente de la República celebrar concordatos, en la Constitución de 1925), pues para él la personalidad de la Santa Sede es distinta de la personalidad jurídica de la Iglesia Católica chilena; aquella es de naturaleza internacional, y ésta nacional, aunque ambas sean públicas. Tan separadas están, que, por ejemplo, “hay algunos Estados que no le reconocen personalidad jurídica de derecho público a la Iglesia Católica internamente y tienen relaciones con el Vaticano”, como Rusia y Cuba.

La segunda parte de este inciso final, exime a los templos y sus dependencias de contribuciones. Tal como señala Silva ³⁵⁴ 55 “los órganos encargados de su redacción, introdujeron dos vocablos, el primero “*toda*” antes de “clase”, introducido por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y el segundo “*exclusivamente*” entre “destinados” y “al servicio de un culto” incorporado por el Consejo de Estado.”³⁵⁵ 56

En la discusión en la Comisión de Estudio, el comisionado Ovalle propuso modificar el texto en lo referido a la exención tributaria, en orden a que “dada la complejidad alcanzada por el sistema tributario chileno (...) éstos, en ocasiones se han visto comprometidos en pagos tributarios como consecuencia de que la exención aparece referida, por la forma como está redactada, tan sólo a las contribuciones de bienes raíces”.³⁵⁶ 57 Por su parte, el comisionado Evans también propuso hablar “de toda clase de tributos, para zanjar todas las cuestiones prácticas que se han producido”.³⁵⁷ 58

Finalmente, se deja constancia que el inciso final de la disposición, que “favorece a los templos y sus dependencias dice relación a toda clase de contribuciones” ³⁵⁸ 59, incluyéndose, por tanto, en la exención prevista toda clase de tributos, “llámense impuestos, tasas o contribuciones”.³⁵⁹ 60

³⁵¹ 52 *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 29.

³⁵² 53 *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 35.

³⁵³ 54 *Ibíd.*, Sesión N° 131, p. 34.

³⁵⁴ 55 SILVA, María. *ob.cit.* pp. 24-31.

³⁵⁵ 56 *Ibíd.* p. 24.

³⁵⁶ 57 *Ibíd.*, Sesión N° 130, p. 6.

³⁵⁷ 58 *Ibíd.*, Sesión N° 130, p.19.

³⁵⁸ 59 *Ibíd.*, Sesión N° 132, p. 13.

³⁵⁹ 60 SILVA, María. *ob.cit.* p. 27.

En cuanto a la modificación introducida por el Consejo de Estado, por la cual se intercaló la palabra “exclusivamente” después de “destinados” y antes de “al servicio de un culto”, no existe constancia sobre las razones que motivaron a los miembros de dicho organismo para actuar en tal sentido, por lo que no es posible determinar su alcance. Silva Cajas señala a Evans de la Cuadra, como el único autor “que tratado este tema con cierta extensión, recurriendo además a una interpretación teleológica de la norma. Por otra parte, su visión permite una adecuada funcionalidad de la misma y recoge por otra parte la aplicación práctica que han dado los órganos administrativos a una norma similar contenida en la Ley de Impuesto Territorial.”³⁶⁰ ⁶¹ El citado autor, refiriéndose al concepto de dependencia, ha dicho que los recintos anexos al templo, tales como establecimientos educacionales, salones de conferencias, teatros, centros de pastoral, entre otros, reúnen la adhesión de la comunidad a un culto, están a su servicio y sirve a su difusión, por lo que están amparados por la exención tributaria.³⁶¹ ⁶²

En la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, también respecto del concepto de dependencia, el comisionado Diez sostuvo que ésta es “la casa donde habita la persona encargada de un culto”, inclusive si “vive lejos de ella”³⁶² ⁶³; la dependencia es una cosa accesoria a otra que es principal, pero detalló que esa accesoriadad es “metafísica” y no meramente “temporal”.³⁶³ ⁶⁴ El comisionado Silva Bascañán apoya lo anterior, afirmando que la dependencia “es un aspecto sustantivo (...) no un aspecto puramente relativo, circunstancial y secundario, como es la proximidad física.

A modo de conclusión podemos decir que, en opinión de la comisión Ortúzar, lo determinante para que una determinada construcción sea considerada “dependencia”, no es la contigüidad física a un templo, sino que lo importante en el concepto es la accesoriadad metafísica, siendo fundamental que dependa del culto y que en caso de duda será una cuestión de criterio determinar qué bienes quedan comprendidos en el beneficio.” ³⁶⁴ ⁶⁵

Ley de Iglesias de 1999.

La ley N° 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas, publicada en D.O. de 14 de octubre de 1999, comprende 20 artículos, que Salinas organiza en tres bloques. El primero (arts. 1 a 7) contiene normas generales y desarrolla algunos aspectos de la Libertad Religiosa y de cultos, reconociendo los contenidos mínimos que conlleva para las personas individuales y las entidades religiosas. Un segundo bloque (arts. 8 a 19) establece las normas por las que han de constituirse jurídicamente las Iglesias y organizaciones religiosas. Finalmente, el art. 20,

³⁶⁰ ⁶¹ *Ibid.* p.31.

³⁶¹ ⁶² EVANS, Enrique. *Los Derechos Constitucionales*. p. 203.

³⁶² ⁶³ *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*. Sesión N° 132, p. 13.

³⁶³ ⁶⁴ *Ibid.*, Sesión N° 132, p. 14.

³⁶⁴ ⁶⁵ SILVA, María. *ob.cit.* p. 29.

regula la situación de las entidades que antes de esta ley ya tenían personalidad jurídica de derecho público o privado.^{365 66}

A través de esta ley se ha incorporado positivamente a nuestro ordenamiento jurídico, el concepto de Libertad Religiosa “y, sobre todo, haberlo llevado al rango de principio informador del Derecho Eclesiástico chileno”, pues el contenido de la ley, especialmente la modalidad por la que ha adoptado para el reconocimiento de personalidad jurídica de derecho público de las entidades religiosas no católicas, demuestra claramente la opción que ha hecho el legislador a favor de ésta, como primer principio rector.^{366 67}

Además de lo anterior, esta ley define por primera vez en nuestro ordenamiento lo que ha de entenderse por ‘iglesias, confesiones o instituciones religiosas’, hecho excepcional en el derecho occidental. El art. 4 las define como “las entidades integradas por personas naturales que profesan una determinada fe.” Es tal la amplitud de este concepto, que al menos genera inquietud, pues permite que prácticamente cualquier entidad que se auto atribuya la condición o calidad de religiosa, podría, por ese medio, obtener personalidad jurídica de derecho público en nuestro país.

Agreguemos que “la ley establece un registro público a cargo del Ministerio de Justicia en la que deberán inscribirse las entidades que quieran alcanzar la calidad de persona jurídica de derecho público”^{367 68}

Los arts. 6 y 7 que desarrollan la garantía de Libertad Religiosa tienen el mérito de explicitar legalmente su contenido, recogiendo los elementos presentes en las convenciones internacionales ratificadas y vigentes en nuestro país, a su respecto.

5.4.1. Libertades Individuales.

El art. 6 de la ley N° 19.638 desarrolla las facultades individuales contenidas en el derecho de Libertad Religiosa, cuyo presupuesto o condición necesaria y previa, es la autonomía e inmunidad de coacción, tal como lo reconoce el enunciado de la citada norma. Recogiendo las observaciones de Salinas^{368 69} respecto de estas facultades, pasemos a su estudio. Ellas son:

1ª) Profesar^{369 70} la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba. (art. 6 a).

Se garantiza tanto la libertad del acto de fe, con independencia del contenido fideísta, agnóstico o ateo con que se resuelva, como la facultad de manifestarlo o abstenerse de hacerlo. Asimismo, se asegura la libertad de cambiar o abandonar la creencia religiosa que se profesaba. La importancia de esta consagración explícita, radica en que esta facultad deberá ser expresamente consignada en los estatutos de las confesiones religiosas que deseen ser reconocidas como personas jurídicas de derecho público.

^{365 66} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. p. 253.

^{366 67} Idib. p. 254.

^{367 68} SALINAS, Carlos. Sectas y Derecho. pp. 83-84.

^{368 69} SALINAS, Carlos. Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. pp.108-114.

^{369 70} Profesar según el Diccionario de la lengua española significa, creer o confesar un principio, una doctrina o una religión; también, sentir algún afecto, inclinación o intereses, y perseverar voluntariamente e ellos.

2ª) Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto y recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos. (art. 6 b).

Se citan aquí distintos actos a través de los cuales se manifiesta la religión previamente elegida. La primera acepción de la palabra “oración”, según el diccionario de la lengua española es “súplica, deprecación, ruego a Dios o a los santos”; de la palabra “culto” es el conjunto de actos y ceremonias con que le hombre rinde reverente y amoroso homenaje a Dios y a los bienaventurados. Opina Salinas, que la práctica de actos de cultos lleva implícita la facultad de “celebrar sus ritos” puesto que “rito” es definido por el mismo diccionario citado como “el conjunto de reglas establecidas para el culto y ceremonias religiosas”.

En cuanto a esta última facultad, la interpreta desde la perspectiva del matrimonio. Para ello, enfrenta la libertad de celebrar los ritos con autonomía e inmunidad de coacción, con el art. 20 de la ley de matrimonio civil^{370 71}, conforme al cual los contrayentes son libres de sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a la que pertenezcan. Sin embargo, a continuación establece que si se celebra un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio civil correspondiente, los esposos deberán contraer este último en el plazo de los ocho días siguientes, salvo el caso impedimentos o prohibiciones legales. Por último, el mismo artículo citado, sanciona el incumplimiento de lo anterior con multa, la obligación de la celebración del matrimonio civil y con presidio, en cualquiera de sus grados, al contrayente por cuya oposición no se cumple con esa obligación. El conflicto lo resuelve dando primacía a esta última disposición y manteniendo el régimen actual de matrimonio ante las dos leyes, la del Estado y la de la Iglesia.

Respecto de la facultad de conmemorar las festividades y observar el día de descanso semanal, destaca que la legislación laboral chilena siempre ha utilizado el calendario ordinario en el que se incluyen algunas festividades católicas. Además, el día normal de descanso es el domingo, que es el que dedican los católicos al Señor. Ello no obsta a que entre empleadores y trabajadores pudiera pactarse algo distinto.

3ª) Recibir asistencia religiosa de su propia confesión donde quiera que se encuentre. (art. 6 c) inciso 1º).

Este es el marco legal básico de la asistencia religiosa, especialmente en los lugares que por su naturaleza dificultan el ejercicio del derecho de Libertad Religiosa a quienes se encuentran en ellos, tales como los recintos de las Fuerzas Armadas, los penitenciarios y hospitalarios. La forma y condiciones de acceso de los guías espirituales de cada credo a estos lugares, para asistir religiosamente a quienes se encuentren en su interior, es materia propia de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, autoridad que, a través de los Ministerios de Justicia y Salud, respectivamente, dictó el D.S. 703 de 13 de julio de 2002, publicado en D.O. de fecha 27 de septiembre de 2002, y el D.S. 351 de 12 de mayo de 2000, publicado en D.O. de fecha 28 de octubre de 2000, estando aún pendientes los reglamentos referidos a las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Vale la pena tener presente, que la asistencia religiosa de la Iglesia Católica de Chile a las Fuerzas Armadas está regulada por la ley Nº 2.463, de fecha 1 de febrero de 1911, publicada el 23 de marzo del mismo año, que creó el servicio religioso en el Ejército y la Armada, actualmente erigido como obispado castrense.

^{370 71} Ley Nº 19.947 Ley de Matrimonio Civil. Código Civil. Última edición. Santiago. Jurídica de Chile. 2005.

4^a) Recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio, elegir para sí – y los padres para los menores no emancipados y los guardadores para los incapaces bajo su tuición-, la educación religiosa y moral que éste de acuerdo con sus propias convicciones. (art. 6 d)

Las facultades reconocidas son concordantes con las garantías consagradas en los números 10 y 11 del art. 19 de la Constitución de 1980, a saber, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Cabe señalar, que por D.S. de Educación 924 de 12 de septiembre de 1983, publicado en el D.O. de fecha 7 de enero de 1984, se reglamentaron las clases de religión en los establecimientos educacionales de todo el país y la docencia de aquellas. Fundamentalmente, estableció la obligación de que los planes de estudio de los cursos de educación prebásica, básica y media, deben incluir, en cada curso, dos clases semanales de religión, con carácter de optativas para el alumno y la familia. Se permite impartir la enseñanza de cualquier credo religioso, siempre que no atente contra un sano humanismo, la moral, las buenas costumbres y el orden público.

Se distingue entre los establecimientos educacionales del Estado, los municipalizados y los particulares laicos; y los establecimientos particulares confesionales. Los primeros, tienen la obligación de ofrecer a sus alumnos las diversas opciones de los distintos credos religiosos, siempre que cuenten con el personal idóneo para ello, o en su defecto, deberán requerirlo a la autoridad religiosa que corresponda. Las clases se rigen por programas de estudio propuestos por las autoridades religiosas correspondientes y aprobados por el Ministerio de Educación.^{371 72} Los segundos, ofrecen a sus alumnos la enseñanza de la religión a cuyo credo pertenecen y por cuya razón hayan sido escogidos por los padres y apoderados. Sin embargo, estos tienen derecho a manifestar por escrito no desear la enseñanza de la religión oficial del establecimiento que libremente han escogido para sus hijos, deseo que debe ser respetado, pero en este caso, no pueden exigir la enseñanza de otros credos. Las clases de religión deben ser evaluadas en conceptos, evaluación que debe ser informada a los padres y apoderados, y no incide en la promoción del alumno.

Se ha reconocido así, el derecho de los padres a determinar la formación de sus hijos, basándose en que la enseñanza religiosa es integradora de la persona humana, parte de su dignidad, y por ello da a los padres la posibilidad de escoger que formación reciban sus hijos, de acuerdo con propia cosmogonía. Los tratados internacionales a los que ya nos hemos referido en el capítulo IV apoyan esta resolución.^{372 73}

Lo hasta aquí dicho, sólo puede llevarnos a la conclusión de que los centros educativos pueden tener idearios propios, es más, es labor del Estado propiciar los medios, para que finalmente los padres puedan elegir la educación religiosa que recibirán sus hijos. Así, cualquier dueño de establecimiento educacional podría elegir un ideario particular para su centro de educación, sólo teniendo las limitaciones propias del ejercicio de los derechos de corte constitucional, límites que ya hemos mencionado. Además resulta coherente, plenamente con el principio de coexistencia y pluralidad de la enseñanza. Sin embargo,

^{371 72} Hasta septiembre de 2002, según la Unidad Normativa de la División de Educación General del Ministerio de Educación, catorce eran las entidades religiosas que contaban con estos programas de estudio para la asignatura de religión para educación básica y media. Ellas son las Iglesias: Católica, Anglicana, Capellanía Protestante, Comunidad Religiosa Testigos de Jehová, Corporación Iglesia Evangélica Luterana, Evangélica Bautista, Baha'í, Evangélica Pentecostal, Iglesias y Corporaciones Evangélicas, Metodista, Ortodoxa, Presbiteriana, Judía y la Iglesia Unión Chilena de la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

^{372 73} Por ejemplo, arts. 26 N° 3 y 13 N° 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 18 N° 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

subsiste saber, los derechos y conflictos que se pueden presentar, para quienes deben impartir el ideario elegido por padres y sostenedores.

Técnicamente el derecho que se ve enfrentado aquí es la libertad de cátedra, la que se relaciona con el freno que se le puso al poder del Estado de imponer un ideario o una ideología, o religiosidad como cuestión oficial, lo que la sociología contemporánea ha llamado la construcción de un discurso y una verdad oficial a través de la unificación de las cátedras. De ello surge un criterio de repuesta frente a esta cuestión cuando se da en el marco de un establecimiento público, el cual es: abandonada toda confesionalidad del Estado, el establecimiento público deberá ser neutro, (incompetente para pronunciarse en materia de fe), sin embargo, ya sea visto como derecho u obligación de enseñanza, deberá proveer los medios de que sean capaces para impartir este conocimiento religioso en la medida que sea solicitado. Así mismo, el establecimiento, deberá permitir la más amplia libertad de cátedra, sin coacción alguna ni discurso oficial, teniendo como límite, el derecho de Libertad Religiosa. A nuestro entender, tampoco podría un maestro, en pos de la libertad de cátedra, enseñar una verdad, proveniente del expediente de fe, aun cuando si puede hacerlo en las distintos enfoques de ciencia. Y esa diferencia radica básicamente en lo que hemos tratado en este capítulo, y que retomaremos en el capítulo VI al hablar del principio de Libertad Religiosa adoptado por el Estado, en el ámbito de la multiculturalidad y del Estado democrático.

Nos parece interesante citar los elementos con que el Tribunal Constitucional español, ha resuelto el enfrentamiento entre la libertad de cátedra y el derecho de padres y sostenedores de elegir idearios propios. Se lee en la sentencia "...La existencia de un ideario conocido por el profesor al incorporarse libremente al centro o libremente aceptada cuando el centro se dota de tal ideario después de esa incorporación no le obliga, como es evidente, ni a convertirse en apologista del mismo, ni a transformar sus enseñanzas en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor. El profesor es libre como profesor en el ejercicio de su actividad específica. Su libertad es, sin embargo, libertad en el puesto docente que ocupa, es decir, en un determinado centro y ha de ser compatible por tanto con la libertad del centro, del que forma parte el ideario. La facultad del profesor en los términos que juzgue más adecuados y que con arreglo a un criterio serio y objetivo no resulten contrarios a aquél. La virtualidad limitante del ideario será sin duda mayor en lo que se refiere a los aspectos propiamente educativos o formativos de la enseñanza, y menos en lo que toca a la simple transmisión de conocimientos, terreno en el que las propias exigencias de la enseñanza dejan muy estrecho margen a las diferencias de idearios."³⁷³ 74

A nuestro parecer la sentencia no hace sino reconocer los límites obvios del ideario particular de un establecimiento, el cual no puede obligar a sus profesores, una vez que los ha contratado, a manejarse por creencias que no le son propias, a ser meros difusores de discurso, más allá de la ciencia y el arte que el maestro transmita, ni oficializar un ideario exigiéndole al maestro sea un propagandista del mismo.

5ª) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas, de conformidad con el ordenamiento general y con esta ley. (Art, 6 e).

El derecho de reunión consagrado en el art. 19 N° 13 de la Constitución de 1980, se proyecta al factor religioso, por lo que queda limitado conforme esta última norma, es decir,

³⁷³ 74 SALDAÑA, Javier y ORREGO, Cristóbal. Igualdad religiosa e igualitarismo jurídico. En: Revista chilena de Derecho. v.27. N° 1. Sección estudios. Santiago. 2000. pp. 81-92.

las reuniones deben ser pacíficas, sin armas y no requieren de permiso previo. En caso que se realicen en lugares de uso público, deberán además registrarse por las disposiciones generales de policía.

También se proyecta al factor religioso, el derecho de asociación previsto en el art. 19 N° 15 de la Constitución de 1980. De esta forma, nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación religiosa, todas las cuales deberán respetar los límites de la moral, el orden público y la seguridad del Estado.

Facultades colectivas.

El art. 7 de la ley de entidades religiosas, les reconoce, en virtud de la Libertad Religiosa y de culto, plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios, lo que significa que, a pesar de ser el Estado de Chile incompetente en materia de fe, sí le corresponde remover los obstáculos y promover las condiciones para que los citados derechos de libertad – y exclusivamente en ese ámbito - sean real y efectivamente ejercidos por los grupos religiosos, además de asegurarlos respecto de otras personas y grupos.

Antes de pasar a la revisión de algunas de las facultades que esta autonomía otorga a las “iglesias, confesiones o instituciones religiosas”, y que se encuentran expresamente tratadas en la ley 19.638, detengámonos un momento para aclarar qué criterios utiliza esta misma ley para reconocer a una agrupación la calidad de sujeto colectivo del derecho de Libertad Religiosa. El art. 4 de la ley citada dice: “Para los efectos de esta ley, se entiende por iglesias, confesiones o instituciones reeligiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe.”, de cuyo texto se sigue que los elementos que permiten diferenciar una asociación ‘cualquiera’ de otra de carácter religioso son dos: i) que se trate de una agrupación de personas naturales; y ii) que esas personas naturales profesen una determinada fe.

Si se considera el procedimiento de constitución establecido en la ley N° 19.638, además de la regulación prevista en el Reglamento para el Registro de entidades religiosas de derecho público, registro en el cual deberán inscribirse las entidades que deseen alcanzar dicha calidad, contenido en D.S. de Justicia 303, publicado en el D.O. de fecha 26 de mayo de 2000, en el sentido que el Ministerio de Justicia sólo está facultado para fiscalizar el cumplimiento de requisitos formales, sin tener atribuciones para calificar, cuestionar u objetar la autorreferencia que la entidad solicitante haga de su carácter de religiosa, el régimen legal que rige en nuestro país para la constitución de las entidades religiosas como personas jurídicas de derecho público, es el menos exigente posible, permitiendo que prácticamente cualquier grupo de personas, sin atender a exigencias en cuanto a su número de integrantes, arraigo social, organización interna, entre otros muchos posible criterios, se constituya como entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público, lo que puede significar graves consecuencias sociales en el futuro, sin considerar que el Estado de Chile está y estará obligado a promover y facilitar su desarrollo, sin poder intervenir en el establecimiento de su naturaleza ni el de sus fines. Sin embargo, parece que este sistema, es consecuente con el derecho y con el principio de Libertad Religiosa, así como con sus limitaciones y principios aplicables a estos últimos.

Revisemos ahora, las facultades expresamente reconocidas a estos sujetos colectivos del derecho de Libertad Religiosa, sin olvidar que su mención no tiene un afán taxativo:

1ª) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines. (art. 7 a).

Se garantizan las formas de expresión colectiva de la fe, como también la facultad de fundar y mantener “lugares para esos fines”. Esta última expresión, aunque más amplia que “templos y sus dependencias” utilizada en la Constitución de 1980, permite que las entidades religiosas, además de estos últimos, adquieran y conserven otro tipo de recintos que, en todo caso no están favorecidos por la exención tributaria y, deben someterse a la legislación común en materia de construcción, seguridad e higiene.

2ª) Establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquías a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones. (art. 7 b).

Las entidades religiosas son autónomas para darse la organización interna que más conveniente consideren a sus fines y desarrollo. Así, la composición de su jerarquía, y la designación de las personas que la compongan son materias de su exclusiva y excluyente competencia.

3ª) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina. (art. 7 c).

Se trata del derecho de propaganda religiosa la cual puede realizarse a través de todos los medios de comunicación social, tanto propios como ajenos, pero en éste último caso, no podrán exigir la difusión de su mensaje por su medio.

4ª) Fundar, mantener y dirigir en forma autónoma institutos de formación y de estudios teológicos o doctrinales, instituciones educacionales, de beneficencia o humanitarias, todas ellas con personalidad jurídica de conformidad con la legislación vigente. (art. 8 a).

Se consideran aquí tanto los establecimientos destinados a la formación de las personas que se dedican a la labor religiosa y cultural de las entidades, como a aquellos que se destinen a la educación, la beneficencia y tareas humanitarias a través de las cuales se difunda la fe compartida. En relación con estas últimas instituciones, además deberán cumplir con las exigencias establecidas por la ley común para desarrollar cada uno de dichas actividades.

5ª) Crear, participar, patrocinar y fomentar asociaciones, corporaciones y fundaciones, para la realización de sus fines, de conformidad con la legislación vigente.

Se tratará de asociaciones, fundaciones y corporaciones constituidas como personas jurídicas de derecho privado, reguladas por el Título del Libro I del Código Civil.

La asistencia religiosa.

Para verificar el real ejercicio y vigencia de la Libertad Religiosa, y siguiendo el orden de Saldaña y Orrego, debemos preguntarnos cómo funciona se operativiza esta garantía y cuál es el grado de compromiso estatal frente al fenómeno de situaciones de personas sometidas a “regímenes especiales”. En ello consiste la asistencia religiosa, es decir, la regulación y la actuación desplegada por el Estado en relación con la satisfacción del interés religioso de los ciudadanos, cuando por situaciones de corte excepcional en la sociedad civil, se encuentran sometidos a regímenes de disciplina, reglamentación u otro excepcional. Lo que importa destacar es, que en estas situaciones de excepción respecto de la libertad personal de cada individuo, se evidencia el compromiso del Estado con la protección de la Libertad Religiosa, siendo insuficiente la posición laica indiferente o neutral,

exigiendo más que la conducta omisiva de no coacción y, por tanto, pasar a una actitud positiva concreta que implique el despliegue de acciones que efectivamente posibiliten la satisfacción de los requerimientos religiosos de sus ciudadanos.^{374 75}

De esta manera, habrá que referirse al cumplimiento de la garantía constitucional y legal de la Libertad Religiosa, distinguiendo entre las áreas de la asistencia en los recintos hospitalarios^{375 76}, penitenciarios^{376 77} y de la Fuerzas Armadas y de Orden.

5.5.1. Fuerzas Armadas y de Orden.

En nuestra realidad nacional, no se había dado una solución global a estos problemas, sino que más bien, existían situaciones de hecho aceptadas o arraigadas culturalmente, y marcadas por la influencia de la acción social de la Iglesia Católica. Así si pensamos en como se resuelve el acceso a la asistencia espiritual en nuestras Fuerzas Armadas y de Orden, se muestra una clara identificación entre el ejercicio del derecho y el culto católico.³⁷⁷

⁷⁸ Institucionalmente los religiosos castrenses sólo pertenecen a la religión Católica, y aunque formalmente no existe discriminación por ingreso, no se ha implementado jurídicamente el acceso de diversas Iglesias. Recién hoy parece integrarse el ministro evangélico ¿Qué pasa con el derecho de un oficial o de un conscripto judío y su derecho de guardar como día de observancia el sábado? Digamos que la Libertad Religiosa y su ejercicio, en sede militar, es hoy una situación de preocupación del Estado. La ley N° 19.638 de 1999, conocida como ley de culto, ordena, que tal cuestión se resuelva por la dictación de un reglamento, para el otorgamiento de asistencia religiosa a las personas sometidas a régimen de instrucción o disciplina dentro de las fuerzas armadas. Al momento de elaboración de esta memoria, dicho reglamento no ha sido dictado, pero si se encuentra en fase de discusión.

En España, país de larga tradición confesional, esta situación se ha resuelto a través de una legislación abundante que reconoce el derecho de los militares católicos a recibir asistencia religiosa, que se materializa a través de la Vicaría Castrense, y que jurídicamente está basado en los acuerdos firmados entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, los que en su primer artículo establece que la asistencia religiosa-pastoral a los católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicariato General Castrense. En el caso de las demás confesiones se ha desarrollado la firma de acuerdos particulares, que igualan la situación de judíos, musulmanes y evangélicos a la situación de los católicos respecto de estos derechos, aplicándose un sistema de integración, es decir, que el Estado asegura que las instituciones bajo régimen especial, otorguen infraestructura y condiciones para que cada hombre y mujer pueda recibir asistencia espiritual, y comportarse confesionalmente como se lo exige su credo religioso, y no un sistema de externalidad, donde la necesidad de asistencia religiosa, se

^{374 75} SALINAS, Carlos. Los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. pp. 99-101.

^{375 76} Reglamento sobre asistencia religiosa en recintos hospitalarios. D.S. de Salud 351 publicado en el D.O. de fecha 28 de octubre de 2000.

^{376 77} Reglamento de asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios y similares. D.S. de Justicia 703, publicado en D.O. de fecha 27 de septiembre de 2002.

^{377 78} Las relaciones entre las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas de Chile y Carabineros de Chile se encuentran reguladas en la ley de Vicariato Castrense ya citada.

debe satisfacer fuera del régimen especial, ejército en nuestro ejemplo, cumpliéndose en base al indiferentismo.

5.5.2. Recintos hospitalarios.

La Libertad Religiosa y de culta comprende la facultad de recibir asistencia religiosa de la propia confesión, donde quiera que uno se encuentre. Si ese lugar corresponde a un recinto hospitalario, sea público o privado, llámese hospital, clínica, o cualquier otro establecimiento en que se preste atención cerrada para ejecutar acciones de recuperación y rehabilitación de la salud de personas enfermas, la forma y condiciones en que será entregada la asistencia religiosa que se le preste a los pacientes, será regida por el Reglamento para la asistencia religiosa en recintos hospitalarios contenido en el D.S. de Salud 351, publicado en el D.O. de fecha 28 de octubre de 2000.

De esta forma, a toda persona internada en uno de los lugares referidos, se le reconocen los siguientes derechos: a) profesar la creencia religiosa que libremente ha elegido o no profesar ninguna; b) manifestar dicha circunstancia libremente o abstenerse de hacerlo; c) inmunidad de coacción para no ser obligado a actuar en un sentido contrario al que ha elegido a este respecto. En la práctica, estos derechos se ejercen al momento del ingreso del paciente al recinto hospitalario, debiendo declarar en su respectiva ficha de admisión la circunstancia de pertenecer o no a una confesión religiosa y su voluntad de recibir o no asistencia religiosa durante su estadía. En caso que el paciente no se encuentre en condiciones de aportar esta información, y sólo mientras esa condición persiste, puede ser aportada por su cónyuge, padres, hijos y demás consanguíneos en el orden que fija el art. 42 del Código Civil.

Consecuentemente, no es lícito imponer a un paciente internado, la asistencia, presencia o audición de oficios, oraciones, ritos o cualquier otro acto de culto al que no desee asistir voluntariamente. Tampoco podrá hacerle entrega de objetos religiosos o de culto sino han manifestado expresamente su voluntad de hacerlo.

La asistencia religiosa entregada puede adoptar cualquier manera en que ella se exprese, en forma individual y personal, ya sea a través de conversaciones, consejos, oraciones, entre otros, pero siempre respetando los procedimientos e indicaciones médicos dados al paciente o a quienes comparten pieza con aquel, como también los horarios de visitas establecidos por el respectivo establecimiento hospitalario, sin perjuicio de los casos extraordinarios que se presenten por urgencias o riesgo vital del paciente.

La concurrencia a los centros hospitalarios de sacerdotes, pastores y ministros de las entidades religiosas integradas por personas naturales que profesan una misma fe, que deseen atender a los pacientes de su culto, deberán registrarse ante la autoridad administrativa que fije el centro hospitalario, e inscribir a los sacerdotes, ministros y pastores que cumplirán con esta labor, los que podrán utilizar las capillas o lugares de oración existentes.

5.5.3. Recintos penitenciarios.

Por su parte, la asistencia religiosa entregada a personas sometidas a privación de libertad en recintos penitenciarios, debe regirse por el Reglamento de asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios y similares, contenido en el D.S. de Justicia 703, publicado en el D. O. de fecha 27 de Septiembre de 2002.

En él se le reconoce al interno en un recinto penitenciario, o sometido a proceso, sin distinción de raza, sexo o condición, el derecho de profesar la creencia religiosa que cada cual libremente elija. Asimismo, se asegura el ingreso a los recintos penitenciaros, aún a los de Alta seguridad, de ministros de cultos, pastores, sacerdotes, diáconos, religiosas, religiosos, que válidamente se acrediten y en tanto respeten las disposiciones de los penales.

En términos generales, Gendarmería de Chile, queda habilitada, para progresivamente crear un completo sistema de asistencia religiosa. De ello orgánicamente se hará cargo la Oficina Nacional de Gendarmería, y se destinarán recursos públicos para satisfacer estas necesidades., como por ejemplo; habilitación de espacio físico, acreditación de capellanes dotados de formalidad y normatividad, y que dichos capellanes sean de confesiones católica o evangélica. Podrán ser capellanes quienes cumplan un requisito de representación porcentual sobre la base del total de internos del establecimiento. Hoy los internos cuentan con capellán Católico y Evangélico acreditados.

Concluamos, que la asistencia religiosa es una obligación de la confesión a la que el individuo ha adscrito. La obligación del Estado de ayudar en la entrega de dicha asistencia, o hacer que ella sea posible, surge en el momento que el ciudadano se encuentra sometido a un régimen jurídico especial en el que se ve impedido del recurso de asistir libremente a su confesionalidad en busca de la asistencia espiritual requerida,^{378 79} en realidad lo que aquí nos importa es la posibilidad de que el Estado y las confesiones religiosas se coordinen entre sí y cooperen para que las personas puedan ejercer su derecho de Libertad Religiosa.

Entre las actividades que se encuentran amparados bajo la asistencia religiosa en penales y establecimientos similares, podemos nombrar: a) reuniones de formación en los valores del culto; b) guía de estudio sistemático de textos religiosos; c) diálogo asistencial pastoral; d) acompañamiento del interno en situaciones críticas de índole personal o familiar; e) acción social en beneficio de los internos y sus familiares; f) acción social en beneficio de la reinserción del interno; g) participación en actividades como coros, talleres culturales de enfoque o matriz religiosa; h) habilitación de espacios físicos cuyo uso por las diferentes confesiones sea coordinado con el Consejo de Asistencia Religiosa.

En este aspecto Gendarmería de Chile sólo destinara bienes públicos a los espacios físicos que sean de uso compartido por las distintas confesiones. Los espacios particulares que existieran de una determinada confesión, que hubiesen sido levantados y adornados por las confesiones particulares, seguirán siendo de uso exclusivo de ellas por un lapso de cinco años, luego del cual deberá buscarse la forma de que sean espacios compartidos.

En lo orgánico, la implementación reglamentaria está a cargo de un Consejo de Asistencia Religiosa Penitenciaria, presidido por el Subdirector Técnico de Gendarmería de Chile y formado por el Subdirector Administrativo y los capellanes nacionales.

^{378 79} López, Mariano. Asistencia religiosa. En: VARIOS AUTORES, Derecho eclesiástico del Estado español. 3a. ed. Pamplona. Eunsa. 1993. p. 369. "La asistencia espiritual se establece entre la confesión y sus miembros en virtud de la cual éstos tienen derecho de recibirla, y aquélla de prestar las atenciones propias de cada confesión y que en las Iglesias cristianas se denomina cura pastoral, asistencia espiritual o cura de almas. Luego entonces, hay que separar las dos especies de relaciones jurídicas asistenciales. Las relaciones de asistencia espiritual se configuran entre el fiel y su confesión e, incluso entre aquél y los respectivos Ministros sagrados, con facultades de los fieles para exigir la prestación de los expresados servicios de asistencia espiritual. La relación jurídica de asistencia religiosa, en la que el Estado es sujeto obligado, nace cuando no puede actuarse debidamente la asistencia espiritual por la razón apuntada del régimen de los mencionados centros públicos que reduce gradualmente la libertad de los internos para recibir asistencia espiritual con la consiguiente lesión de sus derechos de libertad religiosa". López, M. ob.cit. p. 372.

Se ha logrado entender en el medio nacional, que el carácter fundamental o esencial de la Libertad Religiosa, hace que deba estar por sobre la momentánea privación del específico derecho de la libertad personal, de quienes se encuentran bajo custodia penitenciaria. Es coherente a una visión rehabilitadora de la pena, el que el individuo pueda portarse o conducirse como su cuerpo de creencias le indique y encontrar paz espiritual, en el derecho al culto y a vivir como es prevenido por su confesionalidad. La comprensión que emana de la responsabilidad estatal, va más allá de la omisión de coacción, tal como lo entendiera la declaración conciliar *Dignitatis humanae*.³⁷⁹ 80

Finalmente el modelo elegido en el ámbito penitenciario es un modelo de integración donde se implementan los principios informadores del derecho eclesiástico. Básicamente se pueden identificar los principios de Libertad Religiosa como principio primario; el de igualdad, como igual consideración de las confesiones religiosas, y el de cooperación, ya que Estado y las confesiones religiosas se coordinan y cooperan de manera que los reclusos ejerzan su derecho de Libertad Religiosa.

5.6. La doctrina

En relación con el derecho de Libertad Religiosa en su aspecto individual, Evans, en su conocido tratado³⁸⁰ 81, reconoce en la libertad de conciencia el fundamento de la libertad religiosa. Según este autor, en la Constitución de 1980, ello llegó a modificar el texto heredado de la Constitución de 1925, pues aquella invirtió los términos de ésta, poniendo en primer lugar, la libertad de conciencia y no la libertad de cultos, como había sido hasta ese momento.³⁸¹ 82 La libertad de conciencia en la Constitución de 1925, tenía “eminentemente un carácter religioso”. Mas ahora, su contenido en la Constitución de 1980 es más amplio, amparando “toda fe, creencia, ideología, filosofía o cualquier ideario”.³⁸² 83 Sin mayor detalle, Quinzio manifiesta que la Constitución de 1980 “acogió el sistema de separación de la Iglesia y el Estado en su modalidad de tolerancia a todo culto”.³⁸³ 84 Por su parte, Pfeffer, Verdugo y Nogueira,³⁸⁴ 85 expresan que al consagrar la libertad de conciencia el texto constitucional reconoce que “en el plano subjetivo, el hombre tiene derecho a pensar y a adherir a la verdad de cualquier orden que se le presente a su inteligencia, sin presión de ninguna especie”. Reconocen una esfera de *agere licere* ampliamente mencionada por la doctrina. En cambio, la manifestación de todas las creencias (la libertad de cultos), es una “proyección objetiva”, que abarca tanto su expresión pública, individual o colectiva, su práctica, o su enseñanza. Mientras aquella es irreprimible, ésta es perfectamente limitable. Para Mora Zamudio, la Libertad Religiosa

³⁷⁹ 80 SALDAÑA, Javier y ORREGO, Cristóbal. ob.cit.

³⁸⁰ 81 EVANS, Enrique. Los derechos constitucionales. p. 208.

³⁸¹ 82 Ibíd. p. 206.

³⁸² 83 Ibíd. p. 208. De la misma opinión es Isaac Mora, para quien la libertad de conciencia (...) es la primera en garantizarse (...) a través de su reconocimiento el constituyente toma posición decidida en la defensa del, pensamiento y reconoce su importancia en la autodeterminación del individuo”. Mora, Isaac. ob.cit. p. 93.

³⁸³ 84 QUINZIO, Jorge. Tratado de derecho constitucional. tomo II. Santiago de Chile. Universidad La República. 1993. p. 126.

³⁸⁴ 85 VERDUGO, Pfeffer, Nogueira. ob.cit., p. 258.

ampara determinados contenidos materiales, entre ellos, la libertad de expresión religiosa, a través del reconocimiento al “libre ejercicio de todos los cultos”. También se reconoce la libertad de asociación religiosa, la que “implica reconocer que una vez reunidos los creyentes de una misma fe, se organizan conforme a sus creencias y organizan formas de adoración corporativas o congregacionales”. Asimismo, la Constitución reconoce la libertad religiosa corporativa o institucional, que implica “que cada organización religiosa tiene el derecho de determinar sus normas y prácticas para el cumplimiento de sus objetivos”.^{385 86}

Más adelante analiza los derechos relacionados más específicamente. En primer lugar, el derecho a la igualdad, que tutela “tanto a los individuos como a las confesiones”, aunque su análisis se concentra respecto de estas últimas. Luego, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que se funda en que “no sería suficiente el mandato constitucional sin la existencia de medios a través de los cuales hacerlo efectivo. Con Evans de la Cuadra, reconocen que el texto constitucional se aplica directamente, sin necesidad de que la ley reglamente el derecho reconocido. Es por ello que a nivel constitucional se ha establecido “el recurso de protección como herramienta útil, rápida y eficaz para conocer de cualquier privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho a la libertad religiosa”.^{386 87} La libertad de enseñanza comprende el derecho de “abrir, organizar, mantener establecimientos educacionales (...). Asimismo, reconoce a los padres el derecho a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos”.^{387 88} Interpretando el Decreto Supremo 924 de 1983 que reglamenta las clases de religión en establecimientos educacionales, concluye es inconstitucional, pues hace obligatorias las clases de religión en establecimientos públicos,^{388 89} obliga a las personas a declarar sobre sus creencias religiosas,^{389 90} viola “la debida autonomía de los grupos intermedios al obligar a los colegios no confesionales a ofrecer clases de religión a sus alumnos”, y porque contempla un límite a la enseñanza de la religión que no se contempla en el art. 19 N° 6, ni en el N° 11 de la Constitución, cual es que la religión enseñada no atente contra un “sano humanismo” (artículo 4° inciso primero del Decreto 924).^{390 91} En relación a la libertad de opinión, la libertad religiosa encuentra su límite en la “condena al proselitismo fanático cuyas características son: agresividad en la propaganda, ataques a las creencias, lenguaje ofensivo, y por sobre todo ‘todo tipo de coacción a escuchar contra nuestra voluntad un mensaje religioso...’”.^{391 92} Respecto a la libertad de asociación, este autor confunde, a

^{385 86} MORA, Isaac. ob.cit., p. 95. Admite que no obstante el Constituyente fue “escueto” al redactar la garantía es porque optó “por valores”, que han de ser “compatibilizados en la práctica diaria”. El texto, en todo caso, adquiere “envergadura, peso y extensión enormes, cuando se le considera en conjunto y complementando las normas del Capítulo I de la Constitución, los tratados internacionales referentes a este derecho, (...) las Actas de la Comisión Constituyente, (...) y el contenido de otras garantías establecidas en el artículo 19”. *Ibid.*, p. 96.

^{386 87} *Ibid.*, p. 108

^{387 88} *Ibid.*, p. 109.

^{388 89} “...cuando un niño no asiste a clases de religión por falta de personal que imparta su credo o porque no comparte creencias religiosas se le somete a gran presión al tener que abandonar la sala y dejar a sus compañeros, mostrando su disconformidad e introduciendo una práctica de segregación entre los niños” *Ibid.*, p. 110.

^{389 90} “Aún cuando se trate de un medio indirecto, a través de la normativa se obtiene una declaración de fe religiosa o filosófica por medios legales, y se violenta la libertad de las personas de no manifestarse en asuntos espirituales”. *Ibid.*, p. 111.

^{390 91} *Ibidem.*

^{391 92} *Ibid.*, p. 112.

nuestro juicio, el contenido de este derecho relacionado con el acceso a un determinado estatuto de personalidad jurídica.

Creemos que estos temas deben ser distinguidos en orden a los derechos individuales y los derechos colectivos, por supuesto, el derecho de asociación pertenece tanto a las personas individuales (derecho a formar una persona colectiva a partir de personas naturales), como a los grupos o personas colectivas en cuanto tales, por ejemplo, para formar confederaciones religiosas. Pero no puede admitirse que el acceder a un determinado estatuto (privado o público) de personalidad jurídica es un derecho individual, al menos no en los términos de la legislación chilena actual. Por lo tanto, trataremos este punto en el apartado de los sujetos colectivos del derecho de Libertad Religiosa.

En materia de límites a la Libertad Religiosa, la doctrina chilena ha sido escueta en sus pronunciamientos. Nuevamente es Mora Zamudio, quien nos ilustra al respecto, aunque, si bien no entra a determinar la sustancia de los límites, ni una certera definición de los mismos, es útil anotar ciertos principios que los gobiernan. Primero, los límites deben ser fijados por la ley; segundo, a raíz del art. 5 inciso 2º de la Constitución vigente “las limitaciones deben ser las necesarias exigidas por una sociedad democrática” como lo dispone el artículo 18 N° 3 del Pacto de San José de Costa Rica; tercero, que las limitaciones se interpretan restrictivamente, el derecho siempre ha de ser “prevalente”, ya que rige el principio *in dubis libertas o favor libertatis* ^{392 93}; cuarto, operan sólo respecto de la manifestación externa de las creencias, no a las creencias en sí, salvo que en uso de la libertad de expresión religiosa, se “rompa el pacto de soberanía”, haciendo alusión, al parecer, a los “discursos odiosos”, que son los que fomentan el odio, menoscabo o discriminación entre religiones. ^{393 94}

En cuanto a las facultades de los sujetos colectivos titulares del derechos de Libertad Religiosa, Evans los reconoce como “derechos especiales de las iglesias”, ciñéndose excesivamente al texto constitucional, sólo al de erigir templos “o sea, proyectarlos y edificarlos”, el de conservarlos en las condiciones de seguridad e higiene que determinen las leyes (y no otra norma, pues el Constituyente eliminó a las ordenanzas como fuente jurídica para estos efectos, la que sí estaba contemplada en el Acta Constitucional N° 3), y la exención tributaria. ^{394 95} Asimismo hacen Pfeffer y Verdugo, quienes catalogan a estos derechos como “derechos específicos respecto de sus templos”. ^{395 96}

Respecto al derecho de asociación religiosa, éste implica el derecho a acceder a algún estatuto de personalidad jurídica y, el fundamento del idéntico estatuto que se reconoce a las Iglesias, tanto desde la perspectiva de la Constitución, como de la ley N° 19.638, de 14 de octubre de 1999, Mora Zamudio, opina que el Constituyente ha cometido un craso error. Es del parecer, que la personalidad de derecho privado no es la más idónea, puesto que, “con todas las limitaciones e intervenciones de parte del ejecutivo, tampoco se aviene con la especial función y carácter que poseen las iglesias”. Pero considera un exceso otorgarles sin más la personalidad de derecho público a todas las Iglesias. De pecar por defecto, ahora se peca por exceso. Aconseja un estatuto intermedio que asegure a las confesiones una “adecuada independencia de los poderes públicos (...y certeza de no ser objeto de medidas arbitrarias o ilegales que las priven de su existencia, del dominio

^{392 93} MORA, Isaac. ob.cit., p. 102.

^{393 94} Ibíd. p. 103.

^{394 95} Evans. ob.cit. p. 210.

^{395 96} Verdugo, Pfeffer. ob.cit. p. 259.

o ejercicio de sus bienes (sic) y del adecuado ejercicio de sus autonomía.”^{396 97} Precht, sin hacer la precisión anterior, apoya la equiparación progresiva de los estatus jurídicos en juego: “Las iglesias y confesiones no católicas existentes, así como las que optan hoy o en el día de mañana por este nuevo cauce jurídico, tendrán siempre derecho a que se les otorguen similares o idénticas facultades en todas aquellas situaciones en que estén en posición equivalente a la Iglesia hasta ahora jurídicamente más favorecida, en este caso - por razones históricas- la Católica Romana”.^{397 98} Para Silva Bascuñán y Silva Gallinato,^{398 99} todas las asociaciones de personas naturales tienen personalidad moral para actuar en la vida jurídica, pero sólo las que cumplan los requisitos legales adquirirán personalidad jurídica. Las iglesias no católicas por imperativo constitucional, sólo tienen personalidad jurídica de derecho privado. Recomiendan una ley orgánica constitucional para establecer un estatuto general para conceder la personalidad de derecho público a otras Iglesias, como un beneficio a conceder caso a caso, previo cumplimiento de requisitos.^{399 00}

La posición que nos parece más correcta en relación a este tema, es la sostenida por Orrego y Saldaña,^{400 01} quienes fundamentan la diversidad de estatutos jurídicos que rigen la personalidad jurídica de las iglesias en el mismo derecho a la igualdad, en tanto concepto jurídico y no matemático. El concepto clásico de justicia e igualdad, enunciado por Aristóteles en el capítulo V de la *Ética a Nicómaco*, distingue la igualdad conmutativa de la igualdad distributiva. La igualdad conmutativa - aquella que existe entre dos contratantes que se transfieren bienes mutuamente, como la compraventa - requiere que ambos términos de comparación sean equivalente en términos aritméticos. Vale decir, si se me hace entrega de un bien que comúnmente vale “X” cantidad de dinero, debo dar esa

^{396 97} Mora, Isaac. ob. cit. p. 117.

^{397 98} Precht, Jorge. “La iglesia católica y la ley de cultos.” *En*: Revista Chilena de Derecho. v. 27. N° 1. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 101. Precht fundamenta la personalidad de derecho público de la Iglesia Católica, siguiendo a Julio Chaná, en que su nacimiento no fue determinado por ningún texto constitucional republicano, sino que ellos sólo reconocen la tradicional personalidad que le ha correspondido desde antaño, y que jamás ha sido derogada expresamente. Esta afirmación se ve confirmada por la aplicación del artículo 10 de la Ley de Efecto Retroactivo de las Leyes, que dispone que la existencia de la personalidad jurídica se rige, igual que el estado civil, por la ley de su constitución, no obstante haya sido derogada. Precht Pizarro, Jorge. *Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*. Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2001, pp. 107 y 108. Más adelante: “La Iglesia Católica no se incorpora al ordenamiento jurídico chileno mutando su naturaleza –no es una persona jurídica pública como una entre varias- sino tal como es en sí misma, es decir, tal como se haya en el derecho canónico”. Para Precht, el art. 547 inciso segundo del Código Civil sólo se explica en una recepción o remisión del derecho canónico. pp. 159-161. No obstante ello, la tesis igualitarista de Precht se mantiene inmovible en esta última publicación. Dice: “el hecho de coincidir en 1989 con la tesis de estos distinguidos profesores de la Pontificia Universidad Católica de Chile (se refiere a Julio Chaná, don Carlos Estévez y Enrique Evans) me valió un artículo crítico de don Alejandro Silva, en que me cita como si yo fuera el único y solitario inventor de una tesis jurídica errónea. La verdad es que he sido continuador de una corriente doctrinal permanente en la Facultad de Derecho mencionada. Por lo demás, esta tesis no es exclusiva de la Universidad Católica y sus profesores. En efecto, tanto el presbítero Clemente Pérez como el presbítero Iván Larraín Eyzaguirre, han defendido el mismo procedimiento”. p. 203.

^{398 99} Silva, Alejandro y SILVA, María Pía. *Personalidad jurídica de las iglesias*. *En*: Revista chilena de derecho. Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 61- 71.

^{399 00} El legislador deberá considerar “la preservación de los valores que menciona el constituyente, en relación a los límites del derecho de asociación y de la libertad de cultos; y, por otra parte, la precisión de las bases de formación y manejo del patrimonio de cada una de ellas, las facultades de quienes pueden comprometerlo y el alcance de las responsabilidades que asumen respecto de quienes contraten con ellas”. *Ibid.*, p. 146.

^{400 01} Orrego, Cristóbal y Saldaña, Javier. ob.cit. pp. 81-92.

misma cantidad para que exista igualdad y justicia en la transacción. En cambio, la igualdad distributiva - aquella que existe a la hora de repartir cargas o beneficios públicos, como impuestos y subsidios - requiere que ambos términos de comparación sean equivalentes en términos geométricos o proporcionales. Vale decir, si se cobra un impuesto a la renta, habrá justicia e igualdad si al pobre se le cobra menos impuesto y al rico más, en relación proporcional a sus rentas efectivas. Mientras la igualdad conmutativa opera en la esfera privada, la igualdad distributiva opera en la esfera de lo público. Como señalan los autores: "Así, entonces, se exige que el trato sea necesariamente igual, guardando las proporciones de las desigualdades en las que se encuentran los actores de la vida en sociedad. La común consideración de este tipo de justicia ha llevado a acuñar la fórmula tratar igual a los iguales y tratar desigual a los desiguales".^{401 02} En el caso de la supuesta igualdad de las Iglesias, ella no existe, toda vez que sus necesidades y contornos específicos no son los mismos, por lo que malamente podrán regirse por idéntico estatuto. "En síntesis, a pesar de que las iglesias y confesiones religiosas siguen teniendo, en su calidad de sujetos, el mismo derecho esencial a la libertad religiosa, mantienen una fisonomía identificatoria o diferencial por la cual el trato que del Estado han de recibir ha de ser necesaria y justamente distinto, precisamente para que cada una de ellas sea tratada como lo exige su propia configuración".^{402 03}

Consecuentemente, dados los distintos rasgos que en Chile presentan las distintas iglesias, aplicando el principio de la justicia distributiva, cada una de ellas debería recibir un trato apropiado a sus necesidades y realidades fácticas, pero siempre guardando una relación de proporcionalidad.

5.7. La jurisprudencia

5.7.1. Judicial

La jurisprudencia chilena en materia de libertad religiosa está lejos de agotar todas las posibilidades de la litigiosidad en *re* religiosa. Sin embargo, varios de sus aspectos o aristas han sido objeto de decisión de nuestros tribunales. A continuación comentamos aquellas que nos parecieron de mayor interés y actualidad.

Acerca del derecho de libertad de expresión en materia religiosa, nos pareció que el caso que versó sobre la negativa de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile y de la Corporación Privada de Televisión Megavisión, a transmitir los *spots* televisivos de la campaña nacional de prevención contra el SIDA, presentados por la CONASIDA, es un buen ejemplo.^{403 04} Se interpuso en contra de los canales de televisión mencionados, por parte de particulares, un recurso de protección fundado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución, que garantiza el derecho a la vida. Se señaló en el recurso la existencia de una relación de causalidad entre la negativa de los recurridos y el aumento de los portadores del VIH.

^{401 02} *Ibíd.* p. 85.

^{402 03} *Ibíd.* p. 87.

^{403 04} Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. tomo 94 N° 2, 1997, segunda parte, sección quinta,

En los descargos, Megavisión señaló que su línea editorial “se basa fundamentalmente en el respeto a la dignidad de la persona humana y la promoción de los valores y principios que deben orientar el accionar del hombre en la sociedad y, que la interposición de elementos mecánicos como el preservativo, se opone al sentido profundo del amor humano y a la dignidad que debe rodear a la relación sexual”,^{404 05} agregando, entre otras cosas, que el recurso infringía “gravemente la libertad de conciencia”, pues “se pretende violentar la libertad de conciencia de quienes sostienen una posición diversa de los recurrentes obligándolos a abdicar de sus puntos de vista”. También consideró que a su respecto se había incurrido en una “discriminación arbitraria e injusta frente al tratamiento de aquellos canales que sostienen una línea editorial aprobada por el Ministerio de Salud”.

A su vez, en el informe presentado por Canal 13, se señaló que éste “debe difundir la doctrina de la Iglesia Católica que promueve el valor y la dignidad de la sexualidad humana que debe tener lugar en un contexto de amor, compromiso y fidelidad que den cuenta de un verdadero acto de entrega entre los partícipes del acto sexual”.^{405 06}

El recurso fue rechazado, y reestablecido el derecho de los recurridos a rechazar la emisión de contenidos reñidos con su línea editorial de inspiración católica. Se señala en el *dictus* de la sentencia (letra f)) que “la pretensión de los recurrentes atenta contra las garantías constitucionales que se han indicado y contra (...) la libertad de conciencia, que en el caso concreto permite legítimamente a los canales involucrados mantener una posición diversa de los recurrentes”.^{406 07} Por lo tanto, el derecho de libertad de conciencia es un derecho de los canales de televisión, reconociéndole en su dimensión colectiva.^{407 08}

Respecto al estatuto de personalidad jurídica de las personas jurídicas de derecho canónico, la jurisprudencia es bastante desfavorable a la doctrina dominante. El primer caso es el de la Pontificia Universidad Católica de Chile, que en 1987 solicitó su inscripción en el Estamento Cultural del Consejo Municipal de Desarrollo de la Ilustre Municipalidad de Santiago, según lo dispone la ley 18.605. Si bien la Universidad Católica alegó su personalidad jurídica de derecho público, la solicitud fue rechazada, pues no se había acreditado su “calidad de organismo privado con personalidad jurídica vigente”.^{408 09}

^{404 05} *Ibíd.*, p. 161. Es por ello que “ha transmitido anteriormente otros spots en la medida que no han propiciado el uso de preservativo...”. p. 162.

^{405 06} *Ibíd.* p. 163.

^{406 07} *Ibíd.* p. 166.

^{407 08} SOTO, Eduardo. Manifiesta que “este inmiscuirse sin título jurídico va a afectar muy gravemente el derecho de los recurridos, tal vez el más importante de los derechos agraviados, cual es la libertad de conciencia (...), la cual implica que nadie (...) puede imponer que se transmitan o difundan noticias, programas, publicidad o lo que sea, que van en contra de las convicciones más íntimas en materias tan trascendentales como la moral, la familia, el matrimonio o el amor humano. Que se pretenda imponer –en un régimen democrático– que se transmita por canales de T.V. que profesan la doctrina católica, publicidad que vulnera clara y directamente el valor y la dignidad del amor humano que ha de concretarse en un marco de fidelidad y de compromiso, consumado en la institución del matrimonio, revela un empeño arbitrario, enteramente incompatible con un régimen libertario, democrático y pluralista, como es el consagrado por nuestra Constitución”. *Ibíd.*, p. 168.

^{408 09} Cortínez, René. “Libertad religiosa y principio de igualdad: la personalidad jurídica de las iglesias en el derecho público chileno”. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Público. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Junio de 1995, p. 151.

En la sentencia de apelación al Tribunal Regional Electoral,⁴⁰⁹ 10 la Universidad fue perjudicada pues, no obstante ordenó al Conservador la inscripción solicitada, la reconoce exclusivamente como ente jurídico colectivo de derecho privado.⁴¹⁰ 11

La segunda sentencia, del mismo tribunal y del mismo año, se refiere a la Fundación para la Acción Vecinal y Comunitaria (AVEC), fundación erigida por la Iglesia Católica por Decreto del Arzobispado de Santiago n° 119 del 9 de abril de 1980. El Presidente de la AVEC, también solicitó la inscripción de su representada en el Consejo Regional de Desarrollo Metropolitano. El Conservador de Bienes Raíces de Santiago rechazó la inscripción por las mismas razones. La AVEC alegó que “en ninguna parte la ley exige a los interesados en participar en el CODERE, ser organismos de derecho privado, sino sólo ser entidad del sector privado y por parte, la Fundación AVEC responde plenamente a la definición de ‘sector privado’ dada por el art. 4° ”.⁴¹¹ 12 La AVEC fundó su personalidad jurídica en el decreto arzobispal mencionado. La sentencia del Tribunal Electoral desestimó el decreto constitutivo, pues reconocerlo “comportaría reconocer a la Iglesia Católica la facultad de crear una fundación con personalidad jurídica por mera explicitación, de buena voluntad en tal sentido. En otras palabras, la hipótesis precedente conlleva un resultado contrario a derecho, desde que permitiría entender modificada la legislación civil en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para la creación de una fundación, ignorando integralmente, la vigencia del sistema legal imperante sobre esta materia”.⁴¹² 13

Las últimas dos sentencias relevantes que comentaremos sobre las facultades colectivas que comprende el derecho de Libertad Religiosa son aquellas que resolvieron el caso sobre la personalidad jurídica de derecho público de la “Iglesia de Unificación”, siendo está la única jurisprudencia que existe en nuestro, hasta la fecha, en la que se aplica o interpreta la ley N° 19.638. La primera de ellas fue pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, el 29 de marzo del año en curso, en la causa rol n° 400-2004, en la que resolvió rechazar el recurso de reclamación interpuesto, entre otros, por esta persona jurídica de derecho público en formación, en contra de la resolución N° 5045 del 18 de diciembre de 2003, en virtud de la cual el Ministerio de Justicia formuló objeción al registro como persona jurídica de derecho público de la antes singularizada “Iglesia de Unificación”.

Los reclamantes sostuvieron que las objeciones contenidas en el oficio reclamado son ilegales e inconstitucionales, porque el Subsecretario de Justicia que lo suscribió carecía de atribuciones para objetar la inscripción referida por las razones invocadas, puesto éstas

⁴⁰⁹ 10 Ante este tribunal, la Universidad argumentó que “su reconocimiento como persona jurídica de Derecho Público proviene de diversas disposiciones legales, siendo las más importantes, los Decretos Leyes (...) 4807 y 5469 de fecha 4 y 27 de noviembre de 1929, la Constitución Política de 1925 y el artículo 547 del Código Civil” y que “el hecho que su personalidad jurídica le haya sido reconocida por ley (...) no le resta su calidad de organismo privado de aquellos que da cuenta la ley 18605 (...), el Decreto Ley N° 5469 (...) expresa: “Se declara que las Universidades particulares existentes a que se refiere el Art. 81 del Estatuto de Enseñanza Universitaria (...) son la Universidad Católica de Chile y la Universidad de Concepción”. *Ibíd.* p. 152.

⁴¹⁰ 11 La Universidad, dice el fallo “nace como una típica institución de derecho privado, es más fue creada por un ente privado ya que esa era la naturaleza de la Iglesia Católica. Si normas constitucionales o simplemente legales se han referido posteriormente a dicha Iglesia, sólo lo han hecho para los afectos de reconocerle su derecho a tener un patrimonio, no obstante carecer de personalidad jurídica”. *Ibíd.* p. 153.

⁴¹¹ 12 Precht, Jorge. *ob.cit.* p. 191.

⁴¹² 13 *Ibíd.* p. 192. Para Precht, “El Segundo Tribunal Electoral hace tabla rasa del art. 547 inciso 2° del Código Civil, de las disposiciones constitucionales vigentes y de toda la jurisprudencia y doctrina que esta obra ha recordado”.

sólo pueden serlo por un dotado por ley de la competencia para hacerlo. Los argumentos en los que apoyan su interpretación son: a) el tenor literal y el sentido de los arts. 12 de la ley N° 19.638 y, 6 del D. S. de Justicia 303, del año 2000, que contiene el Reglamento del registro de entidades religiosas de derecho público; b) la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.638, que demuestra que el legislador expresamente quiso excluir de las atribuciones de la autoridad administrativa, la de objetar el registro de una entidad fundándose en razones distintas de las formales contenidas en el art. 12 de la ley N° 19.638, tales como los contenidos religiosos, filosóficos y morales de la fe en que se sustenta una entidad religiosa; c) el texto del art. 11 de la misma ley, conforme al cual, el Ministerio de Justicia, en el plazo de 90 días contados desde la inscripción de la entidad religiosa solicitante como persona jurídica en trámite, podrá objetar la constitución si faltare algún requisito de carácter formal, esto es, alguno de aquellos indicados en el art. 12 de la misma ley; d) la trasgresión de otras normas constitucionales, tales como el art. 7 de la Constitución, al atribuirse el Subsecretario derechos o autoridad no contemplados en la ley, el art. 19 N° 15 inciso 6° de la Constitución toda vez que la facultad de declarar una supuesta infracción a este precepto es una atribución exclusiva y excluyente del Tribunal Constitucional, por así establecerlo el art. 82 N° 7 de la Carta Fundamental, y; e) el orden público invocado por el Ministerio de Justicia no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio del derecho de Libertad Religiosa. Solo mediante sentencia firme y por referencia a las prácticas o actividades del grupo, podrá estimarse acreditada la existencia de conductas contrarias al orden público que faculten para limitar lícitamente el ejercicio de la libertad religiosa.

Para el caso que la Corte de Apelaciones no acogiera la tesis precedente, es decir, considerara que el Ministerio de Justicia es competente para objetar la inscripción de la entidad religiosa por razones de fondo, esto es, cuestionando los fundamentos religiosos y doctrinarios de la misma, los reclamantes califica dichos cuestionamientos como inexactos en cuanto vulneran el sentido y texto expreso del llamado Principio Divino, pues al formularlos, el Ministerio de Justicia no distinguió entre un análisis genérico del funcionamiento social y la incitación a una forma de acción determinada.

La posición del Ministerio se basó en dos ideas. La primera, defender su interpretación de la ley N° 19.638 - bajo el prisma de los valores y principios de la Constitución Política y en concordancia con el resto del ordenamiento legal - conforme a la cual postula un régimen de libertad coherente con el bien común. Consecuentemente con ello, el Ministerio afirma su competencia para ponderar la conformidad de una solicitud de inscripción con el ordenamiento jurídico, y al hacerlo, deberá atender tanto a los aspectos formales como sustantivos de la ley N° 19.638. En este entendido, aclara que su facultad de objetar la solicitud de inscripción, a diferencia de lo que sería una denegación, no pone término al proceso sino que lo encausa, siendo la propia entidad religiosa la que debe subsanar el problema detectado. El conflicto surge cuando ésta persiste en su predicamento, caso en el cual son los Tribunales de Justicia los llamados a resolverlo. Las razones o motivos de la objeción formulada por el Ministerio de Justicia a la inscripción de la "Iglesias de Unificación" son los siguientes: a) fundamentar ésta, su existencia jurídica, en contenidos de fe que se describen como elementos esenciales de su credo que contrarían de un modo absoluto el orden público de la República, entendiendo éste como el ordenamiento jurídico institucional en sus niveles constitucional, legal y reglamentario, afectando derechos fundamentales de los ciudadanos en el ámbito individual y social que el Estado debe cautelar, como fundamentos insustituibles del estado de derecho; b) considerar que la orientación de los objetivos de la entidad solicitante no respeta los principios básicos del régimen democrático

y constitucional, desde el momento que se aprecia una clara y manifiesta incitación y apología al uso de la violencia como forma y método de decisión política; c) la confusión absoluta de los planes de la religión con los de la acción política, presente entre los objetivos de la entidad solicitante, lo que constituye una desviación de los objetivos del legislador; d) Jurídicamente, todo el sistema normativo de la Libertad Religiosa (art. 19 N° 6 de la Constitución, arts. 1 de la ley N° 19.638 y del Reglamento del registro de entidades religiosas), reconoce como límite de la misma, el orden público, por tanto, si esta entidad religiosa atenta contra los principios que informan la convivencia social, el Estado debe prevenir dicha actuación trasgresora al momento de resolver sobre la procedencia del registro solicitado.

La Corte de Apelaciones de Santiago, definió el marco jurídico que sustentó su decisión, citando los arts. 1, 10 y 11 de la ley N° 19.638; el art. 1 del Reglamento N° 303 para el registro de entidades religiosas de derecho público. A partir de la interpretación de los preceptos citados, este Ilustrísimo Tribunal resolvió, por unanimidad, que el Ministerio de Justicia, no sólo está facultado, sino que le asiste la obligación de velar por el estricto cumplimiento de todas las normas jurídicas a la que deben someterse las organizaciones que aspiran obtener el reconocimiento en cuestión, resultándole ineludible ponderar el contenido, fines u objetivos que persigue la doctrina y principios que pretende difundir en el seno de la sociedad chilena la entidad religiosa que aspira a ser reconocida como tal por el Estado. Establecida la potestad de la autoridad administrativa para ejercer el control preventivo de una entidad religiosa, la Corte pasó a analizar si la objeción formulada tuvo fundamentos que la justificaran suficientemente. Para ello se avocó al estudio del texto fundante de la doctrina propia de la entidad religiosa reclamante, el Principio Divino, resolviendo, en definitiva, que éste cuestiona el principio de la separación de los poderes del Estado en razón de su ineficiencia para representar la voluntad de Dios en la sociedad, lo que en su concepto, trae como necesaria consecuencia, el enfrentamiento entre ellos, lo que los hace actuar sin armonía ni orden recíproco. En opinión de la Corte, son muchos los ejemplos que, como el anterior, pueden encontrarse en el citado texto, todos los cuales, bajo el aparente prisma de una fe religiosa, sugieren ideas o proclamas que se avienen más con un movimiento político, que con las de una entidad espiritual o de un culto religioso.

En conclusión, la Corte de Apelaciones de Santiago decidió que la resolución reclamada se encontraba ajustada a derecho y fundada en razones de mérito que la justifican, motivo por el cual, rechazó en todas sus partes el recurso de reclamación deducido. La parte reclamante apeló de esta sentencia para ante la Corte Suprema, dando origen a la causa rol N° 2.226-2005, apelación que fue resuelta por la Tercera Sala de la Excelentísima Corte, confirmando la sentencia apelada por tres votos contra dos, con fecha 15 de septiembre de 2005. En esta segunda sentencia, el voto de minoría sostenido por los Ministros Señores Gálvez y Juica, es a nuestro juicio de suma importancia, pues considerando las mismas normas constitucionales, legales y reglamentarias, arriba a la conclusión completamente opuesta a la ya expresada. En efecto, tras citar el art. 19 N° 6 de la Constitución, que consagra el derecho de libertad religiosa, entendiendo por tal, la inmunidad de coacción garantizada a la persona natural y grupos intermedios con fines religiosos, la facultad de actuar consecuentemente con sus creencias religiosas, la facultad de manifestarlas y la libertad de cultos, fijando además sus límites, y ; la ley N° 19.638 que regula el ejercicio de la libertad religiosa, mencionando especialmente la plena autonomía y facultades reconocidas a las entidades religiosas, el voto disidente concluye que la competencia del Ministerio de Justicia para la constitución de una entidad religiosa está limitada sólo a verificar los requisitos de forma que la ley exige para la constitución en persona jurídica de derecho público de una entidad religiosa, constatando que sus

estatutos contengan aquellos elementos esenciales que la caracterizan y los órganos a través de los cuales actúa en el ámbito jurídico. Por tanto, la resolución reclamada que objetó la inscripción solicitada, excede la facultad dada por la ley al Ministerio de Justicia. La normativa establecida en la ley N° 19.638 le impide censurar a priori los fundamentos de la fe que profesa una iglesia en el ejercicio de la libertad religiosa. La tutela ejercida por el órgano reclamado se ha tornado ilegítima y además arbitraria, ya que los excesos de la organización reclamante en el ámbito de su libertad de conciencia y de culto, expresados en actos concretos en el ejercicio religioso que atenten contra tales principios, sólo pueden ser conocidos y juzgados por la jurisdicción, conforme a lo previsto en el art. 29 de la ley citada. Esta última interpretación, nos parece más acorde con la teoría constitucional nacional, toda vez que, sin desconocer los límites constitucionales del derecho de Libertad Religiosa, exige un control represivo y vía jurisdiccional, aplicando concretamente los principios que rigen la actuación de los límites de los derechos fundamentales, a los que ya nos hemos referido.

En cuanto al derecho de Libertad Religiosa en su dimensión individual, las sentencias más abundantes son las referidas a la negativa, por motivos religiosos, de los testigos de Jehová a la medicina transfusional. Todas las sentencias encontradas no admiten la negativa a las transfusiones de sangre por razones religiosas, que los testigos de Jehová mantienen en razón de la prohibición del Levítico que entienden vigente para los tiempos actuales. En todos los casos, son los directores de los recintos hospitalarios los que han recurrido de protección en favor de los pacientes. En todos se ha fallado en contra de los derechos invocados por los pacientes testigos de Jehová, favoreciendo la tesis de que el derecho a la vida prevalece por sobre la libertad, cualquiera sea su tipo.⁴¹³ ¹⁴ Si bien la jurisprudencia anteriormente anotada es constante, hay una sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 11 de marzo de 1996, sobre recurso de protección presentado por Norberto Muñoz Salazar, Director del Hospital de San José, en favor de Jorge Cazorla, la que no ha sido publicada. El caso es el siguiente: Jorge Cazorla ingresa al Hospital padeciendo una hemorragia digestiva. Los médicos indican una transfusión de sangre a la que el Sr. Cazorla se niega, invocando sus creencias religiosas. La Corte de Apelaciones decide lo siguiente: “el recurso de protección invocado, tiene por objeto amparar la vida de una persona que se encuentra perturbada o amenazada por la acción de un tercero, pero no puede perseguir el amparo ante la omisión voluntaria de aquella para conservarla, pues nadie puede ser forzado a defender su propio derecho”.⁴¹⁴ ¹⁵ Por cierto, esta posición está lejos de constituirse en jurisprudencia permanente, pero no por ello menos valorada.

Una sentencia muy particular, toca el tema del derecho a negarse a responder acerca de las creencias religiosas que se profesen. La Corte de Apelaciones de Concepción, en 1987, dictó sentencia acerca de un recurso de protección interpuesto por Marcelo Muñoz Narváez contra Carabineros de Chile.⁴¹⁵ ¹⁶ El recurrente, a la época estudiante de la Universidad de Concepción, fue detenido sin expresión de causa por un civil que lo entregó

⁴¹³ ¹⁴ Así, Jorge Pablo Alvear por el Hospital San Juan de Dios, en favor de Patricia Castillo. Revista Fallos del Mes, N. 446. Ed. Publicaciones Fallos del Mes, Santiago de Chile, enero de 1996, pp. 2034-2035. También, Luis Antonio Valenzuela Araya, Director de la Fundación de Salud El Teniente, en favor de Jorge Reyes Ibarra. Revista Fallos del Mes N. 443. Santiago de Chile. Ed. Publicaciones Fallos del Mes. Octubre 1995. pp. 1378- 1382.

⁴¹⁴ ¹⁵ Copia fotostática conseguida con la Asociación de los testigos de Jehová en Santiago.

⁴¹⁵ ¹⁶ Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. tomo 84, sección 5ª. Santiago de Chile. Jurídica de Chile. 1988. pp. 295-299.

a Carabineros de la Segunda Comisaría de la ciudad, quienes lo interrogaron haciendo una ficha acerca de sus actividades personales, su filiación política y religiosa, procediéndose a tomar sus huellas dactilares. El recurso de protección estaba fundado, entre otras, en la garantía constitucional del artículo 19 N° 6, que reconoce el derecho de libertad de conciencia y de cultos, “desde que el interrogatorio a que fue sometido se refiere a aspectos privados como las ideas políticas y religiosas”. La Corte, en el considerando tercero, señaló que “la conculcación de esta garantía habría consistido en que se le interrogó acerca de cuál era su religión, mas un simple interrogatorio en orden a si profesa o no una determinada religión no aparece, racionalmente, una trasgresión de dicha garantía, por lo que aparte de no suministrarse en el recurso mayores probanzas al respecto, debe desestimarse en este aspecto”.^{416 17}

En materia del derecho de Libertad Religiosa de los menores, la Corte de Apelaciones de Valparaíso,^{417 18} al conocer en segunda instancia del juicio sobre tuición de un menor, en el que se debatieron importantes aspectos relacionados con nuestro tema, estos fueron dirimidos fundándose en una remisión al derecho internacional vigente en materia de derechos humanos. La Corte confirmó con ello la doctrina del *self executing*, mediante la cual estos tratados tienen aplicación directa, sin requerir que la ley los especifique o reglamente. En su considerando cuarto, la Corte decidió que, si bien la abuela del menor era testigo de Jehová, y su madre temía por ello que el menor cambiase su convicción religiosa (Católica), el art. 14 de la Convención de los Derechos del Niño garantiza la libertad de religión del menor “y no de los padres como erróneamente se sostiene por la apelante”. Se sostuvo en la sentencia que los padres o tutores legales tienen “la facultad de guiar” al menor, y que además, no apareció a juicio del Tribunal que la religión mencionada estuviese en la situación del numeral tercero (contra la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos y las libertades fundamentales de los demás). Concluye que “de acuerdo a los antecedentes que obran en autos no parecen estas diferencias (de religión) haber alterado en manera alguna a la menor”.

Un importante referente respecto del derecho de libertad de expresión en materia religiosa, lo constituyen los fallos de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excelentísima Corte Suprema sobre la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” del director estadounidense Martín Scorsese, basada en el libro homónimo del Premio Nóbel, Nikos Kazantzakis. Un grupo de abogados recurrió de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en nombre de Jesucristo, de la Iglesia Católica y por sí mismos, fundamentando que la exhibición de la película vulneraba, entre otras disposiciones de variada fuente, las garantías constitucionales consagradas en el art. 19 N° 4 inciso 2 de la Constitución, respeto y protección a la honra, en tanto se ofende “ a la persona de Cristo, tanto como Dios como ser humano; persona viva según la tradición católica y fe de todas las creencias cristianas, o persona fallecida para el caso de que no se considere una base verdadera y válida la referida precedentemente”^{418 19} y, en el numeral 6 del mismo artículo, la libertad de conciencia, la libre manifestación de las creencia y el ejercicio libre de todos los cultos. Stevens O’Dell, por la United Internacional Pictures Limitada, evacuó el informe de rigor, en el cual expone que la película fue hecha por el

^{416 17} *Ibid.* p. 297. ⁴¹⁸ CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO. *En:* Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. tomo 93. N° 2. Segunda parte, sección 2ª. Santiago de Chile. Jurídica de Chile. 1997. p. 91.

^{418 19} CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 20 de enero de 1997 y CORTE SUPREMA, 17 de junio de 1997. *En:* Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. Tomo 94. N° 2. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile. 1997. p. 104.

director Scorsese sin pretender “rehacer la historia de Jesucristo y, por tanto, está ajena a una ofensa como testimonio religioso. Queda muy clara su concepción a partir de una fantasía onírica planteada por su autor”.^{419 20} La sentencia abunda en describir las escenas más controvertidas para todo cristiano, en relación a la vida y persona de Cristo.^{420 21}

La Corte de Apelaciones acogió el recurso y prohibió la exhibición de la película mencionada, mas, la Corte Suprema, conociendo de la apelación de la sentencia anterior, eliminó todos los considerandos relacionados con el derecho a la honra, reemplazándolos por otros en los cuales acepta la vulneración de la honra del Cristo histórico (considerando 13), “la cual repercute o trasciende a la honra de los propios recurrentes, ligado esencialmente a su dignidad de personas, ya que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias”.^{421 22} Es por ello que pensamos que el fallo se refiere a la libertad de expresión en materia religiosa, pues la Corte admite que por las creencias de los recurrentes, la honra de Cristo repercute en ellos. Así también según el considerando 13 “la película cuestionada ofende y agravia, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo...”.^{422 23} Extrañamente, la Corte Suprema mantiene el considerando 12 del fallo de la Corte inferior según el cual “no se aprecia de qué manera podría el acto administrativo impugnado menoscabar la libertad de conciencia que contempla el art. 19 N° 6 de la Constitución Política en relación a los recurrentes o a las personas por quienes accionan”.^{423 24}

Hay una cuestión que no quedó fallada en la sentencia de la Corte Suprema, pero que fue discutida durante el proceso, y a la cuales nos referimos imparcialmente, relatando las encontradas posiciones de quienes las detentaban. Aunque en ninguna parte del expediente se habla de discurso odioso, fue un tema, a nuestro juicio, bastante debatido.

^{419 20} *Ibíd.* p. 105. Señala asimismo que “el desarrollo artístico y cultural de Chile les da un grado de confianza de que espectadores de criterio maduro sabrán apreciar el verdadero contenido y alcance de la obra, sin incurrir en el temor de ver amagadas sus convicciones espirituales y religiosas”. *Ibíd.* p. 105.

^{420 21} Por ejemplo, aquellas escenas que tratan “de su traslado de cruces en las que se ayudará a crucificar a los judíos rebeldes o sediciosos; de sus monólogos o soliloquios en los que refiere sus tormentos, especialmente sus deseos sexuales por María Magdalena”. O “el Cristo que se representa es un hombre inseguro, de poca personalidad, que es dirigido por Judas Iscariote, que no sabe si sus voces internas provienen de Satanás o de Dios, un tanto histérico, y por sobre todo patético, absurdamente extrovertido para decir que es un mentiroso, un cobarde, que su Dios es el temor, y que si no mata, no roba, no es porque teme hacerlo”. También “su personalidad insegura, dominada por Judas, su pobre expresión oral y su sensiblería sólo permiten dar una imagen absurda y rebajada del ser que ha influido sustancialmente en la filosofía, en las religiones cristianas y en la historia universal y en las vidas de millones de personas”. No continuamos pensando que ya es suficiente con lo expuesto.

^{421 22} *Ibíd.* p. 102.

^{422 23} *Ibidem.*

^{423 24} *Ibíd.* p. 113. Quizás fue por el temor de que pareciera que se estaba juzgando en materias de fe, en las cuales el Estado ha tenido clásicamente una sana incompetencia, peligro que muestra en parte la sabiduría y prudencia de nuestros tribunales. Esta postura ha sido denostada por el ilustre jurista José Joaquín Ugarte, que en un comentario al fallo anterior expone “que en esto no se acertó, pues aquella libertad comprende el derecho de que no se anule mediante un ultraje el culto que uno legítimamente ejerce: Se refiere a la protección penal respecto del ultraje con “acciones, palabras o amenazas” a los objetos o a los ministros de un culto. El ultraje al Dios de un culto no está penalmente sancionado, pero el principio es el mismo y cabe por tanto su protección extrapenal”. *Ibíd.*, página 117. Cabe señalar que tanto el informe en derecho emitido por el profesor Eduardo Soto Kloss, a nombre de los recurrentes, y el emitido por el de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas, no se refieren en ninguna parte al derecho a la libertad religiosa, lo que por lo menos no puede, en el caso del profesor Eduardo Soto Kloss, de reconocida pertenencia a la Iglesia Católica, puede ser explicado por los mismos motivos anotados precedentemente.

Como vimos, en el art. 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se prohíbe toda apología al odio nacional, racial o religioso, que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Si la película mencionada, o cualquier manifestación artística similar, llega a ser catalogada de “discurso odioso”, podrá ser prohibida en virtud de nuestra legislación internacional. Quizás si se hubiese invocado este artículo, el fallo hubiese tenido mejor fin. En primer lugar, el considerando 18 del fallo de la Corte de Apelaciones, el cual fue eliminado por la Corte Suprema, manifestaba: “Pluralismo no es enlodar o destruir las creencias de otros ya sean estos mayorías o minorías sino asumirlas como un aporte a la interacción de la sociedad en cuya base está el respeto a la esencia y al contexto de las ideas del otro”.^{424 25} En el considerando anterior, también eliminado, incluso se anula la recalificación del Consejo de Calificación Cinematográfica, porque conculca “el derecho del respeto y protección a la honra en relación a la Iglesia Católica”, lo que hace aumentar nuestra convicción de que los sentenciadores, quizás sin saberlo, estaban acogiendo la tesis del discurso odioso.

Por su parte, el informe en derecho emitido por la Asociación de Abogados por las libertades públicas señala que el standard internacional señalado en la jurisprudencia internacional, permite un amplio margen de libertad de expresión en materia religiosa. Así, La Corte Europea de Derechos Humanos señaló en el caso *Otto-Preminger Institut v. Austria* 11/1993/406/485, que “aquellas personas que eligen ejercitar la libertad para manifestar su religión (...) no pueden razonablemente esperar estar exentos de toda crítica y deben tolerar y aceptar la negación por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación de doctrinas hostiles a su fe”. Asimismo, en el Caso *Handyside v. Inglaterra*, del año 1976, en el cual se falla que “la libertad de expresión es válida no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población: Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”.^{425 26} Cosa distinta a nuestro parecer es la ofensa a “los Estados con los cuales Chile tiene relaciones internacionales”, como causal legal para rechazar la exhibición de la película, contenida en el art. 9 del Decreto Ley 679 de 1974. El profesor Soto Kloss argumenta que en tanto Chile mantiene relaciones con el Vaticano, y el Jefe de ese Estado es el Papa, quien es “Vicario de Cristo”, “una película que injurie a la persona de Cristo está ofendiendo a un Estado –el Vaticano- con el cual Chile mantiene relaciones diplomáticas”.^{426 27} Señala además que en caso de considerarse que el mencionado art. 9 no opera por “causa de interés público”, mal podría configurarse esta causal mediante “el pasar a llevar la fe profesada por la mayoría de nuestra Patria, que es la fe cristiana, esto es, la adhesión a Cristo, llámense católicos, evangélicos, ortodoxos, protestantes, etc.”

5.7.2. Administrativa.

Nos pareció relevante la jurisprudencia relativa a la personalidad jurídica de las personas de derecho eclesiástico. La “Academia de Humanismo Cristiano” fue creada por el Decreto N° 231-75 del Arzobispado de Santiago, de fecha 12 de noviembre de 1975. La Academia funcionó, bajo la dependencia directa del Arzobispado, desde su fundación hasta el año

^{424 25} *Ibíd.* p. 116.

^{425 26} “Informe en derecho emitido por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas”. Copia fotostática. p. 8.

^{426 27} Soto, Eduardo “Informe en derecho”. *ob.cit.* p. 120.

1988, fecha en que Monseñor Juan Francisco Fresno, por desavenencias con la Dirección de la Academia, dicta un decreto, en cuyo texto se lee que la Academia “se abstendrá de emplear toda referencia al Arzobispado de Santiago” y “procurará obtener al más breve plazo posible, que no excederá de tres meses, personalidad jurídica civil”.

Para no dejar en el aire ciertos acuerdos de la Universidad con organismos académicos internacionales, el 21 de marzo de 1988, el Arzobispado dictó nuevo decreto en el que se declara “que a tenor del Canon 116, la “Academia del Humanismo Cristiano”, como persona jurídica privada, no ejerce funciones, ni a nombre del Arzobispado de Santiago, ni a nombre de la Iglesia. Como relata Precht, “algunos miembros del directorio anterior y los jefes de programas de la modificada persona jurídica canónica dependiente del Arzobispado de Santiago establecen los estatutos de una Universidad, el 25 de marzo de 1988. Esta Universidad no comprende a ninguno de los miembros de la persona jurídica canónica privada establecida el 21 de marzo de 1988”, vale decir, la establecida en el segundo decreto comentado. Se solicita la inscripción en el Registro de Universidades, como persona jurídica de derecho privado, con el mismo nombre “Universidad Academia de Humanismo Cristiano”. El Ministerio de Educación acepta la inscripción, lo que a juicio de Precht “implícitamente desconoce los derechos de la iglesia”, pues niega los efectos jurídicos del Decreto Arzobispal de fecha 21 de marzo de 1988.^{427 28} En el fondo se niega el *ius Statuendi*, la facultad de la Iglesia Católica de crear entes colectivos, y también, de paso, el derecho a tener su propio ordenamiento jurídico, pluralismo que está reconocido en el inciso 2º del art. 547 del Código Civil.

^{427 28} PRECHT, Jorge. Derecho eclesiástico del estado de Chile. pp. 194-197. Para este autor, este caso también es una falla de los sistemas de publicidad del establecimiento, modificación y extinción de las personas jurídicas de derecho canónico.

CAPITULO VI Conclusiones

6.1. Libertad Religiosa y Estado democrático.

La protección que puede hoy reclamarse de un Estado respecto del derecho de Libertad Religiosa, en sus dimensiones individual y colectiva, es un parámetro internacional, que los Estados se han comprometido a sustentar en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. Los contenidos son, inicialmente, el resultado de un largo desarrollo histórico, que los Estados contemporáneos, han ido recogiendo en sus Constituciones, en su recepción de los tratados internacionales, y también en su legislación particular respecto a la libertad de culto, el otorgamiento de personalidad jurídica a las entidades religiosas, enseñanza religiosa y otros tópicos de derecho interno.

Si puesta a prueba la legislación nacional, ésta no cumple el *quantum* mínimo de protección al derecho de Libertad Religiosa, o no lo contempla en lo absoluto, puede eventualmente surgir la habilitación para una cuestión de derecho internacional. Esto último, no obsta a que lo realmente fundamental de la técnica de los derechos humanos, es que los propios Estados internalicen este *quantum* de protección mínima y se auto impongan, por esta vía, límites a su propio poder, y a su manera de relacionarse con la persona humana en su dignidad.^{428 29} Sobre este esquema, los Estados pueden definir; religiones de Estado, Iglesias establecidas, neutralidad del Estado, Concordatos entre Estados y la Iglesia Católica u otras entidades religiosas, ninguna religión oficial, separación Estado - Iglesia, o protección legal de determinados grupos religiosos.^{429 30} El vínculo que decida tener el Estado con la Iglesia, siempre responde a determinaciones de tradiciones, políticas culturales, y su relación con el estándar internacional que mencionábamos.

Por supuesto, quienes hacemos del derecho nuestra profesión conocemos que el derecho internacional y sus principios, se cumplen sólo en la medida de lo posible, y que existan órganos internacionales con jurisdicción en determinados temas, que hagan temer a los Estados por sus tan necesarios vínculos internacionales, en el actual mundo global, es su única real garantía.

La competencia para tratar estos temas debe ser internacional, parece un error establecer a un país como garante del respeto de ciertas garantías o respeto de determinadas normas. Por supuesto, esta crítica se puede hacer hoy referida a la “*Internacional religious freedom act*”, y sus informes, pero por ser una auto atribución, no tiene más poder que la potestad que la imposición económica o militar le logre dar.

En un mundo multicultural y globalizado, donde se ha producido una tendencia migratoria creciente, los problemas relacionados con el derecho de Libertad Religiosa, muchas veces generan conflictos de normas y jurisdicciones, o agudizan ciertas concepciones en el encuentro de valores jurídicos protegidos en el derecho interno. Ello, porque la Libertad Religiosa se puede expresar en una muy diversa gama de conductas

^{428 29} LERNER, Natan. ob.cit. pp. 1-11.

^{429 30} Guía de Estudios Libertad Religión o creencias. [en línea] < <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/sreligion.html> >[consulta: 8 Junio 2005]

humanas: educación, libertad de culto, concepto de familia, objeción de conciencia frente a obligaciones patrias, conflictos de otorgamiento de personalidad jurídica a determinadas entidades pretendidas religiosas, valor de determinados actos de fuente religiosa, igualdad ante la ley, igualdad tributaria ante la ley, etc. Frente a tan diversas temáticas, los estándares internacionales son, por decir lo menos, vagos e insuficientes, y se transformarán en sólo una guía para que la doctrina y la jurisprudencia de los países encuentren en la historia del desarrollo de sus instituciones la asimilación del estándar internacional exigido, acorde con la determinante histórico cultural del país en cuestión, criterios aplicables a estas temáticas en casos particulares.

Muchas veces los choques de culturas tienen su origen en las migraciones, provocando situaciones que hacen necesaria la rápida intervención de organismos internacionales, que puedan resolver con una solución de globalidad determinados temas, por ejemplo, los conflictos que han surgido por la migración de personas de países árabes musulmanes a Europa, y la inadecuada respuesta que han tenido de parte de Estados receptores, que no han respetado el principio de su incompetencia frente a la fe, como es el caso de Francia.

La comunidad internacional ha reivindicado esa competencia en tratados y declaraciones. Así, en el marco de las resoluciones de problemas con las etnias y minorías, la Corte Permanente de Justicia Internacional dictó una muy conocida decisión, resumiendo los parámetros de la convivencia entre la mayoría y las minorías, es decir, en una sociedad multicultural: "... cuando Albania intentó clausurar todas las escuelas en idioma extranjero, la minoría griega resistió la medida y acudió, en última instancia, a la Corte Permanente, precursora de la actual Corte de La Haya. Entre otras cosas, la Corte, en su Opinión Consultiva, señaló que es menester "asegurar a ciertos elementos incorporados en un Estado, de cuya población difieren en raza, idioma o religión, la posibilidad de vivir pacíficamente junto con esa población, preservando al mismo tiempo las características que los distinguen de la mayoría y satisfaciendo las necesidades especiales emergentes". La Corte agregó que "no habría verdadera igualdad entre una mayoría y una minoría, si ésta se viera privada de sus propias instituciones."

Sin embargo, en el ámbito de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales internos de los Estados, estas decisiones parecen generar amplios conflictos. Muchas veces, se desestima la reclamación que se hace invocando la Libertad Religiosa, y esas decisiones jamás llegan a jurisdicción internacional. Cuestiones como la educación, la educación sexual, instituciones matrimoniales, la libertad de expresión, entre otras, pueden llevar grandes cargas de Libertad Religiosa en su seno, que hacen difícil su resolución. Sin embargo, para que los Estados adopten normas de protección del derecho de Libertad Religiosa, y no se internacionalicen temas irrelevantes, es fundamental que los Estados resuelvan con cierta latitud, es decir, en torno a determinados hechos, que deben ser analizados desde la diversidad cultural y el desarrollo jurídico de cada país.

Así vistas las cosas, la protección de la Libertad Religiosa, concebida como un derecho humano fundamental, es el cumplimiento de un estándar internacional, que no tiene obligatoriedad mientras no es norma consuetudinaria, o mientras los Estados no adscriben a ellos en asamblea, pues en este caso, a lo menos, habrá para los ciudadanos, una expectativa y una pretensión de cumplimiento, aunque ello no ha presentado pocas dificultades en su aplicación práctica.^{430 31}

^{430 31} LERNER, Natan. ob.cit. p. 9.

Como el lector atento percibirá, parece ser que esta libertad de libertades, queda desprotegida en dos eventos que, a su vez, constituyen el futuro de este tema. Por un lado, se presenta la necesidad de que los acuerdos internacionales y la basta experiencia en la temática de la Libertad Religiosa existente en algunos ordenamientos, como el derecho español, logre transformarse en estándares incorporados por los distintos países. Y, por otro, la estructuración de una jurisdicción internacional vinculante y vigilante en estos temas.

6.2. Pluralismo y nuevos paradigmas de la sociedad civil.

Ahora nos abocaremos a tratar de establecer cómo funciona o debería funcionar, esa latitud con que los Estados resuelven los temas con aristas de Libertad Religiosa.

Los siglos XIX y XX, han conocido el apogeo del intento del hombre por reconocer el valor de los otros y de la diversidad. El pluralismo ha sido en la sociedad contemporánea un paradigma fuerte en lo social. La revolución francesa, en sí, como el gran acto de la historia europea, marcó la necesidad de los hombres de reconocerse, ya no como súbditos del poder sino detentadores de él, y por ende un igual. En lo constitucional, la teoría de la representación no es sino la canalización de intereses diversos a través de autoridades en que delegamos nuestra potestad y, por tanto, cada ciudadano es valente en tanto significa un voto igualitario y necesario.

El próximo paso a fue una incipiente teorización sobre el sistema democrático, construyéndose una suerte de consenso social entorno a estas definiciones, que podemos resumir como sigue: a) la competencia de ideas y productos beneficia a las mayorías, pero debe asegurarse a los individuos la capacidad y posibilidad de elegir; b) el concepto de participación como fundamento legitimante de la autoridad, y; c) en el orden jurídico, se concibe que sean reprimibles sólo las conductas externas, siempre y cuando no estén en el marco de lo inminentemente individual. Respecto a esto último, citemos a Mills, “La única parte de la conducta por la que se es responsable ante la sociedad, es la que se refiere a los demás. En la parte que concierne meramente a él, su independencia es, un derecho absoluto. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu el individuo es soberano”.^{431 32}

Se ha asentado una visión puramente procedimental de la democracia; en palabras de Norberto Bobio: “La democracia es un conjunto de reglas o procedimientos que a menudo se llaman las reglas del juego, por las que permiten tomar decisiones colectivas, en el sentido que dirigen a todos los miembros de una colectividad y que además son vinculantes”. Esta visión de la democracia, busca evitar concepciones extremistas, que impidan compartir un lenguaje intersubjetivo de respeto a otros y, se ha convertido en paradigma de la reflexión sobre los sistemas de convivencia en la sociedad multicultural del siglo XXI. Cualquier que sea el derecho fundamental que se decida normar, deberá respetarse ese paradigma de cierta procedimentalidad de la forma organizativa, pues hoy resultan deseables los esquemas integradores, de pacificación social.

Un segundo elemento a considerar, es la preponderancia de la Libertad, como garantía de individualidad de la persona frente al Estado, totalmente determinada por sí

^{431 32} MILLS, Stuart. “Sobre la Libertad en los grandes pensadores”. 26ª ed. Madrid. 1984. p. 38.

misma, y funda la aceptación del derecho de Libertad Religiosa en casi todos los países occidentales.^{432 33}

Por último, desde la teoría político constitucional, un tercer paradigma que deberemos respetar en la legislación y aplicación de normativas generales sobre derecho de Libertad Religiosa, es el pluralismo. Tal como concluye Vivanco, “las actuales democracias presentan una línea causal entre la dignidad intrínseca del ser humano, su *imago mundi*, personal, el reconocimiento a su postura totalmente autónoma y el pacto a cambio del cual, gracias al irrestricto respeto por su individualidad, se atiene a vivir en una sociedad participativa y exige del Estado no ser discriminado en las prestaciones que de él recibe. De esta forma la violencia puede ser superada (...) por un acuerdo que no significa profundas transformaciones impuestas a la libertad de conciencia, sino una voluntad de someterse pacíficamente a reglas de orden bastamente probadas como efectivas y productivas”.^{433 34}

Estos paradigmas que parecieran irrelevantes para la aplicación normativa son, sin embargo, su base de sustentación. Cada uno de nosotros entregará la dimensión de control y pacificación al Estado, si se nos asegura la autonomía y preponderancia de la visión procedimental democrática, la incorporación a la sociedad, sin renuncia a nuestra dignidad humana, en una sociedad que es capaz en lo sociológico, de ser soporte y referente de cada expresión de diversidad en diferentes ámbitos. Esto hace que la discusión sobre la Libertad Religiosa, en la amplia extensión en que hemos definido en el capítulo segundo, sea clave en la discusión constitucional y legislativa, pues su concepto nos traslada hasta la propia dimensión de la dignidad de la persona humana. “La importancia de la libertad religiosa me lleva a afirmar de nuevo que el derecho a la libertad religiosa no es simplemente uno más entre los derechos humanos; éste es el más fundamental, porque la dignidad de cada una de las personas tiene su fuente primera en la relación esencial con Dios Creador y Padre, a cuya imagen y semejanza fue creada, por lo que está dotada de inteligencia y de libertad. (...) La libertad religiosa, exigencia ineludible de la dignidad de cada hombre, es una piedra angular del edificio de los derechos humanos.

La libertad religiosa, por tanto, es como el corazón mismo de los derechos humanos. Es inviolable hasta el punto de exigir que se reconozca a la persona incluso la libertad de cambiar de religión, si así lo pide su conciencia. En efecto, cada uno debe seguir la propia conciencia en cualquier circunstancia y no puede ser obligado a obrar en contra de ella. (...) Precisamente por eso, nadie puede ser obligado a aceptar por la fuerza una determinada religión, sean cuales fueran las circunstancias o los motivos.”^{434 35}

Libertad Religiosa está en el ámbito de lo más intocable de la persona, en su esfuerzo de búsqueda de la verdad, de su relación dialógica con un ser superior, y el intento de conformar su vida, según su respuesta a lo que conocemos como el acto de fe. Sin temor a dudas, este derecho humano es el principal de todos, pues ontológicamente en caso alguno tendrá que ver con derechos de terceros, siempre se expresará como la función más humana y primordial, aquella que, con precisión, hace que tenga carácter humano.

Pero todo esto, de una u otra manera lo hemos ya abordado. Parece relevante en este punto establecer ¿Cuál es la exigencia que surge para el Estado en relación al derecho

^{432 33} VIVANCO, Ángela. El cuestionamiento del modelo constitucional: una reflexión acerca de la ética individual, los nuevos derechos y el regreso de la paradoja de la tolerancia. En: Revista chilena de derecho. número especial. 1998. pp. 103-113.

^{433 34} Ibidem.

^{434 35} JUAN PABLO II. Mensaje del Santo Padre para Jornada Mundial de la Paz, 1999. [en línea] < http://www.aica.org/aica/documentos_files/sumo_pontifice/Jornada_Paz/doc_Paz1999.htm > [consulta: 1 diciembre 2005].

de Libertad Religiosa, qué se le reconoce al individuo y se protege frente al poder de aquel? ¿Con qué elementos esta protección, que tiene normalmente carácter internacional y constitucional, se hace valer entre individuos?, y ¿Con qué elementos el Estado resuelve los conflictos de relevancia jurídica en el ámbito interno?

6.3. El Principio de Libertad Religiosa.

“Son bastante delicadas las situaciones en las que una norma referida al factor religioso, viene a ser, o trata de serlo, ley del Estado, sin que se tenga en debida cuenta la distinción entre las competencias de la religión y las de la sociedad política. Identificar la ley religiosa con la civil puede, de hecho, sofocar la libertad religiosa e incluso limitar o negar otros derechos humanos inalienables. A este respecto, deseo repetir lo que afirmé en el Mensaje para la Jornada de la Paz de 1988: “Aun en el caso de que un Estado atribuya una especial posición jurídica a una determinada religión, es justo que se reconozca legalmente y se respete efectivamente el derecho de libertad de conciencia de todos los ciudadanos, así como el de los extranjeros que residen en él, aunque sea temporalmente, por motivos de trabajo o de otra índole. Esto vale también para los derechos civiles y políticos de las minorías y para aquellas situaciones en que un laicismo exasperado, en nombre del respeto de la conciencia, impide de hecho a los creyentes profesar públicamente la propia fe.”⁴³⁵ **36** *Estas palabras de Juan Pablo II, dan cuenta de la situación y las necesidades de la sociedad actual, estableciendo una relación claramente definida, entre esta libertad del hombre en su propia dignidad, y el pluralismo de las diversas expresiones de este derecho en una convivencia multicultural, que ha decidido guiarse por sistemas de mayorías, pero otorgando el necesario respeto a las minorías.*

Terminada la época en que los derechos humanos podían ser considerados como meras libertades formales, recursos discursivos de las declaraciones de principios, hoy se debe exigir que estos sean reconocidos, como derechos sustanciales, realmente ejercibles, y proveer a los sujetos, detentadores de las libertades, de los medios necesarios para ello.⁴³⁶
37

Sin embargo, es necesario no confundirse. El derecho de Libertad Religiosa, no es un derecho prestación, sino un *quantum* de mínimo, un estándar que cumplir, que debe ser internalizado por el Estado, en todos sus niveles, esto es, para la resolución de conflictos, controles de constitucionalidad de las leyes y los actos propios del poder legislativo.

La Libertad Religiosa es el primero de los derechos del hombre porque contiene la conciencia y el pensamiento del hombre para enfrentar su radical acto de búsqueda de verdad y de divinidad, como es el acto de fe. Quien se detenga a realizarlo deberá o podrá positivamente creer, llegar a la certeza que no cree, o desarrollar una visión agnóstica. En la posición que adopta el Estado frente a esta conducta, es posible determinar el grado

⁴³⁵ ³⁶ *Ibidem.*

⁴³⁶ ³⁷ SALDAÑA, Javier y ORREGO, Cristóbal. Extensión del derecho de Libertad religiosa. En: Proyecto fondecyt Núm. 1990734. Universidad de los Andes. “Principios generales del derecho y regulación del fenómeno religioso”. 1999. s.n.

de protección de la Libertad Religiosa y, en definitiva, determinar su carácter totalitario o democrático.^{437 38}

Un Estado democrático deberá asegurar a sus ciudadanos, la inmunidad de coacción, deberá hacer verdad la promesa constitucional de que en el territorio que define la Nación, es posible enfrentarse al acto de fe, desarrollar alguna de las respuestas posibles, y actuar en consecuencia y armonía con esa búsqueda de verdad, ya sea como individuo, o como ente colectivo. Sin embargo, esta explicación no logra explicarnos por qué hoy existen Estados que protegen la Libertad Religiosa del individuo, pero continúan teniendo actitudes como determinar una religión oficial, o definirse, y luego declararse confesional, ateo, o agnóstico.

Como aclara Viladrich, ello es posible porque, una cosa es el derecho protegido, a saber la Libertad Religiosa, y otra diversa es el "Principio de Libertad Religiosa" que debiera regir el actuar del Estado. Ya vimos que un Estado protege efectivamente la Libertad Religiosa de sus ciudadanos si frente al acto de fe del individuo lo libera, por tanto, se impone a sí mismo la prohibición de coacción. Pero ello no es suficiente. Tampoco puede, en protección a dicha libertad, sustituir al ciudadano, persona o entidad, en la opcionalidad en el acto de fe.

Según explica Salinas, siguiendo a Viladrich, si bien un Estado no coacciona ni sustituye, puede todavía declararse confesional, y ello parece inocuo a primera vista. Sin embargo, el peligro es que al existir una confrontación entre la fe del Estado y la fe del individuo, el primero tenderá a mostrar o ver su fe como una cuestión de Orden Público (principio de convertibilidad) imponiéndose por sobre la creencia del individuo.

El Estado para poder decir que se inspira en el Principio de Libertad Religiosa, deberá dejar de percibirse como un sujeto de fe. La lógica será que el Estado se comprende y se auto percibe, al servicio de la dignidad humana, en tanto ésta última se expresa a cabalidad en la esfera de la racionalidad y conciencia de las personas. El Estado se considera un paso atrás de la dignidad que reconoce al hombre esa esfera de intimidad, racionalidad, y conciencia, que parte y se expresa en su acto de fe, por tanto, no puede ser igual al sujeto persona humana, no le asiste esa dignidad. El acto de fe le es ajeno, y ante cualquier posición que pudiese sentirse tentado a tomar, haciendo gala de sentido procesal, debe declararse incompetente frente a él.

La conducta exigida al Estado para calificarlo como protector de la Libertad Religiosa de las personas, individuos o entidades, y que además se guía por un Principio de Libertad Religiosa, en su concepción es el declararse incompetente frente al acto de fe. Evitar toda coacción, toda sustitución, y no concurrir de forma alguna al acto de fe, no percibirse a sí mismo, como ente capaz de realizarlo.

Esta visión nos asegura que el Estado no se sienta un límite del derecho de Libertad Religiosa, que no debiera tener más límites que aquellos que se le imponen a los derechos fundamentales, sino que será el medio ambiente de su máxima expresión, el entorno protegido, la condición necesaria en que la persona humana, habiendo abandonado el estado de Leviatán, asegura, su posibilidad de ejercicio de su Libertad Religiosa. Esta concepción, y el posible carácter social del derecho de Libertad Religiosa es el que nos hace concebir, que la protección estatal debe alcanzar más allá de la inmunidad de acción, la promoción de esta actividad de la racionalidad y la conciencia del hombre en su esfera más íntima, facilitando su ejercicio y promoviéndolo.

^{437 38} SALINAS, Carlos. Los principios Informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. p. 112.

Para terminar nos queda sólo una referencia al hecho que hemos mencionado, a saber, la protección de la Libertad religiosa con la técnica de los derechos humanos, ha tenido su fundamento en la debilidad e insuficiencia de la protección constitucional. La existencia de tratados y de órganos jurisdiccionales internacionales ha hecho aparecer entre nosotros, un estándar mínimo de protección a este derecho central en la dignidad del ser humano. Sin embargo, no es menos cierto que las soluciones legislativas y jurisdiccionales que se dan a este tema, tienen que ver siempre con determinada composición sociocultural de cada país, y ello entrega una latitud en las soluciones que expresan los Estados.

Es aquí donde el respeto a la Libertad Religiosa, hace urgente en nuestro país, el desarrollo de una sistematización cada vez mayor del derecho eclesiástico, y los principios que han sido enunciados en países que ya lo han desarrollado. La especificidad de este cuerpo de referencias legales, la hacen necesaria para el resguardo y desarrollo progresivo de la Libertad Religiosa. Sólo una mayor extensión del derecho eclesiástico y un mayor desarrollo doctrinal nos permitirá contar con un legislador más informado, en las expresiones del derecho de Libertad Religiosa, que son tan íntimos, y de gran efecto sobre el núcleo central de la persona humana. El desarrollo de grupos de objetores de conciencia por razones religiosas, el componente religioso en la educación pública, la determinación de la decisión de los padres sobre la formación de los menores, la preparación de nuestros ciudadanos para un mundo multicultural, la existencia de una basta diversidad religiosa, el surgimiento de sectas, el necesario desarrollo del estatuto de los derechos de los pacientes, hasta temas limítrofes como la eutanasia y la eugenesia, requieren o pueden requerir un basto conocimiento del tema de la Libertad Religiosa, para que nuestra sociedad sea capaz de generar soluciones legítimas y duraderas.

“Los pueblos que forman la única familia humana buscan hoy, cada vez con mayor frecuencia, el reconocimiento efectivo y la tutela jurídica de la libertad de conciencia, la cual es esencial para la libertad de todo ser humano...”

Dios, creando la persona humana, ha inscrito en su corazón una ley que cada uno puede descubrir (cf. Rom. 2, 15), y la conciencia es precisamente la capacidad de discernir y obrar según esta ley, en cuya obediencia consiste la dignidad humana.

La importancia de la libertad religiosa me lleva a afirmar de nuevo que el derecho a la libertad religiosa no es simplemente uno más entre los derechos humanos; "éste es el más fundamental, porque la dignidad de cada una de las personas tiene su fuente primera en la relación esencial con Dios Creador y Padre, a cuya imagen y semejanza fue creada, por lo que está dotada de inteligencia y de libertad. (...) La libertad religiosa, exigencia ineludible de la dignidad de cada hombre, es una piedra angular del edificio de los derechos humanos.

No se puede negar que el derecho a la libertad religiosa concierne a la identidad misma de la persona. Uno de los aspectos más significativos, que caracterizan al mundo actual, es el papel de la religión en el despertar de los pueblos y en la búsqueda de la libertad. En muchos casos ha sido la fe religiosa la que ha mantenido intacta e incluso reforzado la identidad de pueblos enteros. En aquellas Naciones donde la religión ha sido obstaculizada o, incluso, perseguida con el propósito de relegarla entre los fenómenos superados del pasado, esta misma fe se ha manifestado nuevamente como potente fuerza liberadora.”

Juan Pablo II

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALCIBIADES, Roldán. Elementos de Derecho Constitucional de Chile. Santiago, Imprenta Lagunas & Co. 1924. 490p.

ALESSANDRI, Arturo, Somarriva y Vodanovic. Tratado de derecho civil. Partes preliminar y general. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998.

ALESSANDRI, Arturo. Recuerdos de Gobierno. v.1. Santiago. Editorial Nacimiento. 1952.

AMUNATEGUI, Gabriel. Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Universitaria, 1947.

ANDRADE, Carlos. Génesis de las Constituciones de 1925 y 1980. Santiago, Ediar-ConoSur Ltda., 1998. 138 p.

Elementos de derecho constitucional chileno. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1971. ___ p.

ANGUITA, Ricardo. Leyes promulgadas en Chile. Santiago de Chile. Imprenta, Litografía i Encuadernación Barcelona. 1913. tomo I.

Berlstein, Antonio. Los derechos humanos desde y hacia las instituciones religiosas.

BERNASCHINA, Mario. La Constitución Chilena. Santiago, Jurídica de Chile, 1953.

BERNASCHINA, Mario Manual de derecho constitucional. 3ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. Tomo II.

BONNEFOY, Claudio. Relaciones Internacionales. Repertorio de Instrumentos Internacionales. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1966.

BULNES, Luz. Constitución Política de la República de Chile. Concordancias, anotaciones y fuentes. Santiago, Jurídica de Chile, 1981.

CAMPILLO, José. Opúsculo sobre la condición jurídica y civil de la Iglesia Católica. Santiago, Imprenta Chile, 1932. 133 p.

CAMPOS, Femando. Historia Constitucional de Chile. Las instituciones políticas de Chile. Santiago, Jurídica de Chile, 1969. 4 Edición. 385 p.

CEA, José. El sistema constitucional de Chile: Síntesis crítica. Santiago, Publicaciones de la Universidad Austral de Chile, 1999.

_____. Tratado de la Constitución de 1980: Características generales, garantías constitucionales. Santiago, Jurídica de Chile, 1998.

COMISION de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República. Anteproyecto Constitucional y sus fundamentos, 1978.

CRUZ-COKE, Carlos. Manual de Educación Cívica. Santiago. Editorial AndrésBello. 1984.

_____ CHILE. Actas Oficiales de las Sesiones por la Comisión y Subcomisiones encargadas del estudio del Proyecto de Nueva Constitución Política de la República. Santiago, Imprenta Universitaria, 1925.

_____ ACTAS Oficiales de la Comisión Constituyente de la Constitución de 1980, Sesiones 130a, 131a y 132 a. Santiago, Talleres Gráficos de Gendarmería de Chile, 1977.

_____ CONSTITUCIÓN Política de la República de Chile 1980, 6º. edición. Santiago, Jurídica, 1998. 838 p.

_____ LEY N° 19.947 Ley de Matrimonio Civil. Código Civil. Última edición. Santiago. Jurídica de Chile. 2005.

_____ REGLAMENTO sobre asistencia religiosa en recintos hospitalarios. D.S. de Salud 351 publicado en el D.O. de fecha 28 de octubre de 2000.

_____ REGLAMENTO de asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios y similares. D.S. de Justicia 703, publicado en D.O. de fecha 27 de septiembre de 2002.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Washington Collage of Law, American University. Investigador Principal, Claudio Grossman. Repertorio de Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Colombia, Sanmartín Obregón & Cía. 1998.

CRUCHAGA, Miguel. De las relaciones entre la Iglesia y el Estado de Chile. Madrid. Editorial Reus S.A. 1929.

DETZNER, John. "Tribunales Chilenos y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno chileno". Comisión Chilena de Derechos Humanos y Programa de derechos humanos, Academia de Humanismo Cristiano. 1988.

DIARIO OFICIAL DE CHILE. Tratados Internacionales vigentes en Chile en materia de Derechos Humanos. Tomo 1. Santiago, Diario Oficial de la República de Chile, 1999.

DUSSEL, Enrique. Historia de la Iglesia en América Latina. México. Editorial B. 1967.

ESTEVEZ, Carlos. Elementos de Derecho Constitucional. Santiago, Jurídica de Chile, 1949.

EVANS, Enrique. Los Derechos Constitucionales. Santiago, Jurídica, 1986. Tomo 1. Tomo 2.

FERRARI, Silvio / IBÁN, Ivan. Derecho y Religión en Europa occidental. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España. 1998.

FERRARI, Silvio/ Iban, Iván. Derecho y religión en Europa occidental. Madrid, McGraw Hill Interamericana de España S.A. 1998.

GANDARILLAS, Guillermo. Curso de Educación Cívica: conforme al programa y legislación vigente con el texto de la Constitución Política y sus reformas distribuidos por capítulos. Santiago, Universitaria S.A., 1959.

GARCÍA-HUIDOBRO, Cristóbal. Antecedentes de la separación de la Iglesia y el Estado en Chile: 1865-1920. En: PACHECO, Máximo. La separación de la Iglesia y el Estado en Chile y la diplomacia vaticana. Santiago de Chile. Editorial Andrés Bello. 2004.

GUERRA, J. Guillermo. Iglesia y Estado. La Nación. Santiago de Chile, 18 de abril de 1925.

_____ Temas Constitucionales. Santiago, Imprenta Universitaria, 1928.

- _____. La Constitución de 1925. Santiago, Balcells, 1929.
- HEISE, Julio. Historia constitucional de Chile. Santiago, Jurídica de Chile, 1954.
- HERVADA, Javier. Escritos de derecho natural. Pamplona, Eunsa, 1986.
- _____. Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapia. En Persona y Derecho.
- HÖRMANN, Jorge. Derecho Constitucional. Manual Teórico y práctico. Santiago, Talleres Gráficos "San Vicente", 1939.
- HOYOS, Ilva. La libertad religiosa en la Constitución de 1991. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis S.A. 1993.
- INSTITUTO Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra. Tratado de Derecho Eclesiástico. Pamplona, EUNSA, 1994
- Monserrat, José. La sinagoga cristiana. Madrid. Muchnik Editores. 2002.
- JEDIN, H. Manual de historia de la Iglesia. Barcelona. Herder Editorial. 1966. v.I.
- KREBS, Ricardo. La Iglesia de América Latina, en el siglo XIX. Santiago. Editorial Universidad de Chile. 2002.
- López, Mariano. Asistencia religiosa. En: VARIOS AUTORES, Derecho eclesiástico del Estado español. 3a. ed. Pamplona. Eunsa. 1993.
- LLAMAZARES, Dionisio. Derecho de la Libertad de conciencia. Madrid, Civitas S.A., 1997. 318 p.
- MANTECON, Joaquín. Tratado de derecho eclesiástico. Pamplona. Eunsa. 1994.
- MARTÍNEZ, José. El derecho a la honra, el derecho a la intimidad, la libertad de conciencia y la libertad religiosa, como límites y contenido de las libertades de expresión y de información. Cuadernos Jurídicos N. 12 Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, Chile, 1999.
- MILLS, Stuart. "Sobre la Libertad en los grandes pensadores". 26ª ed. Madrid. 1984.
- MOLINA, Hemán. Derecho Constitucional. Concepción, Talleres de Impresos Andalién, 1998.
- NASH, Claudio. Las garantías constitucionales de la Carta de 1980 a la luz de los documentos internacionales en materia de derechos humanos.
- PERAGALLO, Roberto. Iglesia y Estado. Santiago, Imprenta Cervantes. 1923.
- PRECHT, Jorge. Derecho eclesiástico del Estado de Chile. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2001.
- PACHECO, Máximo. Los derechos fundamentales de la persona humana. En: INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos. tomo II.
- PADILLA, J. David; NIETO, Rafael. En: INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos. tomo I.
- QUINZIO, Jorge. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II. Santiago, Universidad de la República, 1993.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 22º ed. tomo II. Madrid. 2001.

ROLDAN, Alcibíades. Elementos de derecho constitucional de Chile. Santiago. Imprenta Laguna & Co. 1924.

SALINAS, Carlos. Sectas y Derecho: la respuesta jurídica al problema de los nuevos movimientos religiosos. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 2001. 417 p.

SALINAS, Carlos. Lecciones de derecho eclesiástico del Estado de Chile. Valparaíso. Ediciones Universidad Católica de Valparaíso. 2004.

SAN AGUSTIN. Obras de San Agustín (BAC) Madrid. 1953, t. 11, p. 909-911. Lugar: Hipona. Fecha: 413. Epístola, 199, 46.

SERRANO, Sol. La definición de lo público en un estado católico. En: Revista de Estudios Públicos, N° 76 (primavera 1999).

SILVA, Alejandro. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Jurídica, 1997. Tomos I, II, III.

URZUA, Gemán. Manual de Derecho Constitucional. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1991.

VERDUGO, Mario. Derecho Constitucional. Tomo I. Santiago, Jurídica, 1994. 2. edición.

VIDAL, Carlos. Los derechos individuales en las Constituciones Modernas. Santiago, Nacimiento, 1936.

VILLAROEL, Alberto. Libertad religiosa. Signo de nuestro tiempo. Santiago, Talleres de la Editorial Universidad Católica. 1967.

Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio; Nogueira, Humberto. Derecho Constitucional. tomo I. Santiago de Chile. Ed. Jurídica de Chile. 1997.

VILLAR, Pierre. Derecho y Estado. [s.e.] España. 1991.

ZALAUQUETT, José. Apuntes curso de derechos Humanos, Universidad de Chile Facultad de Derecho 1997.

ZAMUDIO, Héctor-Fix. "Libertad religiosa y sistema interamericano de protección a los derechos Humanos", Instituto de Investigación jurídica de la UNAM. México. [s.a]

REVISTAS

BARRIGA, Gonzalo. "La personalidad jurídica de la Iglesia Católica ante la Reforma Constitucional del año 1925". En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Santiago, Jurídica, Mayo y Abril 1942. Tomo XXXVIII. Primera parte. Sección Derecho. p. 142-160.

BERNASCHINA, Mario. Los constituyentes de 1925. En: Boletín del semanario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Año XII, primer y segundo trimestre de 1943, N° 21 y 22.

_____. Fuentes Histórico-Jurídicas. En: Boletín del semanario de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Universidad de Chile. Año XI, primer y segundo trimestre de 1942, N. 17 y 18. Tercera Sección.

BOLETÍN de las Leyes i Decretos del Gobierno, Libro XIV. 1846. pp. 284 y 290; Libro XCX, Junio 1931. Santiago de Chile Dirección General de Prisiones Taller Imprenta. 1932. Ley N° 5.020 que reemplazó los arts. 556 y 557 del Código Civil. publicada en el D.O. N° 16.161 de 30 de dic de 1931. pp. 3764-3765; 1819-1829. Santiago de Chile. Imprenta Nacional. 1900. pp.168-179.

BOLETÍN del Servicio de Impuesto Internos. Nº 281. Santiago. Abril de 1977. p. 11738 y siguientes.

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION. Sentencia de fecha 24 de agosto de 1987. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LXXXIV. Sección quinta. pp.295-299.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 20 de enero de 1997. En: expediente Rol N. 4079-96.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Sentencia de fecha 27 de de 1997. En: Revista Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIV. Segunda parte. Sección quinta. pp. 159-166.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 20 de enero de 1997 y CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 17 de julio de 1997. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIV. Segunda parte. Sección quinta. pp. 99-126.

CORTE DE APELACIONES DE VALPARAISO. Sentencia de fecha 26 de julio de 1996. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIII. Segunda parte. Sección segunda. pp. 90-92.

CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 1931. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXIX. Sección primera. pp. 119-144.

CORTE SUPREMA. Sentencia de fecha 3 de enero de 1945. Tomo XLII. Segunda parte. Sección primera. pp. 499-504.

CORTE SUPREMA Sentencia publicada En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo LIII, 2ª parte, sección 1ª, p.235.

DIMARE, Alberto. Una crónica de la cristiandad. En: Revista Acta Académica, Universidad Autónoma de Centro América. [s.a], pp. 1-4

INFORMES del Consejo de Defensa Fiscal Nº 249 del 27 de marzo de 1932; Nº 489 del 29 de octubre de 1940; Nº 487 del 27 de agosto de 1951.

JURISPRUDENCIA al día, año 1942, Nº 615 a 620, pp. 179, 190 y 209. En Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, 1968. p. 404.

LAZO, Santiago. Capacidad de la Iglesias y comunidades religiosas en sus bienes futuros. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Santiago, Jurídica, Noviembre y Diciembre 1942. Tomo XXXIX. Primera parte. Sección Derecho. pp. 139-141.

LEAL, María. Breve comentario a la STC. núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002. Recurso de amparo núm. 3486/97. Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Cachón Villar. En: Boletín Oficial Español, de 7 de agosto 2002, núm. 188.

LEON, Ariel. Biomítica de la eutanasia. El choque de visiones antropológicas en occidente. En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social. Nº 18. Santiago.2000, pp.169-199.

LOPEZ, Mariano. Contenido esencial del derecho de libertad religiosa. En: Anales de Derecho N. 15. Universidad de Murcia, España, 1997, pp. 25-39.

LOPEZ, Antonio. Acerca del derecho de libertad religiosa. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 19. Núm. 56. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, Mayo-Agosto 1999. p. 104.

_____. Nuevo derecho de menores y ejercicio de opciones religiosas. En: Anales de Derecho N. 15. Universidad de Murcia, España, 1997, pp. 323-343.

Nash, Claudio. "La incorporación del Derecho Internacional en el derecho interno: El caso Chileno". En: Red de Información Jurídica Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho interno. Universidad de Chile. Santiago. 2001.

ORDOÑEZ, Jaime. Derechos Fundamentales y Constitución. En: INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. Serie: Estudios de Derechos Humanos, tomo II. p.121.

OVIEDO, Carlos. La Jerarquía Eclesiástica y la Separación de la Iglesia y el Estado en 1925. En: Boletín de la Academia Chilena de la Historia (BACCH) Núm. 89.

PFEFFER, Emilio. "Constitución y Tratados Internacionales". En: Praxis Ius, año 2. ISSN 0717-28777. Talca. Universidad de Talca.1997.

PRECHT, Jorge. "Los acuerdos concordatorios y la Constitución chilena de 1925". En: Revista Ius Publicum.

_____ "La iglesia católica y la ley de cultos." En: Revista Chilena de Derecho. v. 27. N° 1. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2000, p. 101.

RETORTILLO, Lorenzo. El marco normativo de la libertad religiosa. En: Revista de Administración Pública N. 148, España, enero-abril de 1999, pp. 7-40.

Rossel Contreras, Mario."Constitución y tratados de derechos humanos". En: Revista Ius et Praxis. Año 2. Núm. 2. Talca. 1997;

REVISTA Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales. tomo 94 N° 2, 1997, segunda parte, sección quinta, pp. 159-166; tomo 84, sección 5ª. Santiago de Chile. Jurídica de Chile. 1988. pp. 295-299.

REVISTA Fallos del Mes, N. 446. Ed. Publicaciones Fallos del Mes, Santiago de Chile, enero de 1996, pp. 2034-2035; N. 443. Santiago de Chile. Ed. Publicaciones Fallos del Mes. Octubre 1995. pp. 1378- 1382.

SALCEDO, José. Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia. En: Anales de Derecho N. 15. Universidad de Murcia, España, 1997, pp. 87-104.

SALDAÑA, Javier. Derechos y principios de la libertad religiosa y breve análisis de la actitud promotora del estado ante el hecho religioso. En: Boletín mexicano de derecho comparado. 1999. Número 95.

SALDAÑA, Javier y ORREGO, Cristóbal. Extensión del derecho de Libertad religiosa. En: Proyecto fondecyt Núm. 1990734. Universidad de los Andes. "Principios generales del derecho y regulación del fenómeno religioso". 1999. s.n.

SALDAÑA, Javier y ORREGO, Cristóbal. Igualdad religiosa e igualitarismo jurídico. En: Revista chilena de Derecho. v.27. N° 1. Sección estudios. Santiago. 2000. pp. 81-92.

Salinas, Carlos. Los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado de Chile. En: Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso. Actas de la XXXIIª jornada chilena de Derecho Público. v.II. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2003. p. 99.

silva, Alejandro y SILVA, María Pía. Personalidad jurídica de las iglesias. En: Revista chilena de derecho. Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1991, pp. 61- 71.

SOTO Kloss, Eduardo. Informe en Derecho sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto administrativo que ha autorizado a exhibir en Chile la película "La última

tentación de Cristo". En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIV. Segunda parte. Sección quinta. pp. 119-126.

_____. Comentario. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCIV. Segunda parte. Sección quinta. p. 166- 168.

VERGARA, Luis. Algunas Nociones sobre el N. 2 del artículo 10 de la Constitución Reformada de 1925, en relación con la personalidad jurídica de la Iglesia Católica. En: Revista de Derecho y Jurisprudencia. Santiago, Jurídica, Julio y Agosto 1941. Tomo XXXVIII. Primera parte. Sección Derecho. pp. 71-86.

VIVANCO, Ángela. El cuestionamiento del modelo constitucional: una reflexión acerca de la ética individual, los nuevos derechos y el regreso de la paradoja de la tolerancia. En: Revista chilena de derecho. número especial. 1998. pp. 103-113.

ARTICULO EN DIARIO

FOUCOU, Michelle. El Estado panóptico y sistema carcelario. Le nouvelle observador, Paris, Francia, 1999, p. 42.

CONGRESO, CONFERENCIA O REUNION

PRIETO, Alfonso. Evolución de la libertad religiosa y sus causas. En: FORO INTERNACIONAL sobre libertad religiosa. Octubre 2002, México.

Navarro, Juan. La libertad religiosa y el derecho eclesiástico en America del Sur. En: FORO INTERNACIONAL sobre libertad religiosa. Octubre 2002, México.

TESIS

AEDO, Luis. La libertad de conciencia y culto en Chile. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Tarciso Oviedo Soto. Concepción, Universidad de Concepción. 1995. 307 h.

BALMACEDA, Carlos. El estatuto de las personas jurídicas. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. 1943.

BARRIOS, Vicente. Delimitación del contenido del derecho a la libertad religiosa en la Constitución de 1980. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Raúl Bertelsen Repetto, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1988, 199 h.

CERECEDA, Raúl. La libertad de conciencia y de culto en Chile. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Valparaíso. Universidad de Chile. 1940.

CORTINEZ, René. La libertad religiosa y el principio de igualdad. La personalidad jurídica de las Iglesias en el Derecho Público chileno. Memoria para optar al grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional. Profesor guía: Jorge Precht Pizarro, Santiago, Pontificia Universidad Católica, 1995, 349 h.

CHANÁ, Julio. Situación jurídica de la Iglesia. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago, Universidad de Chile, 1931. 137h.

DOMINGUEZ, Gabriel. Las Inmunidades Eclesiásticas en Chile. Memoria de Prueba. Universidad de Chile, 1964.

GODOY, Orlando. La Iglesia y los eclesiásticos ante la legislación chilena y ante el derecho canónico. Memoria de Prueba. Universidad de Chile, 1943.

GONZÁLEZ, Pedro. Reformas religiosas, sociales, electorales, económicas y políticas de la Constitución del año 33 promulgadas el 18 de septiembre de 1925. Memoria de Prueba. Santiago, Imp. Siglo XX. p. 93MORA, Isaac. Análisis al tratamiento actual de la libertad religiosa en la legislación chilena. M. de Prueba. Concepción. Universidad de la Concepción. 1999.

INFANTE, Gerardo. Personalidad jurídica de la Iglesia. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: David Stitchkin, Santiago, Universidad de Chile, 1962.

MONTOYA, Gonzalo. Las relaciones Iglesia-Estado en el pensamiento de S.S. Juan Pablo II. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Carlos Salinas Araneda. Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 1992. 137h.

MONTERO, Benjamín. Situación Jurídica de las confesiones religiosas. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Enrique Rossel, Santiago, Universidad de Chile, 1940, 68 h.

MORA, Isaac. Análisis al tratamiento actual de la libertad religiosa en la legislación chilena. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Concepción. Universidad de Concepción. 1999. 171 h.

RODRIGEZ, Alvaro. La libertad religiosa en le evolución constitucional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: José Bidhart H., Concepción, Universidad Católica de Concepción, 1985.

ROMAN, Tatiana. El culto religioso en Chile y su aspecto constitucional. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Profesor guía: Alejandro Silva Bascañán, Santiago, Universidad Católica de Chile, 1963, 108 h.

SILVA, María Violeta. La situación tributaria de la Iglesia Católica en Chile. Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Profesor guía: Carlos Salinas Araneda. Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, 1992, 80 h.

TEXTOS ELECTRÓNICOS

CARNAVALE, Concepción. "Historia de la Iglesia." [en línea] <<http://www.Catholic.net/biblioteca/libro/phtml>> [consulta: agosto 2004]

PRICE, G.H.S. Una breve sinopsis de la historia pública de la Iglesia.[en línea] < <http://www.sedin.org/propesp/historia.htm> > [consulta: 5 junio 2005]

RIVERO, Antonio. La historia de la Iglesia Católica. [en línea]. < <http://www.Catholic.Net.com> > [consulta: Abril 2004]

DOCUMENTOS, y artículos. Historia de la Iglesia [en línea] <<http://www.ectodoctusdigital.netfirms.com/newpage139/html>> [consulta: 15 diciembre 2004]

CHILE. Constitución Política de 1833. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

NEF, Jorge. El Concepto de Estado Subsidiario y la Educación como Bien de Mercado: Un Bosquejo de Análisis Político. [en línea] < <http://csociales.uchile.cl/publicaciones/enfoques/04/edu11.htm> .> [consulta: 20 junio 2005]

CHILE, Constitución Política de 1925. [en línea] < <http://www.bcn.cl/pag/ecivica/const.htm> > [consulta: 1 de junio 2005]

Demografía y siglo XX. [en línea] < http://www.pro-ohiggins.cl/libro/cuerpo/3_2_6.asp > [consulta: 10 junio 2005]

LERNER, Natan. La comunidad internacional y la libertad religiosa en la sociedad plural. [en línea] < <http://www.gobernacion.gob.mx/archnov/ponencia3.pdf> > [consulta: 30 noviembre 2005].

DAVIS, Derek H. Evolución de la libertad religiosa como derecho humano [en línea] < <http://usinfo.org/usia/usinfo.state.gov/journal/itdhr/1101/ijds/davis.html> > [consulta: 17 julio 2005]

Guía de Estudios Libertad Religión o creencias. [en línea] < <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/sreligion.html> > [consulta: 8 Junio 2005]

JUAN PABLO II. Mensaje del Santo Padre para Jornada Mundial de la Paz, 1999. [en línea] < http://www.aica.org/aica/documentos_files/sumo_pontifice/Jornada_Paz/doc_Paz1999.htm > [consulta: 1 diciembre 2005].