XVIII Coloquio
del Consorcio
Latinoamericano de
Libertad Religiosa

Autonomía de las Entidades religiosas, Libertad religiosa e igualdad

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RESPETO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS AMÉRICAS, ESPAÑA E ISRAEL

Richmond, Virginia, EE.UU. 2013

Compilador: Carmen Asiaín
Editor: José Antonio Calvi

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS, LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RESPETO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA EN LAS AMÉRICAS, ESPAÑA E ISRAEL

XIII Coloquio del
CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA
Richmond, Virginia, EE.UU., 2013
Recopilación actualizada a 2016”

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS, LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD

ANÁLISIS JURÍDICO DEL RESPETO DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS AMÉRICAS, ESPAÑA E ISRAEL

XIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano
de Libertad Religiosa
Richmond, Virginia, EE.UU. 2013

Compilador: Carmen Asiaín (Calle Río Negro N° 1370, Departamento 302. 11100, Montevideo, Uruguay)
Editor: José Antonio Calvi (Jr. Pisac 115, Dpto. 303, Surco, Lima, Perú)

Edición Gráfica: Jhosep Abarca Gómez

1era. Edición
Julio 2017

ISBN: 978-612-00-2823-0
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2017-08242

Impresión y Encuadernación en Agosto de 2017
Lettera Gráfica SAC
Av. La Arboleda N° 431, Distrito de Ate
Lima, Perú.
Tiraje: 200 ejemplares

Derechos Reservados:

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para su uso privado o público, por medios mecánicos, electrónicos, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización expresa de los editores.

INDICE

I. PRESENTACIÓN DESCRIPTIVA DE LA OBRA **7**

Crónica XIII Coloquio y síntesis de los capítulos 9
Carmen Asiaín

II. ABORDAJE DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL **19**

La Libertad Religiosa en la Declaración de 1981: Dimensiones y Contenido 20
Octavio Lo Prete

III. RELATORÍAS NACIONALES POR PAÍSES **35**

1. ARGENTINA **36**

Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas en Argentina
Juan Navarro Floria

2. BRASIL **55**

Igualdade e Autonomia das Organizações Religiosas no Brasil: A atuação das frentes parlamentares e as propostas de alteração legislativa no Congresso Nacional - *(Igualdad y autonomía de las organizaciones religiosas en Brasil: un análisis de los proyectos de ley sobre la libertad religiosa en el Congreso Nacional),* en portugués
Rodrigo Vitorino Souza Alves

3. CHILE **64**

Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas en Chile
Ana María Celis

4. COLOMBIA **85**

Autonomía de las confesiones religiosas en Colombia
Vicente Prieto

5. MÉXICO **97**

La figura jurídica de 'Asociación Religiosa' en México: cadena o instrumento para desarrollar Libertad Religiosa
María Concepción Medina González

6. PARAGUAY **111**

Autonomía de las Entidades Religiosas en la legislación paraguaya
Pedro Collar

7. PERÚ **120**

La autonomía e independencia de las entidades religiosas en el Perú
Gonzalo Flores

8. URUGUAY **129**

Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de 'salud sexual y reproductiva' y aborto en Uruguay
Carmen Asiaín

9. ESPAÑA **164**

Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral
Santiago Cañamares

10. ISRAEL **173**

The Values of a Jewish and Democratic State (*Democracia y Judaísmo),* en Inglés
Asher Maoz

VI. ÁMBITOS Y CASOS PARTICULARES **189**

1. Separatismo versus Autonomía de las Entidades Religiosas en México: el caso Zimapán 190
Alberto Patiño

2. Universidades Confesionales y Libertad Religiosa: algunos ejemplos 200
María Elena Pimstein (Chile)

3. Thomas Jefferson, a Metáfora do Muro de Separação entre a Igreja e o Estado e a Liberdade Religiosa – (*Thomas Jefferson, la Metáfora del Muro de Separación entre la Iglesia y el Estado y la Libertad Religiosa*), en Portugués 207
Aldir Soriano (Brasil)

V. CONCLUSIONES DEL XIII COLOQUIO DEL CLLR **218**

I

PRESENTACIÓN DESCRIPTIVA DE LA OBRA

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS, LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD

Análisis jurídico del respeto del Principio de Autonomía en las Américas, Europa e Israel

Tema central del XIII COLOQUIO DEL
CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA,
Richmond, Virginia, EE.UU., 19 al 21 de agosto de 2013

El **CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA (CLLR)** celebró su XIII COLOQUIO ANUAL del 19 al 21 de agosto de 2013 en el entorno universitario de la ciudad de Richmond, Virginia, Estados Unidos de América, ámbito geográfico e histórico propicio por haber sido cuna del Estatuto de Virginia para la Libertad religiosa preparado por Thomas Jefferson en 1777 y aprobado en 1786, siendo el Randolph-Macon College la sede principal de los encuentros. Los generosos anfitriones y organizadores fueron los miembros extraordinarios y honorarios del CLLR, académicos del Centro Internacional para Estudios de Derecho y Religión de la Universidad Brigham Young, Profs. **W. Cole DURHAM,** Director del Centro referido y miembro honorario del CLLR, **Scott E. ISAACSON**, Director Ejecutivo y Asesor Regional para Latinoamérica de dicho Centro y miembro extraordinario del CLLR y **Gary DOXEY,** Director Asociado de dicho Centro, Facultad de Derecho J. Reuben Clark, Universidad Brigham Young, EE.UU., y miembro extraordinario del CLLR y **Patrick THURSTON** con la amable y eficaz asistencia de **Olga MEDINA.**

El Coloquio reunió en Richmond, Virginia, a académicos de once países (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Paraguay, Perú, Uruguay, EE.UU., España e Israel), quienes disertaron sobre el tema central **"Autonomía de las Entidades Religiosas, Libertad Religiosa e Igualdad"** y sobre otras temas en que se encontraban investigando, ponencias que fueron enriquecidas con el debate y preguntas suscitados tras cada exposición.

La Relación General del Coloquio estuvo a cargo del Prof. **W. Cole DURHAM.** La delegación argentina estuvo compuesta por **Juan NAVARRO FLORIA** (ex Presidente del Consorcio y miembro de su Comité Científico), ponente nacional, **Octavio LO PRETE** (Vocal del Consejo Directivo del Consorcio), expositor y moderador, y **Norberto PADILLA** (ex Vocal del Consejo Directivo del Consorcio), y **Juan Andrés NAVARRO GAMBOA** todos de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Brasil estuvo representado por los invitados especiales **Aldir SORIANO** de la Universidad del Oeste Paulista y **Rodrigo SOUZA ALVES**, de la Universidad Federal de Uberlandia. Por **Colombia** participaron **Sergio GONZÁLEZ SANDOVAL** (Vocal del Consejo Directivo del CLLR) de la Pontificia Universidad Javeriana, como moderador y **Vicente PRIETO** (miembro del Comité Científico del CLLR), de la Universidad de La Sabana, ponente nacional. Los miembros de **Chile** fueron la Presidente del Consorcio, **Ana María CELIS BRUNET**, ponente nacional, **María Elena PIMSTEIN,** expositora en el coloquio de profesores y **Carmen DOMÍNGUEZ**, las tres de la Pontificia Universidad Católica de Chile, asistiendo también los Profs. **Patricio DE LA FUENTE ENCINA** y Álvaro Rodrigo **RODRÍGUEZ SEPÚLVEDA** en calidad de invitados**.** Por **México** expusieron **María Concepción MEDINA**, de la Universidad Nacional Autónoma de México como ponente nacional y **Alberto PATIÑO** de la Universidad Iberoamericana de Santa Fe, en el coloquio de profesores **Paraguay** estrenó a su recientemente incorporado miembro del CLLR, Prof. **Pedro COLLAR**, de la Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", como ponente nacional. **Perú** se hizo presente a través de **Gonzalo FLORES SANTANA,** de la Universidad Católica de San Pablo, quien fue ponente nacional, **Cecilia QUINTANA** de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón de Jesús y el Tesorero del Consejo Directivo del CLLR, **José Antonio CALVI**, de la Universidad Católica Sedes Sapientiae, ambos moderadores, asistiendo también el Dr. **Giovanni VITALIANO.** Por **Uruguay** expuso como ponente nacional la Prof. **Carmen ASIAÍN** (Secretaria del Consejo Directivo del CLLR), de la Universidad de Montevideo, y en el coloquio de profesores **Victoria VERGARA,** de la Universidad de la República, asistiendo también **Juan Manuel GUTIÉRREZ BARTOL**, de la Universidad de Montevideo. Por **EE.UU**. expuso como ponente nacional **Gary DOXEY,** actuando **Scott ISAACSON** y **Patrick THURSTON** como modera-

dores. **España** estuvo representada por profesores de la Universidad Complutense de Madrid: la ponencia nacional, a cargo de **Santiago CAÑAMARES;** la exposición en el coloquio de profesores por **María José VALERO** del Centro Universitario Villanueva de dicha Universidad, la moderación de paneles por **Rafael PALOMINO** y la participación activa del Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de dicha Universidad, Prof. **Javier MARTÍNEZ-TORRÓN. Israel** se hizo presente a través de la ponencia de **Ashez MAOZ**, Decano de la Facultad de Derecho del Centro Académico Peres. Hizo interesantes aportes al tema central y anexos, el Representante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos **Dr. Daniel CERQUEIRA.**

Esta obra recoge algunos de sus trabajos de investigación a modo de estudio comparativo de la regulación jurídica y estado actual de la temática a nivel jurídico en sus diversas jerarquías normativas, doctrina, jurisprudencia y práctica administrativa.

A modo de presentación de la obra y de síntesis de los capítulos, se adelanta parte de la crónica del XIII Coloquio.

CRÓNICA DEL XIII COLOQUIO DEL CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA

La primera jornada se dedicó al abordaje del tema central, tratado por los ponentes nacionales por países en sesiones abiertas al público, lo que ofreció un panorama de derecho comparado bastante amplio, sobre la regulación jurídica, los conflictos o casos de interés en torno a la Autonomía de las Entidades Religiosas. Las experiencias de los países participantes, expuestas de forma sistemática, analítica y crítica ofrecieron una perspectiva horizontal y/o transversal acerca de la problemática suscitada por el grado de respeto por parte de los ordenamientos jurídicos involucrados, de un único pero polimórfico tema: **el derecho de las entidades religiosas de conducirse de conformidad con sus principios o ideario**. La reiteración de inquietudes que el tema provocó y la necesaria atención a sus principios informadores, una vez consensuados por la totalidad de los expertos, permitió formular las conclusiones sobre el tema central, con las particularidades propias de cada una de las realidades nacionales.

La inauguración del XIII Coloquio fue saludada por uno de los organizadores, el miembro extraordinario **Scott E. ISAACSON**, Director Ejecutivo y Asesor Regional para Latinoamérica del Centro Internacional para Estudios de Derecho y Religión de la Universidad Brigham Young y miembro extraordinario del CLLR, quien enfatizó la importancia de la Libertad religiosa como derecho humano fundamental, denunciando la pretensión de algunas corrientes de limitarla sólo a uno de los aspectos de la misma: la libertad de cultos o sólo de creencias, y auspiciando que el Coloquio animara a sus partícipes a ser fuertes influencias en nuestros ámbitos.

El Vicerrector de Asuntos Académicos de la institución anfitriona Randolph-Macon College, **William T. FRANZ,** resaltó el ámbito geopolítico e histórico que ofrecía Virginia a un evento como ese, cuyo legado era en el presente vívido en el pluralismo de estudiantes y docentes del centro de estudios. *Adquirir conocimientos es algo bueno; pero salvar almas es algo aún mejor,* recordando a Randolph-Macon. Citando hitos de la declaración de Virginia sobre Libertad religiosa, abordó los desafíos a que se enfrentan las universidades confesionales ante su eventual conflicto con la cláusula constitucional de no-establecimiento.

Ana María CELIS, Presidente del CLLR en sus palabras inaugurales delineó la naturaleza y cometidos del Consorcio, agradeciendo a organizadores y anfitriones. Destacó que el tema central era de suma actualidad debido a las iniciativas legislativas, administrativas y jurisprudenciales que influyen en la autonomía de las entidades religiosas, en terrenos como el de la discriminación laboral, conflictos sobre lugares privados y protección de la vida, entre otros, y auguró que el intercambio académico era hábil para arrojar luz sobre estos dilemas.

El último orador del acto de apertura fue **W. Cole DURHAM,** Director del Centro Internacional para Estudios de Derecho y Religión de la Universidad de Brigham Young y miembro honorario del CLLR, quien manifestó sentirse honrado por estar asociado al mismo y agradecido por la cooperación brindada para hacer coincidir ambos eventos, el XIII Coloquio del CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA y el III Congreso Internacional del International Consortium for Law and Religion Studies (ICLARS), instituciones que habían elegido para su reencuentro luego de Santiago de Chile en 2011, el lugar donde la Libertad religiosa había nacido en América: Virginia. Repasando los documentos de Virginia sobre Libertad religiosa, recalcó su influencia hasta el presente, siendo ejemplo de ello la creación del "First Freedom Project", con sede en Richmond, Virginia. Reflexionó que en algunos países nos hemos acostumbrado a gozar de la Libertad religiosa por tanto tiempo, que muchas veces la damos por sentada y olvidamos sus fundamentos, tras lo cual instó a todos a ser garantes de la misma en nuestros países y fuera de ellos, para su goce por toda la humanidad.

La primera jornada fue dedicada al "coloquio de profesores", consistente en el intercambio de sus presentes investigaciones.

Abrió el **Prof. Octavio LO PRETE**, de Argentina (Pontificia Universidad Católica Argentina y Universidad de Buenos Aires, Presidente del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) y vocal del Consejo Directivo del CLLR), analizando *La Libertad Religiosa en la Declaración de 1981: Dimensiones y Contenido.* Haciendo un repaso histórico acerca de su proceso de elaboración, puso de relieve su propósito: ayudar a hacer operativos los derechos ya consagrados y desarrollar las plataformas plasmadas en los instrumentos internacionales, entre los que destacó a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de mayo de 1948 como pionera. Desmenuzó sistemáticamente en categorías las diversas manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa desarrollado en la Declaración del '81 y sus proyecciones en varios ámbitos. Recalcó el lugar privilegiado que se había conferido a lo que llamó una *tríada de tutela de la misma libertad*: de pensamiento, conciencia y religión, que incluía toda creencia, aun el ateísmo. Detectó lo que la Declaración del '81 considera los *estándares mínimos* del respeto de dicho derecho fundamental, destacando la dimensión de la manifestación y consideración en el ámbito público, dentro de la debida promoción del bien común. *El precio por la Libertad religiosa es de vigilancia eterna*, concluyó, invitando a que se incorporaran los contenidos de la Declaración en un instrumento vinculante.

El **Prof. Asher MAOZ** (Decano de la Facultad de Derecho del Centro Académico Peres, de Israel, invitado especial a este Coloquio) abordó el tema de *Democracia y Judaísmo.* Quiso demostrar cómo ya desde la Alianza de Dios con su pueblo, el sentido de reciprocidad entre gobernante y gobernados era manifiesto, y lo propio ocurría en otros libros sagrados. Destacó que desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, el concepto de Democracia ya no se restringe a la posibilidad del sufragio, sino que apela a un régimen sustantivo de Estado de Derecho, y se propuso verificar si éste rige en el Judaísmo. El Judaísmo no proclama el concepto de derechos, sino de Justicia la cual puede en definitiva proveer mejor protección a los derechos, y siendo el Judaísmo un sistema religioso, incluye a los derechos humanos. Subrayó en este sentido, la abolición de la esclavitud, el deber de vivir y otras de larga data en la tradición judaica. El Judaísmo antes proclama los deberes que los derechos del hombre, siendo el primer deber honrar a Dios. Hace notar que la dignidad humana se deriva de la creación misma, en la más antigua de las doctrinas que afirma que todos los hombres son creados iguales, a imagen de Dios, todos descendientes de Adán. La igualdad imbuye la Alianza entre Dios y el pueblo de Israel; la Torá fue entregada a todos, pueblo de sacerdotes y nación sagrada. Se detuvo luego en algunas implicancias prácticas de esta doctrina, relevando interesantes casos jurisprudenciales.

La ponencia de la **Prof. María Elena PIMSTEIN** (Pontificia Universidad Católica de Chile y miembro del CLLR) se centró en *Universidades Confesionales y libertad religiosa: algunos ejemplos.* La dinámica de su exposición consistió en preguntas incisivas sobre el alcance de la autonomía y libertad de ideario de las instituciones educativas, la identidad confesional y lo que es por definición Universidad y sus fines, interpelando a los académicos presentes e instándolos a tomar posición ante los ineludibles dilemas que se están planteando en el presente. Partiendo de la problemática de su Universidad Católica se pregunta con ánimo de generalización: ¿Deben ser más universidades o

más católicas? Tras analizar qué significa ser Universidad y qué ser Católica, a qué se comprometen quienes forman parte de ellas como académicos y alumnos, releva los desafíos que se presentan hoy para vivir la fe en general, ante la creciente secularización. Advierte de los peligros de la pérdida de identidad de la Universidad, estando llamada a ser aporte a la sociedad, y cómo algunos de los principios de su misión no son negociables, por lo que urge una armoniosa conciliación entre identidad católica y principio de no discriminación. Realiza una disección de los términos "Universidad" y "Católica", que no se limita a la presencia de crucifijos en las aulas. ¿Se puede enseñar como si Dios no existiera? ¿Se puede dejar de trasmitir los valores evangélicos por el respeto a los no creyentes? ¿Puede ocuparse como púlpito para predicar? ¿Puede desentenderse de la Iglesia Católica? La catolicidad no es de cada miembro, sino del conjunto, no obstante la autonomía respecto a la Iglesia. No impone, sino que propone la Fe. A la pregunta inicial –y seguida de activo debate- contesta: *más Universidad y más Católica, calidades complementarias en la búsqueda de la verdad dentro de los principios fundacionales.*

El siguiente panel fue moderado y amenizado por el **Prof. Rafael PALOMINO** (Universidad Complutense de Madrid, miembro extraordinario del CLLR.

La **Prof. María Concepción MEDINA GONZÁLEZ** (Universidad Nacional Autónoma de México y miembro del CLLR), se concentró en *La Figura Jurídica de 'Asociación Religiosa' en México: Cadena o Instrumento para Desarrollar Libertad Religiosa.* Partiendo de la reforma constitucional que habilitó el reconocimiento de personalidad jurídica a las iglesias como asociaciones religiosas, resalta que el régimen consiste en el otorgamiento -no reconocimiento- de dicho estatus, y opta por el término *comunidades religiosas* a la hora de referirse a ellas. El fundamento sobre el cual se apoyó la reforma fue el reconocimiento de la finalidad de las religiones, que es de interés público. Sin embargo, con espíritu crítico señala MEDINA GONZÁLEZ algunos derechos vedados a las comunidades religiosas, como el impartir educación religiosa en las escuelas públicas, o casos de negativa de registro como Asociación Religiosa o aún de su cancelación. Por otro lado, reconoce que al amparo del principio de buena fe, se han concretado casos de colaboración entre el gobierno y las Asociaciones Religiosas. El estatus y reconocimiento de personalidad jurídica es un elemento facilitador de la Libertad religiosa –señala-, por ello merecedor de fomento por el Estado. Enmarca en dicho espíritu la aprobación de la reforma del art. 24 constitucional en julio de 2013, como colaboración eficaz para el bien común.

El **Prof. Gary DOXEY** (Director Asociado del Centro Internacional de Estudios de Derecho y Religión, Facultad de Derecho J. Reuben Clark, Universidad Brigham Young, EE.UU. y miembro extraordinario del CLLR) indagó acerca del alcance del mandato anticonceptivo *Obamacare* y la posibilidad de las empresas comerciales con fines de lucro de ser eximidas de su cumplimiento, por razón de las creencias de sus dueños. Tras explicar en qué consiste el mandato, describió la jurisprudencia actual y fundamentó el amparo de la Libertad religiosa a tales circunstancias. Hizo notar que al final de toda esta discusión, hay una persona –el empleador- que en virtud del mandato debe pagar por anticonceptivos, bajo apercibimiento de aplicársele una multa draconiana que llevaría a la empresa a la bancarrota. Lamentándose de lo pocas que habían sido las excepciones concedidas hasta ahora –a Iglesias y otras agrupaciones religiosas vinculadas al culto- hizo focalizar la atención en el dilema de conciencia implícito. Describió los recientes pronunciamientos, para luego detenerse en el conocido caso de Hobby Lobby, que obtuvo una medida cautelar suspensiva de la ejecución del mandato. Fue optimista al relevar que en la mayoría de los casos jurisprudenciales se está reconociendo la libertad religiosa de las empresas. Su fundamento se centró una analogía con el derecho a la expresión política de las empresas, trasladable al terreno religioso, que la corriente doctrinal contraria no percibe, negando lisa y llanamente que las empresas sean titulares del derecho de libertad religiosa. Se pregunta el ponente, *dado que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana, ¿no debe reconocérseles a las entidades creadas por seres humanos?* Con valentía defiende la afirmativa y la sustenta sólidamente, ilustrando su tesis mediante ejemplos prácticos. *Restringir los derechos de las entidades es restringir los derechos de los individuos componentes, y lo mismo a la inversa. Los derechos religiosos son tanto colectivos como individuales. Una sociedad democrática debe dar cabida a la Libertad religiosa, parte de los derechos naturales inderogables y superiores; el fin de lucro no es descalificante.*

La siguiente sesión fue moderada por la **Prof. Cecilia QUINTANA** (Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Perú, miembro del CLLR).

La **Prof. María José VALERO** (Centro Universitario Villanueva, Universidad Complutense de Madrid, invitada especial del CLLR) analizó *El derecho de los profesores de religión católica al respeto de su vida privada y familiar* en el ámbito de la escuela pública, como fuente de tensiones o conflicto cuando este derecho colisiona con el de las entidades a seleccionar el personal conforme a sus principios. Haciendo un relevamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacó que el título elegido para el coloquio coincide con la preocupación internacional por la lucha contra la discriminación, involucrando los derechos de los padres a elegir la educación religiosa y moral para sus hijos en coordinación con el derecho de libertad religiosa. Apelando a la aplicación del Principio de Cooperación entre el Estado y las religiones sin comprometer la neutralidad del Estado, verifica el derecho de autonomía de las confesiones religiosas, en tanto ésta también vela por la aconfesionalidad del Estado, al eximirle de enseñar acerca de dichos temas. Analizando varios recientes pronunciamientos de los tribunales, ensaya una respuesta a la interrogante ¿las decisiones de las entidades religiosas gozan de inmunidad en caso de despido? Es crítica de los criterios fluctuantes de la jurisprudencia, que omiten la consideración de todos los elementos en juego: derechos de los padres, de los menores, de las confesiones religiosas a trasmitir las creencias, y advierte acerca de los riesgos derivados de la intromisión o interferencia de los tribunales en aspectos doctrinales de las iglesias.

La invitada especial del CLLR, **Prof. Asp. Victoria VERGARA** (Universidad de la República, Uruguay) aportó *Algunos comentarios a la ley de 'interrupción voluntaria del embarazo' y su decreto reglamentario desde la perspectiva de la libertad de conciencia y de religión,* en un análisis que sin dejar de ser crítico, tuvo el propósito de ser exegético, jurídico y objetivo. Ilustró que la aprobación lo fue por ajustada mayoría, y acusó la falta de debido debate a que se sometió el proyecto de ley, imponiendo celeridad versus estudio y previsión, lo que provocó inconstitucionalidades e inconsistencias con el resto del ordenamiento jurídico. Encuentra en el texto del decreto reglamentario la verdadera intención detrás de la ley: instaurar el aborto con la mayor amplitud posible y restringir al máximo la objeción de conciencia individual y de ideario institucional. Denuncia también la ampliación de las hipótesis de aborto no punible introducidas por el decreto reglamentario y realiza serios cuestionamientos a que se haya cabalmente recepcionado el consentimiento informado. La objeción que puede plantear una entidad debe ser preexistente, y la individual queda reservada a aquellos que intervengan directamente en el procedimiento. La entidad excusada debe contratar terceros para el cumplimiento del acto; es obligación del médico derivar a la paciente a otro no objetor. Por último, denuncia las incongruencias en que incurre el Ministerio de Salud Pública, cuando sale a intentar persuadir a los objetores.

El **Prof. Sergio GONZÁLEZ** (Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, Vocal del Consejo Directivo del CLLR) moderó el siguiente panel y presentó al invitado especial del CLLR, **Prof. Aldir SORIANO** (Universidad del Oeste Paulista, Brasil), quien disertó sobre *Thomas Jefferson, the Wall of separation between Church and State and Religious Freedom,* haciendo honor al Estado de Virginia, donde la Libertad religiosa nació. ¿Por qué hablar sobre Thomas Jefferson en un coloquio para Latinoamérica? se pregunta. Por su contribución en la materia, que motivó la investigación llevada a cabo por el expositor. Luego de comentar casos de EE.UU., Brasil y el Reino Unido, se centró en demostrar la influencia del cristianismo en la creación del Estado Americano libre, a diferencia de los orígenes de Francia, hostil a lo religioso. *Estado laico no significa Estado ateo,* enfatiza. Hay derechos preexistentes, no concedidos por el Estado, siendo la función de éste garantizarlos. Hace notar que el muro de separación, antes de ser idea de Jefferson, fue la idea de Jesús mandando dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios, y mediante su revelación *mi reino no es de este mundo. La Libertad religiosa es un legado cristiano,* afirma. Los EE.UU. han *exportado democracia, legado de la civilización occidental que el ateísmo fundamentalista niega.* Retoma la frase de Jefferson: *"el precio de la libertad es la eterna vigilancia",* cita con la cual cierra su oratoria.

El **Prof. Rodrigo VITORINO SOUZA ALVES** (Universidad Federal de Uberlandia, Brasil, invitado especial del CLLR) abordó el tema central *Igualdad y autonomía de las organizaciones religiosas*

en Brasil: un análisis de los proyectos de ley sobre la libertad religiosa en el Congreso Nacional, siendo crítico. Al ilustrar acerca de las relaciones religión - sociedad - política en el contexto brasileño destacó que no pocas veces la religión mayoritaria católica (que está perdiendo adeptos a favor de las evangélicas) comparece en los tribunales en intervención concordante o coadyuvante de las posiciones defendidas por estas iglesias en franco crecimiento, aunando fuerzas en temas de ética y bioética. Denuncia la falta de debate en temas que lo merecen, lo que ha suscitado la formación de una bancada parlamentaria o lobby para la defensa de valores comunes a estas religiones. Señala algunos cuestionamientos realizados a la constitucionalidad del Concordato de 2008 entre Brasil y la Santa Sede y se interroga ¿todas las religiones tienen protección jurídica constitucional? Destaca los principios de separación y no preferencia, tras lo cual revisa la Ley General de Religiones, llamada "Concordato Evangélico", próxima a ser discutida en el plenario. Refiere también a la última reforma constitucional propuesta, que legitimaría a las religiones en sí mismas como promotoras de una acción de inconstitucionalidad. Por último, denuncia la interferencia con la libertad de expresión contenida en el proyecto de ley que penaliza la homofobia, temiendo que sea utilizado para reprimir discursos religiosos.

El siguiente panel fue moderado por el **Prof. Octavio LO PRETE,** estando la **Relación General** del Coloquio a cargo del **Prof. W. Cole DURHAM,** ambos ya presentados. El Prof. DURHAM partió de los antecedentes históricos de las categorías del tema central "Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas", destacando que el punto de inflexión en la historia de la libertad religiosa había ocurrido en Virginia, pero precedido por sus comienzos coloniales en Maryland ya desde 1648, relevando varios esfuerzos pioneros en la materia, como los de Roger WILLIAMS en 1663 *"Protecting the Garden from the wilderness of the State" (Protegiendo al Jardín de la selva del Estado)* que postulaba la separación para proteger la libertad de las iglesias frente al poder estatal, por oposición a la idea de Jefferson cuyo muro de separación tenía el cometido inverso, es decir, proteger al Estado de la influencia de las iglesias, principio recogido por MADISON en la primer enmienda. Distingue así dos tendencias, siendo la perspectiva francesa –la última- la más difundida a nivel mundial. Tras hacer un repaso por diversas constituciones de los estados miembros, y también declaraciones, se detiene en *El problema de la ética (o virtud) pública* que fundamentó el subsidio estatal al financiamiento de las religiones, concebida entonces como crucial para el éxito de la República. Se concentró luego en los hitos contemporáneos, indagando qué está pasando con la Libertad religiosa hoy debido a los desafíos, el relativismo, el laicismo –como ideología hostil a lo religioso, que distingue de la laicidad, como marco de acogida de las religiones-, el creciente poder estatal y las ideologías dominantes. Subrayó la erosión por excepción que está padeciendo la Libertad religiosa, que está siendo relegada a lugares menos privilegiados en la sociedad, que la menoscaban. Fue optimista, sin embargo, al dirigir su mirada hacia los países occidentales, pronosticando que *nuestras sociedades van a ser los mejores modelos para otros países,* basándose en la correlación palpable existente entre países de predominio cristiano y países que ostentan menores restricciones a la Libertad religiosa. Repasó luego algunos temas críticos para el pleno goce de la libertad, como el derecho a la personalidad jurídica, la autonomía de las entidades religiosas en materia laboral y dentro de ella la excepción ministerial que estimó debía tener un alcance vertical (en todos los escalafones de la estructura empresarial) y horizontal (extendida a diversas instituciones, incluso empresas comerciales). Aludiendo a la posibilidad de descorrer el velo corporativo, destacó que con ello se preservarían los valores inherentes a los grupos religiosos y su identidad y se protegería a los individuos del Estado. *La Democracia depende del insumo de valores, uno de los pilares del pluralismo. Estamos viviendo un momento crítico,* concluyó.

La **Prof. Carmen ASIAÍN** (Universidad de Montevideo, Uruguay, Secretaria del Consejo Directivo del CLLR) presentó la situación de *Las instituciones sanitarias confesionales ante la implementación de las políticas de 'salud sexual y reproductiva' en Uruguay,* analizando los casos jurisprudenciales de la Iglesia Católica contra el Estado en defensa de la autonomía de sus entidades. Describió los conflictos suscitados por los decretos reglamentarios de aquella Ley de Salud Sexual y Reproductiva de 2008, de la cual el Poder Ejecutivo había vetado los capítulos que despenalizaban el aborto y los que regulaban de forma deficiente la objeción de conciencia individual y de ideario institucional, que los decretos reglamentarios volvían a introducir exorbitando a la ley que reglamentaban. Y al ilustrar acerca de los 5 juicios que entabló la Iglesia Católica promoviendo la nulidad de actos administra-

tivos, abordó cuestiones de fondo como la defensa del derecho de instituciones católicas a no ser constreñidas a contrariar sus principios, y en cambio poder continuar conduciéndose conforme a su ideario institucional y mantener su identidad. Divisiones dentro de la propia grey católica, respaldadas por un Estado que abandonó toda neutralidad fueron también ocasión para resaltar el alcance del Principio de Autonomía, hasta en la definición de la propia doctrina. Y la reciente normativa legalizadora del aborto se erigiría en una anticoncepción de instituciones sanitarias confesionales, en una paternidad espiritual subrogada de las mismas que pasaría al Estado y al final, en el aborto de instituciones además de personas. Alertó, al concluir, acerca del adormecimiento o anestesia en las conciencias provocado de forma deliberada por el Estado mediante el uso de eufemismos en la normativa y a través de la desprotección de valores supremos como la vida.

El siguiente panel fue moderado por el **Prof. Patrick THURSTON** (International Center for Law and Religion Studies, Brigham Young University).

El **Prof. Santiago CAÑAMARES** (Universidad Complutense de Madrid y miembro extraordinario del CLLR, ponente nacional por España) compartió su investigación sobre *Autonomía de las confesiones religiosas y discriminación laboral,* interesado en la intensificación de la legislación protectora de los trabajadores contra la discriminación y la excepción de que pueden gozar las confesiones religiosas en dicho punto, intentando aportar criterios para conciliar la autonomía de las confesiones religiosas, con los derechos fundamentales del trabajador, en base a la experiencia española. Tras un relevamiento del texto constitucional y la legislación, así como de la doctrina del Tribunal Constitucional –especialmente la doctrina del *agere licere-,* distingue dos cauces por los que discurre la inmunidad de coacción de que gozan las entidades religiosas: una derivada de su autonomía, de la que abreva la autonomía en la elección de los medios, también humanos usados para trasmitir sus creencias, y la otra del deber de neutralidad estatal. Pone de relieve la particularidad de la relación laboral que entabla un trabajador con una entidad religiosa, que encierra obligaciones de lealtad, especialmente en punto a la doctrina religiosa, lo cual con base en el principio de buena fe, se proyecta en un especial régimen disciplinario, que implicará mayor margen de autonomía a la entidad cuanto más ligada esté la función del trabajador a los fines religiosos, correspondiendo la determinación de este grado de ligazón a la entidad religiosa. Por otro lado, la autonomía no es un derecho absoluto, admitiéndose límites al ejercicio colectivo de la Libertad religiosa. Por ello, la competencia de los tribunales en este punto debe limitarse a la comprobación de que se está ejerciendo el derecho de Libertad religiosa, a la que el Tribunal Constitucional –discierne- le otorga un carácter prevalente, pues de lo contrario, *se colocaría en difícil tesitura a las confesiones en derecho a trasmitir las creencias*. Mediante casos concretos, incluso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ilustra su defensa de la autonomía de las confesiones religiosas como absoluta en casos vinculados a ministros de culto. ¿Cuál es el punto de equilibrio entre el derecho de autonomía y la no discriminación? *El ministro de culto no es un trabajador, no se le reconoce el derecho al disenso. Si se obliga a la entidad religiosa, ello puede implicar una colisión con su doctrina, que le haría perder su identidad y vulneraría su Libertad religiosa colectiva e individual. Las ceremonias tienen sentido para los creyentes en tanto sean celebradas por un ministro de culto. Un trabajador puede cambiar de trabajo; la confesión perderá su identidad.*

El **Prof. Pedro COLLAR** (Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Paraguay, miembro del CLLR) trazó un panorama de la situación de la Libertad religiosa en Paraguay, con foco en la autonomía de las entidades religiosas y desde la perspectiva del principio de igualdad. Relevó la principal regulación jurídica desde la Constitución, el Concordato con la Santa Sede y la legislación, detallando concreciones como el procedimiento para la adquisición de personalidad jurídica de las entidades religiosas y su autonomía organizativa, tomando a la Iglesia Católica como modelo. Citó casos administrativos o jurisdiccionales, de denegatoria de registro de iglesias y relevó los criterios sostenidos para su admisión. Distinguió diversos tipos de estatus jurídicos que tomaron modelo del Código de Derecho Canónico. Concluyó congratulándose del pleno goce y ejercicio de la Libertad religiosa para todas las confesiones, el respeto por su autonomía y el trato igualitario en su país, sin perjuicio del peculiar relacionamiento del Estado paraguayo con la Iglesia Católica, que no estimó lo hacía incurrir en discriminación.

El **Prof. Gonzalo FLORES** (Universidad Católica de San Pablo, Perú, miembro del CLLR) trató *La autonomía e independencia de las entidades religiosas en el Perú.* Partió de constataciones históricas como que *la Iglesia Católica ha seguido un camino de 500 años, no en paralelo con el resto de las confesiones religiosas. Los conflictos se han producido en la manera de aproximarse éstas al Estado, con repercusión en la autonomía de las entidades religiosas.* Instruye acerca de que coexisten en el Perú confesiones históricas de largo arraigo -islámicas y hebreas-, algunas de las cuales preexistieron al Estado. Acompañando el proceso histórico que redundó en la separación Estado - Iglesia, sostiene que *bajo el Patronato la Iglesia Católica no era autónoma; la conquista de la autonomía tiene sólo treinta años.* Repasa la evolución constitucional desde la negación de la Libertad religiosa a una tolerancia. Pone de relieve una nota particular del Perú: que lo católico se reconoce como parte de la identidad peruana. Recién en 1979 se alcanza un real régimen de autonomía e independencia entre el estado peruano y la Iglesia, plasmándose la separación conjugada con el principio de colaboración del primero con la segunda, en reconocimiento de la Iglesia como forjadora de la identidad nacional. Es recién en este momento en que se puede apreciar una verdadera autonomía de la Iglesia, a la que al Estado le cuesta acostumbrarse. Varios instrumentos jurídicos consagran la autonomía además de la Constitución, como el Concordato entre Perú y la Santa Sede, además de la más reciente Ley de Libertad Religiosa de 2010, y la jurisprudencia, desde el Tribunal Constitucional a inferiores. De todas formas, se detectan algunas dificultades, por ejemplo en materia de registro de títulos por parte de las confesiones religiosas, debido al desconocimiento de la normativa aplicable por parte de los funcionarios administrativos. Para paliarlo, se ha conformado un equipo de expertos en Derecho interno de la Iglesia Católica, que asesoró en lo que resultó ser una buena reglamentación. Destaca la riqueza normativa en materia religiosa vigente en Perú, lo que denota una especial preocupación del legislador por la temática en diversos ámbitos; *los problemas se producen por su aplicación por los operadores jurídicos.* Pero *la mentalidad está cambiando.*

Honró el encuentro el **Representante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Daniel CERQUEIRA.** Explicó la naturaleza y funciones de dicha Comisión y el estado de países adheridos, para luego detenerse in extenso en el carácter fundacional de la Libertad religiosa en la consolidación de los Estados modernos, muy presente en la internacionalización de los derechos humanos, plasmado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recorrió algunos antecedentes, como el de objeción de conciencia, considerado al cobijo del Pacto, citando jurisprudencia y opiniones de diversos organismos internacionales y regionales, además del sistema interamericano. Destacó la labor cumplida por la Comisión en la solución amistosa de conflictos, en casos como Diaz Bustos c/Bolivia sobre objeción al servicio militar obligatorio, que motivó la modificación de la legislación interna boliviana. Y lo propio en la actuación de la Comisión durante la dictadura argentina en informe sobre los Testigos de Jehová en punto a la visita a las cárceles. Relató varios casos de actuación de organizaciones de la sociedad civil ante la Comisión, que arrojaron resultados positivos para el ulterior goce y ejercicio de la Libertad religiosa de varias comunidades, como jesuitas, comunidades indígenas, congregaciones religiosas, iglesias evangélicas. Ergo, enfatizó, *hay un desafío planteado a la sociedad civil en la promoción y defensa de este derecho.*

Otra mesa fue moderada por **Gary DOXEY**, ya presentado.

Expuso el Prof. **Juan NAVARRO FLORIA** (Pontificia Universidad Católica Argentina, ex Presidente del CLLR y miembro de su Comité Científico), cuya ponencia se tituló *Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas en Argentina.* Por resultar ineludible, partió de las realidades sociológicas e históricas y verificó que en la época colonial e inmediatamente posterior ha existido un monopolio religioso en manos de la Iglesia Católica, con la invisibilización de las religiones indígenas, situación que fue cambiando hacia la pluralidad religiosa actual. Abordando el primero de los tres grandes términos, *Libertad religiosa*, se felicitó que no hubiera problemas serios al respecto en Argentina, mencionando algunas instituciones que contribuyen a diario a ello, como el CALIR (Consejo Argentino para la Libertad Religiosa). Si bien la ley vigente de Registro de Cultos es defectuosa y existe una situación de preeminencia de la Iglesia Católica en este punto por contar con marco jurídico propio (el Acuerdo de 1966 entre Argentina y la Santa Sede), estima que *la Libertad religiosa se vive plenamente en Argentina* tanto en la dimensión individual como en la colectiva. En punto a la Autonomía, a la que refiere como la *garantía de la propia libertad de las confesiones religiosas,* hace

notar la paradoja de que antes del reconocimiento verificado en 1966, la Iglesia Católica era la única que tenía restringida su autonomía por el régimen de Patronato, hoy superado. Varias leyes -señalase han ocupado de garantizar estos derechos en diversos ámbitos como el sanitario, y la jurisprudencia ha obrado conforme en materia laboral, entendiendo que la relación ministerial no es laboral sino sui generis, por ejemplo. Destaca que el régimen patrimonial de la Iglesia Católica se rige por su derecho interno, que no pocas veces ha sido aplicado por los jueces, así como el derecho hebreo en casos atinentes a ese colectivo religioso. En punto a la Igualdad, definida por la Corte Suprema de la Nación como *tratar igual a los iguales en iguales circunstancias* -colaciona-, debe distinguirse según sea aplicada a personas o a entidades. *El Derecho crea categorías* -y ello es lícito-, ¿en base a qué criterios puede hacerlo? Menciona la definición de las llamadas *categorías sospechosas* (entre ellas la religión). Pero distingue acepciones dentro del concepto de discriminación: una legítima, que implica *distinguir,* que juzga razonable; y otra que implica negar a alguno derechos que se reconocen a otro en la misma situación y en función de sus cualidades, la cual descalifica. Pero -anota- *categoría sospechosa* no implica prohibición absoluta de discriminación (por ejemplo, por la religión), sino que se invierte en ese caso la carga de la prueba: la discriminación se presume ilegítima si se funda en la religión, pero puede estar justificada precisamente para garantizar la libertad religiosa, que supone diferencias. Cita la Ley antidiscriminación y situaciones en que la Iglesia Católica exhibe un protagonismo no compartido por el resto de las confesiones. Esta percepción de desigualdad (principalmente por parte de las iglesias evangélicas), que tiene explicaciones tanto históricas como sociológicas, explica las resistencias a la aprobación de una Ley de Libertad Religiosa. ¿Hay en Argentina igualdad religiosa? culmina, dejando la pregunta abierta, pero atisbando que *hay igualdad sustancial y bastante real, pero hay camino para recorrer y mejorar en situaciones concretas.*

El **Prof. Alberto PATIÑO** (Universidad Iberoamericana de México, miembro del CLLR) expuso sobre *Separatismo versus Autonomía de las Entidades Religiosas en México: el caso Zimapán,* sorprendiendo al auditorio por la radicalidad en la violación de la autonomía que dicho caso trasunta. Ofreciendo un repaso de la historia constitucional mexicana de separación Estado - Iglesia, califica períodos de supremacía del Estado sobre las iglesias, con negación de su personalidad jurídica (Constitución de 1917), constituyéndose en una república laica en 2012 para incorporar el principio de laicidad en el artículo 40 de su Constitución. El modelo de separatismo mexicano, después de la reforma constitucional de 1992, responde a una copia del modelo norteamericano y del francés, se ocupa del factor religioso y ofrece fundamento al respeto por la autonomía de las entidades religiosas en el art. 130 constitucional, así como en la Ley de Asociaciones Religiosas. Sin embargo, el *caso Zimapán* llega a contradecir este principio, erigiéndose en *una sentencia contra la autonomía religiosa.* Ha sido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el que, entendiendo violado el principio histórico de separación, ha anulado un acto eleccionario de un ayuntamiento por hallar que el cura párroco de la localidad había cometido una irregularidad grave –proselitismo político- al haber invitado a los fieles durante una misa a ejercer el sufragio, en una causa ambientalista contra residuos tóxicos, por haber invocado el lema de la campaña "un voto por la vida", que a su juicio, impactó en los católicos que la votarían. La Secretaría de Gobernación recomendó la remoción de dicho párroco y la autoridad eclesiástica siguió esta recomendación. El académico destacó que este precedente negativo no sólo violó la autonomía de las entidades religiosas, sino que también implicó una restricción a la libertad de expresión de los ministros de culto, menoscabo que es refrendado por la reforma reciente del art. 24 constitucional, en tanto proclama la libertad de convicciones éticas, conciencia y religión, salvo en punto a la libertad de expresión con fines políticos, de proselitismo o propaganda política.

El **Prof. Vicente PRIETO** (Universidad de la Sabana, Colombia, miembro del Comité Científico del CLLR) analizó la *Autonomía de las confesiones religiosas en Colombia* desde la perspectiva de la doctrina, la normativa vigente y la reciente jurisprudencia. Destacando la estrecha relación existente entre autonomía y laicidad que ponen en juego una doble y mutua incompetencia entre las religiones y el Estado en asuntos propios, relevó la legislación en materia de autonomía de las entidades religiosas, desde la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa de 1994, hasta los pactos internacionales de Colombia con la Santa Sede –Concordato, que garantiza la plena libertad e independencia de la potestad civil, así como la autoridad espiritual y jurisdicción eclesiástica- y el llamado *"Concordatico",* con trece confesiones religiosas, que reconoce la validez civil de actos como el matrimonio, y regula

de forma plural la educación religiosa en las escuelas públicas. De la normativa subrayó el reconocimiento de personalidad jurídica a las confesiones, que no obstante algunas dificultades producto de la extensión del esquema de la Iglesia Católica a otras confesiones no asimilables, se ha evaluado como de aplicación pacífica. Pone de relieve la previsión de existencia de cláusulas de salvaguarda de la identidad confesional de una institución y del debido respeto de sus creencias, así como normas que reconocen la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos en diversos ámbitos. Es éste el principio que ilustra a continuación mediante casos jurisprudenciales muy interesantes y reveladores de la idiosincrasia colombiana, que llevan a los fieles a los tribunales civiles a reclamar por sus derechos religiosos. En todos ellos, la justicia estatal se ha reconocido incompetente para establecer los criterios de la autoridad religiosa para decidir en cuestiones religiosas, como el impartir sacramentos. Todas las sentencias reconocen la autonomía de las entidades religiosas, y en algún caso, la aplicación de su normativa interna por no ser jurisdicción de la estatal.

La última ponencia estuvo a cargo de la **Prof. Ana María CELIS** (Pontificia Universidad Católica de Chile, Presidente del CLLR). Abordó el tema *Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas en Chile* desde una perspectiva múltiple: histórica, social, normativa, jurisprudencial y administrativa, intentando responder preguntas metodológicas. ¿Cuáles son los problemas emergentes en su país en materia de *Libertad religiosa?, ¿Existe una respuesta única?* En lo histórico, destacó el protagonismo que hoy han asumido los pueblos originarios y la tradición heredada del Reino Unido del pluralismo en la enseñanza religiosa en las escuelas. En lo social, señaló el alto porcentaje de creyentes (87%) y se cuestiona si Chile está transitando un proceso *desde la tolerancia hacia la igualdad.* Ingresando ya en la perspectiva normativa para atentar una respuesta, releva que no existe una legislación especial para las entidades religiosas, que se rigen por el Derecho privado, sin perjuicio del reconocimiento de la Ley de Entidades Religiosas de 1999 y el reconocimiento constitucional de la Iglesia Católica y de la Iglesia Ortodoxa de Antioquía. Las entidades, afirma, mantienen su régimen jurídico propio sin que esto sea causa de trato desigual. "*El reconocimiento de personalidad jurídica es una dimensión esencial* para el goce de la Libertad religiosa de las comunidades" ha sostenido el Relator Especial sobre Libertad Religiosa de la ONU en 2011. *No es una concesión graciosa del Estado.* No es legítimo limitar mediante exigencia de requisitos gravosos, dicho reconocimiento. Cuando se haga efectivo el <principio de cooperación entre el Estado y las confesiones y se celebren convenios, se hará efectivo el goce igualitario de la Libertad religiosa por todas las religiones. Además de dicha ley, otra reciente condena la discriminación, entre otras, por motivos religiosos, norma que no ha tenido mayor invocación por las religiones (por ejemplo en el caso de interrupción de ceremonia religiosa y ofensas en la Catedral de Santiago), sino por otros colectivos. Desde la perspectiva jurisdiccional, ilustra el recurso de protección enervado frente a la denegatoria del registro y el de amparo. Y a continuación, relata casos que demuestran que recientemente *se ha judicializado todo,* lamentándose de la debilidad argumental de algunas sentencias, aunque éstas coinciden en el reconocimiento de autonomía. Como ejemplo de preocupación administrativa por la temática, reporta la creación del Instituto Nacional de Derechos Humanos -aunque rara vez se ha detenido en la Libertad religiosa- y la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos. Concluye, que el *aumento en la judicialización de los conflictos* no se ha construido en paralelo con un desarrollo doctrinal. Si bien aplaude la remisión por el Estado al derecho propio de las religiones, su interpretación por los órganos estatales le recuerda el recurso de fuerza, introduciendo un *Patronato "reloaded",* y brega por la colaboración entre el Estado y las entidades religiosas.

Concluidas las exposiciones académicas se presentaron libros:

Derecho y Religión. Recopilación de estudios del curso de Posgrado 2011, Carmen Asiaín (coordinadora), Universidad de Montevideo, 2012 y *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2012, 2° Ed. 2013, a cargo de Carmen Asiaín;

Direitos humanos e liberdade religiosa, Aldir Guedes Soriano, Sao Paulo: Kit's Editora, 2012, *"o filho mais novo"* de su autor Aldir Soriano;

Tres obras colectivas del CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA, presentadas por José Antonio Calvi, responsable de su impresión final: *Religión y Medios de comunicación en Latinoamérica* (VI Coloquio, Río de Janeiro, 2006) coordinada por Ana María Celis Brunet; *Asistencia espiritual a las Fuerzas Armadas y de Seguridad en Latinoamérica* (VIII Coloquio, Buenos Aires, 2008) coordinada por Jorge Precht, y *Religión y Derecho Laboral en Latinoamérica* (X Coloquio, Lima 2010), coordinado por José Antonio Calvi.

El Prof. Vicente Prieto presentó *La objeción de conciencia en instituciones de salud,* de su autoría, Universidad de La Sabana, Ed. Temis, 2013.

En la Asamblea General del CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA se resolvi***ó*** cuestiones de funcionamiento en orden a su presencia institucional, publicaciones, proyección a futuro y actividad de sus miembros en los países de pertenencia. Se decidió la realización del próximo coloquio en Córdoba, Argentina, sobre tema por definir, en sede de la Universidad Nacional de Córdoba. Quedó definida también la sede para el Coloquio de 2015, que será en México, organizada por la Universidad Iberoamericana de México. Tras la Asamblea se realizó la elección del Consejo Directivo para el período noviembre 2013 – noviembre 2014, resultando electos en votación secreta: Presidente Carmen Asiaín (Uruguay), Secretario Juan Navarro Floria (Argentina), Tesorero José Antonio Calvi (Perú), Vocales Carmen Domínguez (Chile) y Vicente Prieto (Colombia).

El acto de Clausura del XIII Coloquio del CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA fue precedido de un aplauso de pie a los organizadores del evento, alabándose la genialidad de la elección del tema central, así como la preocupación que exhibieron en todos los detalles, atenciones que los concurrentes no daban por evidentes, sino que tomaban como fuerte signo de cercanía a nuestro quehacer, en una experiencia preciosa de colaboración. Estas palabras, personificadas por la Presidente del CLLR, **Prof. Ana María Celis**, pero representativas del sentir de todos, se extendieron al agradecimiento por la traducción, a los invalorables colaboradores de los organizadores como Olga Medina, Nicholas, Megan y otros. Muy especial consideración merecieron los responsables últimos de toda la organización, Cole Durham, Scott Isaacson y Gary Doxey, quienes trabajaron y se brindaron con generosidad mucho más allá de lo necesario, para lograr que el encuentro fuera insuperable. El efusivo reconocimiento que se les hizo por todos y cada uno de los partícipes del XIII Coloquio, se refuerza ahora en estas líneas, reflejando la voluntad de todos de repetir y recalcar el agradecimiento debido a los amigos estadounidenses por su impecable actuación y excesiva generosidad en la atención de cada detalle de cada ser humano.

Volviendo al discurso de cierre de la Presidente, ésta destacó luego la calidad académica de los electos para integrar en nuevo Consejo Directivo a partir de noviembre de 2013, deteniéndose en los logros y disponibilidad de cada uno de ellos, en un ambiente que pudiendo ser de competencia y confrontación, no lo era. Alabó las tareas de algunos, como la de José Antonio Calvi, del Consejo Directivo saliente y también entrante, *tareas hasta el final y más allá del final,* así como la lealtad, vocación y dedicación de miembros salientes y entrantes, que los consagraban como auténtico *dream team.* Las palabras de halago merecido a la Presidente Ana María Celis vinieron con la entrega de los certificados, entronizándosela como pertinaz trabajadora en dedicación y entrega personal total al CLLR, anteponiendo siempre la atención al CLLR, a otras múltiples actividades, por generosidad y amor a este grupo humano que aúna fuerzas detrás de su conducción para el efectivo goce y ejercicio de la Libertad religiosa en la región. Desde el llamado por ella *dream team,* el reconocimiento como *top leader and human being.*

Carmen Asiaín Pereira

II

ABORDAJE DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA DECLARACIÓN DE 1981:

"Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones", ONU

CONTENIDO Y ACTUALIDAD[1]

Octavio LO PRETE[2]
Universidades de Buenos Aires y Católica Argentina
Presidente del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR)

RESUMEN: El trabajo aborda la historia y el contenido de la Declaración de Naciones Unidas del 25 de noviembre de 1981. A pesar de los años transcurridos, se trata de un documento de indudable riqueza y actualidad, justificándose plenamente hoy en día su estudio y puesta en práctica para evitar sucesos de discriminación y de falta de libertad religiosa. Además de los esfuerzos que deben hacerse en materia educativa, desde el plano jurídico debe volverse sobre la idea de una Convención Internacional, o convenciones regionales, resultando la Declaración de 1981 y sus estudios posteriores una base muy valiosa para elaborarlas.

ABSTRACT: The paper deals with the history and contents of the UN Declaration of 25 November 1981. Despite the years that have passed, it is a document of undoubted validity and the current context justifies its study and implementation as a means to prevent incidents of discrimination and lack of religious freedom. In addition to the efforts to be made in the ground of education, the idea of an international Convention or regional Conventions must be reconsidered from a legal point of view, the 1981 Declaration and its subsequent studies resulting to be a valuable basis for their elaboration.

PALABRAS CLAVE: Libertad Religiosa, Discriminación religiosa, Naciones Unidas, Convención Internacional, Educación.

KEYWORDS: Religious Freedom, Religious Discrimination, United Nations, International Convention, Education.

SUMARIO: I. Nota previa; II. Historia y valor de la Declaración de 1981; III. El contenido básico del derecho; IV. Las dimensiones de la libertad religiosa; V. Libertades específicas derivadas; VI. Desafío; VII Anexo.

I. NOTA PREVIA

Hace 60 años comenzó el proceso de elaboración de la Declaración, finalmente aprobada en 1981. No obstante conocerse mayormente su contenido, considero que debe prestarse una vez más atención al documento, en la inteligencia de que el escenario actual –si bien diferente al de 1954– presenta notas que exigen volver a analizar las causas que llevaron a la comunidad internacional a generar un texto relativo a la intolerancia y a la discriminación religiosa, y exigen profundizar la riqueza y actualidad de la Declaración para que cada uno coadyuve, en el punto de la tierra en que se encuentre y desde el propio campo de acción, a hacer operativos los derechos que consagra. Ahí está el objetivo de este trabajo.

---

1 Trabajo publicado en: Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI (2015), pp. 401-417. Agradecemos especialmente al Prof. Alberto DE LA HERA la autorización para publicar el artículo en este volumen.

2 Abogado (Universidad de Buenos Aires, UBA, 1996). Licenciado en Derecho Canónico (Universidad Católica Argentina, UCA, 2001). Profesor en las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico de la UCA y docente en la Facultad de Derecho de la UBA. Socio fundador y presidente (2011/2014) del «Consejo Argentino para la Libertad Religiosa – CALIR». Socio fundador del «Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa – CLLR». Secretario del Instituto de Derecho Eclesiástico (UCA).

II. HISTORIA Y VALOR DE LA DECLARACIÓN DE 1981

Desde su fundación en 1945, y en el marco de sus objetivos de paz y solidaridad entre los pueblos, Naciones Unidas ha realizado importantes esfuerzos para desterrar la intolerancia religiosa y el respeto de las minorías[3]. La Carta constitutiva menciona a la religión como principio de no discriminación, aunque carece de referencias concretas a la libertad religiosa y de conciencia[4].

El art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), como sabemos, garantiza en forma expresa la libertad religiosa, con una fórmula que se constituyó en la plataforma de documentos posteriores[5]. Cabe consignar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –aprobada meses antes– proclamó la libertad religiosa como derecho humano, constituyendo en la época moderna el primer instrumento internacional en hacerlo[6]. Posteriormente el contenido fue desarrollado en el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (1966), documento que además implicó un compromiso jurídico para los Estados parte, con las consecuencias prácticas que ello genera (por ejemplo en lo que hace al control de su cumplimiento)[7].

El 25 de noviembre de 1981 y desistida años antes la idea de trabajar en una Convención por las dificultades generadas, la Asamblea General proclamó el principal documento sobre la materia, que puede considerarse como la interpretación más acabada de la Declaración Universal y del Pacto en lo que hace a la libertad religiosa; me refiero naturalmente a la *"Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones"*[8]. Téngase en cuenta que el artículo final (art. 8) dispone que nada de lo dispuesto en la Declaración se entenderá en el sentido de restringir o derogar ninguno de los derechos definidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Hay que decir además que el eje central del documento, tal como indica su título, es la lucha contra la discriminación e intolerancia por motivos de religión o convicciones, pero lo cierto es que la libertad religiosa en sí –como derecho– ocupa un lugar medular.

La elaboración de la Declaración fue un proceso arduo y de mucho tiempo: 27 años.

---

3 Cf. RHENÁN SEGURA, J., *La Libertad Religiosa en el sistema de Naciones Unidas*, Revista IIDH, vol. 19, 1994, p. 119.

4 Cf. SOUTO GALVÁN, E., *El reconocimiento de la Libertad Religiosa en Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 18. Ver por ejemplo: *"Artículo 1. Los Propósitos de las Naciones Unidas son:... 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y…".*

5 Artículo 18: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".*

6 Artículo 3: "*Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado".*

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

8 Aprobada por Resolución 36/55.

En efecto, en 1954 la entonces "Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías"[9] encargó a uno de sus miembros, Philip HALPERN (Estados Unidos), el análisis de los problemas derivados de la intolerancia religiosa y de la inobservancia del derecho de libertad religiosa. HALPERN, en su informe preliminar[10], señaló que los problemas eran apremiantes y que las violaciones a la libertad religiosa eran frecuentes y parecían ir en aumento[11]. Propuso que de manera urgente debía estudiarse y desarrollarse el art. 18 de la Declaración Universal[12]. En cuanto a la naturaleza del derecho, ya en este informe HALPERN indicó que la libertad de pensamiento, conciencia y religión comprendía todo tipo de convicciones, religiosas o no, cuya protección debía quedar en un pie de igualdad.

La Subcomisión consideró el informe en 1955 y al año siguiente encargó un estudio y un programa de acción a Arcot KRISHNASWAMI (India). En 1960 (12ª Sesión de la Subcomisión) el Relator Especial presentó su informe definitivo, titulado "Estudio sobre la discriminación en materia de libertad de religión y prácticas religiosas"[13].

Quiero detenerme en este trabajo, porque es considerado como la base para la Declaración de 1981. Con una notable claridad aborda la cuestión de la naturaleza del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, proponiendo un curso de acción en el cual enuncia 16 reglas básicas o principios fundamentales para –como primer paso– ayudar a los gobiernos a trabajar en una mayor y mejor implementación de la Declaración Universal en la materia. Las "16 reglas" se constituyeron en las líneas maestras que vertebraron el futuro trabajo de Naciones Unidas en la materia[14].

KRISHNASWAMI, vista la dificultad de definir "religión" y al igual que la Declaración Universal, utiliza los términos "religión o creencias", que incluyen en el Estudio los diversos credos teístas, el agnosticismo, el libre pensamiento, el ateísmo y el racionalismo[15]. Este concepto luego es confirmado en el Pacto de 1966 y su interpretación.

Los principios se dividen en 3 bloques: 1) la libertad de conservar o cambiar de religión o creencias; 2) libertad de manifestar la religión o las creencias (es el bloque más amplio); 3) deberes de los poderes públicos.

THE BASIC RULES[16]

FREEDOM TO MAINTAIN OR TO CHANGE RELIGION OR BELIEF

Rule 1
1. Everyone should be free to adhere, or not to adhere, to a religion or belief, in accordance with the dictates of his conscience.

2. Parents should have a prior right to decide upon the religion or belief in which their child should be brought up. When a child is torn from its family environment, the decision as to the religion or belief in which that child is to be brought up should be made primarily in accordance with the objectively ascertained interests of the child, due attention being paid to the expressed or presumed wish of the parents.

---

9 Denominada desde 1999 "Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos" y desde 2006 "Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos".

10 *Mesures discriminatoires dans le domaine de la liberté de religion et des pratiques religieuses*, E/CN.4/Sub.2/162.

11 Cf. NAVARRO, L.F., *Proyectos de Declaración y de Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de intolerancias y discriminación fundadas en la religión o creencia*, Ius Canonicum, N° 42, 1981, p. 812.

12 Cf. SOUTO GALVÁN, E., *El reconocimiento….*, *op. cit.*, p. 194.

13 *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices,* E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1.

14 Cf. NAVARRO, L.F., *Proyectos de Declaración…*, *op. cit.*, p. 815.

15 Cf. nota 1 del Estudio.

16 Una traducción libre al castellano de las "Reglas Básicas" puede encontrarse al final del trabajo (ANEXO).

3. No one should be subjected to coercion or to improper inducements likely to impair his freedom to maintain or to change his religion or belief.

II. FREEDOM TO MANIFEST RELIGION OR BELIEF

Rule 2
Everyone should be free to comply with what is prescribed or authorized by his religion or belief, and free from performing acts incompatible with the prescriptions of his religion or belief.

Rule 3
1. Everyone should be free to worship in accordance with the prescriptions of his religion or belief, either alone or in community with others, and in public or in private.

2. Equal protection should be accorded to all forms of worship, places of worship, and objects necessary for the performance of rites.

Rule 4
The possibility for pilgrims to journey to sacred places as acts of devotion prescribed by their religion or belief, whether inside or outside their own country, should be assured.

Rule 5
1. The members of a religion or belief should not be prevented from acquiring or producing articles necessary for the performance of the rituals prescribed by their religion or belief, such as prayer books, candles, and ritual wine.

2. Where the Government controls the means of production and distribution, it should make such articles, or the means for producing them, available to the groups concerned.

Rule 6
1. The prescriptions of the religion or belief of a deceased person should be followed in the assignment of places for burial, cremation or other methods of disposal of the dead, the display in such places of religious or other symbols, and the performance of funeral or commemorative rites.

2. Equal protection against desecration should be afforded to all places for burial, cremation or other methods of disposal of the dead, as well as to religious and other symbols displayed in these places; and equal protection against interference by outsiders should be afforded to the funeral or commemorative rites of all religions and beliefs.

Rule 7
The prescriptions of each religion or belief relating to holidays and days of rest should be taken into account, subject to the overriding consideration of the interest of society as a whole.

Rule 8
1. No one should be prevented from observing the dietary practices prescribed by his religion or belief.

2. Where the Government controls the means of production and distribution, it should place the objects necessary for observing dietary practices prescribed by particular religions or beliefs, or the means of producing them, at the disposal of members of those religions or beliefs.

Rule 9
1. No one should be prevented from having marriage rites performed in accordance with the prescriptions of his religion or belief, nor compelled to undergo a religious marriage ceremony not in conformity with his convictions.

2. The right to seek and to obtain a divorce should not be denied to anyone whose convictions admit divorce, solely on the ground that he professes a particular religion or belief.

Rule 10
Everyone should be free to disseminate a religion or belief, in so far as his actions do not impair the right of any other individual to maintain his religion or belief.

Rule 11
1. No group professing a religion or belief should be prevented from training the personnel required for the performance of practices or observances prescribed by that religion or belief.

2. When such training is available only outside the country, no permanent limitations should be placed upon travel abroad for the purpose of undergoing such training.

Rule 12
No one should be compelled to take an oath contrary to the prescriptions of his religion or belief.

Rule 13
In a country where the principle of conscientious objection to military service is recognized, exemptions should be granted to genuine objectors in a manner ensuring that no adverse distinction based upon religion or belief may result.

Rule 14
In a country where exemptions from participation in certain or all public ceremonies are granted to individuals who object to such participation on the ground that it is contrary to a prescription of their religion or belief, such exemptions should be granted in such a manner that no adverse distinction based upon religion or belief may result.

Rule 15
No cleric who receives information in confidence, in accordance with the prescriptions of his religion, should be compelled by public authorities to divulge such information.

III. DUTIES OF PUBLIC AUTHORITIES

Rule 16
1. Public authorities should refrain from making any adverse distinction against, or giving preference to individuals or groups of individuals with regard to the right to freedom of thought, conscience and religion; and should prevent any individual or group of individuals from making such adverse distinctions or giving such undue preferences.

2. These duties must be discharged through the adoption of appropriate legal provisions of a preventive or remedial character, including penal sanctions when necessary, as well as by administrative action.

3. Public authorities should make every effort to educate public opinion to an acceptance of the principle of non-discrimination in respect of the right to freedom of thought, conscience and religion and to create proper leadership for this purpose.

4. In discharging these duties, public authorities should be guided by the following considerations:

(a) The freedom of everyone to maintain or change his religion or belief must be ensured;

(b) The freedom of everyone to manifest his religion or belief, either alone or in community with others, and in public or in private, must be ensured as widely as possible. Any limitation imposed upon that freedom should be exceptional, should be confined within the narrowest possible bound, should be prescribed by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society; and should not be exercised in a manner contrary to the purposes and principles of the United Nations;

(c) In case of a conflict between the requirements of two or more religions or beliefs, public authorities should endeavour to find a solution assuring the greatest measure of freedom to society as a whole, while giving preference to the freedom of everyone to maintain or to change his religion or belief over any practice or observance tending to restrict this freedom;

(d) Public authorities should make no adverse distinctions against, or give undue preference to religions or their followers in the granting of subsidies or exemptions from taxation. The State is, however, not precluded from levying general taxes or from carrying out obligations assumed as a result of arrangements made to compensate a religious organization for property taken over by sequestration or otherwise, nor from contributing funds for the preservation of religious structures recognized as monuments of historic or artistic value.

Por su carácter constructivo, objetividad y amplitud, el prestigioso Estudio de KRISHNASWAMI sigue conservando autoridad y vigencia.

Ahora bien, en 1962 la Asamblea General, alertada por brotes de intolerancia y discriminación fundadas en la religión ocurridas en distintas partes del mundo, pidió al Consejo Económico y Social (ECOSOC) que encomendase a la Comisión de Derechos Humanos la preparación de sendos proyectos de Declaración y de Convención sobre intolerancia religiosa[17]. En el mismo año la Asamblea solicitó una Declaración contra la discriminación racial, que mereció un tratamiento mucho más sencillo, consecuencia del gran consenso internacional que merecía la cuestión[18].

La dilación fue un denominador común en la preparación de los documentos sobre intolerancia religiosa. Tal característica sin dudas refleja lo delicado de la materia[19]. Recién en 1972 la Asamblea General decidió dar prioridad a la Declaración antes de continuar con el trabajo de una Convención[20]. Según cierta doctrina, la opción obedeció a que si la Convención no era ratificada por un número razonable de Estados, sus principios contendrían un alcance muy bajo; en cambio una Declaración solemne de Naciones Unidas pasaría a ser el documento fundamental en la materia, a la luz del cual serían interpretadas las convenciones internacionales y la legislación nacional; en definitiva, sería una manera de que progresivamente se convirtieran en principios generales del derecho aquellos principios que originalmente habían rechazado ciertos Estados[21].

Tras varias vicisitudes, recién en 1978 la Asamblea General abandonó la idea de la Convención y requirió a la Comisión de Derechos Humanos otorgar alta prioridad al borrador de la Declaración[22].

Entre los motivos por los cuales fueron necesarios tantos años, además de las cuestiones de política internacional (no debe olvidarse que el contexto en aquella época estaba atravesado por la disputa entre Estados Unidos y la Unión Soviética, que hacía que todo documento fuera analizado con una visión de conveniencia geopolítica), se pueden mencionar las dificultades por la definición de nociones como "convicciones" o "religión", las diferencias en torno a la posibilidad de cambiar de religión o bien al derecho a manifestar públicamente las convicciones o la religión, así como la relación entre ésta y el Estado[23].

Se trata de un documento de singular valor. Porque reconoce el primordial lugar que ocupan la religión o las convicciones en la vida de las personas (en sus Considerandos reconoce en forma expresa que "la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones

---

17 Cf. Resolución AG 1781, XVII período, 7 de diciembre de 1962; ver también la Resolución 1789 en la que se recomienda a todos los gobiernos a colaborar en medidas para evitar la intolerancia.

18 El documento fue aprobado en 1963; me refiero a la *"Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial"*, Resolución AG 1904 –XVIII– 20 de noviembre de 1963.

19 Cf. SOUTO GALVÁN, E., *El reconocimiento….*, op. cit., p. *284.*

20 Cf. Resolución AG 3027 –XXVII– 18 de diciembre de 1972.

21 Cf. LALIGANT, M., *Le projet de Convention des Nations Unies sur l´elimination de toutes les formes d´intolerance religieuse*, Rapport présenté au Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales, Académie de droit international de La Haye, septembre 1967, pp. 180-181.

22 Cf. Resolución AG 33/106, 16 de diciembre de 1978.

23 Cf. RHENÁN SEGURA, J., "La Libertad Religiosa…", *op. cit.*, p. 122.

debe ser íntegramente respetada y garantizada") y porque a partir de esa afirmación aborda de manera exhaustiva el derecho a la libertad religiosa, su naturaleza y manifestaciones[24]. En este sentido, una de las mayores aportaciones de la Declaración es el art. 6, que enumera en nueve párrafos las libertades implicadas[25].

Es claro que, en tanto "Declaración", no presenta naturaleza obligante y en tal virtud es inhábil para su aplicación coercitiva, pero -como se ha dicho- "la definición de derechos que contiene y los principios y valores que la inspiran constituyen una base sólida para un programa de medidas y acciones que deben desarrollar los Estados". Esta valoración la hizo la Relatora Especial de la Subcomisión señalada al inicio, Elizabeth ODIO BENITO (Costa Rica), en un importante Estudio preparado luego de la Declaración -en 1986- y que es considerado como la base para una futura Convención[26].

III. EL CONTENIDO BÁSICO DEL DERECHO

El contenido nuclear del derecho está expresado en el art. 1, cuyo primer punto dice: "*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza".*

Analicemos en forma separada el texto:

Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión: la formulación es igual a la de la Declaración Universal y a la del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Existe cierto consenso en que esta tríada de derechos puede englobarse en uno solo –o mejor dicho– en que se tutela la misma libertad, la de elegir la propia cosmovisión o concepción de vida, independientemente de que su fundamento sea religioso, filosófico y/o ideológico. Si mayormente la referencia es a la libertad religiosa, es porque la religión ha sido el eje sobre el cual ha girado el tema. Pero el campo de protección es amplio y está en un pie de igualdad lo "religioso" de lo "no religioso". Ello no obsta a que cada uno de los derechos enunciados, analizado en forma individual, pueda tener sus características propias, por ejemplo la libertad religiosa –en tanto derecho colectivo– contiene necesariamente el derecho de asociación. Adviértase, en el sentido expuesto, que los documentos que reiteran esta triple formulación aluden a "el" derecho a la "libertad de pensamiento, conciencia y religión" o bien que "este" derecho implica tales o cuales libertades. La referencia es a "un solo derecho".

Incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección: en primer lugar la Declaración hace mención a la libertad de "tener" una religión o creencia, para seguidamente referirse a la libertad de "manifestar" las mismas. Vale decir, tanto la faceta interna como la externa. El carácter absoluto de la primera, su inmunidad de coacción, queda patente en el siguiente punto del artículo, el cual establece que "nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección". Si bien la Declaración Universal se refiere no sólo a "tener" una religión sino también a "cambiar"; en tanto el Pacto señala "tener o adoptar" y la Declaración se limita al verbo "tener", es claro que el derecho al "cambio" (resistido por los países de tradición musulmana) también está implícito en el Pacto y en la Declaración, de suerte que en la Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos (48º período de sesiones, 30 de julio de 1993) se estableció respecto del art. 18 que: "5. El Comité hace notar que la libertad de «tener o adoptar» una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las

24 Cf. SOUTO GALVÁN, E., *El reconocimiento….*, *op. cit.*, p. 197.

25 Cf. DUFFAR, J., *La liberté religieuse dans les textes internationaux*, en *La Libertad Religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, UNAM, México, 1996, p. 474.

26 Cf. *Estudio sobre las dimensiones actuales de los problemas de la intolerancia y de la discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Study of the current dimensions of the problems of intolerance and of discrimination on grounds of religion or beliefs, E/CN.4/Sub.2/1987/26*. El Estudio fue encomendado por Resolución 1983/31 y demandó tres años de trabajo a la Relatora.

creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias". Ya en 1986 Elizabeth ODIO BENITO había escrito, en lo referente a las disposiciones de las Declaraciones de 1948 y 1981 y del Pacto de 1966, que –aún cuando su redacción variaba ligeramente– ellas significaban exactamente lo mismo: que toda persona tiene derecho a abandonar una religión o unas convicciones y adoptar otras, o a permanecer sin ninguna. Este era –añadió– el sentido implícito en el concepto del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones, con independencia de la forma en que se presentase este concepto. Quiero señalar, por otra parte, que el texto inglés utiliza la palabra "*belief*", que en español no se tradujo como "creencia" sino como "convicción", siguiendo el término "*conviction*" plasmado en la versión francesa (no se utilizó "*croyance*")[27]. Considero que, en esta materia, el término "convicción" es más apropiado para referirse a un pensamiento o sistemas de ideas "no" religiosas. En cambio "creencia" se identifica más con el ámbito religioso (en general se habla de "creyente"). La Declaración no definió ni religión ni convicción. Únicamente fijó cuándo debe entenderse que hay discriminación "fundada en la religión o en las convicciones"[28]. Remarco al terminar este apartado que en el Estudio ya referido, ODIO BENITO procuró dar notas específicas sobre la "religión", expresando que implica como mínimo un credo, un código de acción y un culto; se entiende dirigida a dar sentido a la vida y a prescribir la línea de conducta que debe seguirse consecuentemente.

Así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza: el aspecto "externo" del derecho, su "manifestación", contiene diversos campos de ejercicio (que enseguida se abordarán) y conecta con la libertad de expresión. Naturalmente la libertad de manifestar presenta sus límites, plasmados en el tercer punto del artículo 1º. Así, la limitación deberá estar prescripta por la ley y en tanto sea necesaria para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o bien las libertades fundamentales de los demás. Hago notar solamente que el Pacto habla de "celebración de los ritos" en cambio las dos Declaraciones se refieren a la "observancia".

Individual y colectivamente, tanto en público como en privado: también seguidamente me referiré a esta cuestión, que hace a las diferentes dimensiones del derecho.

IV. LAS DIMENSIONES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Subrayo tres facetas desde las cuales puede considerarse el derecho: a) dimensión individual y colectiva; 2) dimensión pública y privada; c) dimensión positiva y negativa.

Individual y colectivamente: esta cuestión hace a la titularidad del derecho, a los sujetos activos. La libertad religiosa se funda en la dignidad humana y comprende, en primer lugar, una perspectiva individual, porque el acto de fe "es" individual. Pero además tiene, naturalmente, una dimensión comunitaria, colectiva, que se expresa en la existencia de iglesias, comunidades y/o confesiones religiosas. Deviene una exigencia de la naturaleza social del hombre y de la misma religión. El as-

27 El término inglés "*convictions*" se utiliza en el cuarto párrafo del art. 18 del Pacto al garantizar la libertad de los padres para educar a sus hijos de acuerdo a sus propias convicciones. De igual modo entiendo que su acepción habitual no es la misma que en los idiomas español y francés. Las dificultades en la traducción de textos de convenciones internacionales son frecuentes. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 indica que los problemas se resolverán aplicando el término que mejor concilie con el objeto y fin del tratado, presumiéndose igualmente que los términos tienen en cada texto igual sentido (art. 33).

28 Artículo 2: *"2. A los efectos de la presente Declaración, se entiende por «intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones» toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales"*. Esta explicación sobre lo que es discriminación religiosa conserva toda su vigencia y validez (Cf. ODIO BENITO, E., *La Declaración de 1981 y su vigencia frente al panorama mundial en materia de libertad religiosa*, discurso inaugural en el Congreso Internacional *La Libertad Religiosa en el Siglo XXI: Religión, Estado y Sociedad* organizado los días 3 al 5 de septiembre de 2014 por el Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, ver: http://www.calir.org.ar/congreso2014/Ponencias/ODIOBENITO.LaDeclaracionde1981.pdf, p. 5

pecto asociativo incluye además a las familias, que como pequeñas sociedades gozan del derecho a ordenar libremente su vida doméstica de conformidad con su religión o convicciones[29].

En público como el privado: la libertad religiosa goza no sólo de una faceta "privada" sino también de una "pública", que se expresa de diferentes modos, desde la posibilidad para las comunidades religiosas de contar con lugares de culto y que gocen de una razonable autonomía para regir otras instituciones (de educación o de salud por ejemplo) o bien para expresar su opinión en materias de interés común, hasta la posibilidad para las personas de ejercitar el derecho a la objeción de conciencia en múltiples campos de la vida civil. Procesiones, símbolos, nombre de calles, feriados, etcétera, vinculan a la religión con el ámbito público. Aceptar sólo la dimensión privada de la libertad religiosa implica tanto como una suerte de apartheid de lo religioso, por lo tanto, un acto de discriminación[30]. Garantizar la perspectiva "pública" de la libertad religiosa en los diversos sectores de la vida social (en el trabajo, la salud, el deporte, la política o el arte) implica hacer un aporte válido a la promoción del bien común. Es interesante resaltar que durante el proceso de elaboración de la Declaración hubo oposición al documento mismo por parte de los países socialistas toda vez que de acuerdo a su sentir, la religión se trataba de un asunto meramente privado y personal, de lo que seguía que el Estado nada debía regular sobre el tema y que además nunca la religión podría ser factor de unión entre los hombres y los pueblos[31].

Dimensión positiva y negativa: el aspecto positivo forzosamente implica la función de promoción del derecho por parte del Estado, para que pueda ejercerse libremente, con la consiguiente necesidad de que se quiten todos los obstáculos que a ello se oponga, e incluso que exista un mecanismo de sanciones para los casos de vulneración. El principio de cooperación se inserta en esta dimensión positiva. La faceta negativa, entre otras cosas, significa evitar que las personas se vean expuestas a una influencia religiosa o ideológica no querida o contraria a las propias convicciones. El Estado no debe obligar al ciudadano en su opción religiosa y debe prohibir que otros coaccionen[32]. En lo que hace a las confesiones religiosas, el Estado no tiene que pronunciarse en materia de fe religiosa y no puede sustituir a las diversas comunidades en lo concerniente a la organización de su vida interna. La dimensión de la libertad religiosa negativa es vulnerada a veces de manera flagrante, como en el caso de verse sometido de forma no voluntaria a un adoctrinamiento confesional. Hay situaciones mucho más leves y/o de lesión tan solo aparente: encontrarse un símbolo religioso en un aula escolar, escuchar las campanas de un templo o un llamado a la oración. Estas últimas "lesiones" o molestias a la propia identidad son, sencillamente, inevitables en muchos casos. Se derivan de la pluralidad religiosa de la sociedad, de la historia y tradiciones del país en el que se vive o que se visita.

V. LIBERTADES ESPECÍFICAS DERIVADAS

Expuse que son diversas las libertades específicas en las cuales se manifiesta el derecho, sus contenidos derivados, sus campos de acción. En el texto proclamado no se enuncian algunos de los temas propuestos por KRISHNASWAMI en las 16 reglas arriba comentadas, por ejemplo el secreto

---

29 Cf. art. 6 de la Declaración: "*1. Los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño*".

30 Cf. art 4 de la Declaración: *"1. Todos los Estados adoptarán medidas eficaces para prevenir y eliminar toda discriminación por motivos de religión o convicciones en el reconocimiento, el ejercicio y el goce de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida civil, económica, política, social y cultural".*

31 Cf. RHENÁN SEGURA, J., *La Libertad Religiosa…*, *op. cit.*, pp. 121-122.

32 Cf. art. 1 de la Declaración: "*2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección"*; Art. 5: *"2. Todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño".*

ministerial, el derecho a los ritos funerarios o a la ceremonia religiosa del matrimonio[33]. Se trata de contenidos "mínimos", que parecieran sólo atender la vertiente individual de la libertad religiosa, aunque lo cierto es que la colectiva puede considerarse implícita.

En concreto, la Declaración en su art. 6 expresa que de conformidad con el artículo 1 de la misma y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1[34], el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

Practicar el culto o celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y fundar y mantener lugares para esos fines: reconoce un derecho fundamental, cual es el de reunión con finalidades religiosas. Como presupuesto para ello, queda asegurada la libertad para fundar y conservar lugares de culto.

Fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas: las finalidades tienen que ver con actividades que, si bien no son propiamente "religiosas", en muchas ocasiones son gestionadas por confesiones religiosas. Se excluyó a las instituciones "educativas", a fin de lograr consenso con aquellos países en los cuales el monopolio de la enseñanza lo ostenta el Estado. De cualquier forma, la limitación aparece incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 13 establece: *"3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"*[35]. Es preciso garantizar siempre la libertad de enseñanza, que incluye el derecho de fundar y dirigir instituciones.

Confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción: sin esta previsión quedaría muy limitada la libertad de culto. En el texto no pudo quedar plasmado el derecho a "importar" artículos, presente en los borradores.

Escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas: también es parte necesaria para que las confesiones pueda cumplir su misión. Conecta este derecho con la libertad de expresión y la libertad de enseñar, aunque finalmente ésta quedó plasmada en el siguiente inciso.

Enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines: vinculado al punto b), naturalmente la discusión acerca de la enseñanza religiosa giró en torno a los lugares en los que la misma podría darse, es decir, si podría ser incluida la escuela. "Lugares aptos para esos fines" fue la solución de compromiso.

Solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones: la libertad de financiación también queda garantizada. Es importante hacer notar que quedó excluida del texto aprobado la mención presente en textos anteriores en torno a que las contribuciones no debían estar motivadas por fines políticos.

Capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción: este tema hace a la autonomía de las confesiones religiosas, a su capacidad de autogobierno.

---

33 Cf. MARTÍNEZ TORRÓN, J., *La protección internacional de la libertad religiosa*, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Navarra, 1994, pp. 154-155, nota 35.

34 Art. 1.3: *"La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás".*

35 Cf. SOUTO GALVÁN, E., *El reconocimiento….*, op. cit., p. 217.

Observar días de descanso y celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción: con los límites que necesariamente este derecho debe comportar, es esencial la protección necesaria de los días festivos de carácter religioso, en orden a que las personas puedan conmemorar dichas festividades, sea participando del culto, sea guardando el descanso apropiado, o bajo la forma que cada religión indique observarlas.

Establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional: la libertad de comunicaciones fue considerada "superflua" por algunos miembros del Grupo de Trabajo, por estar incluida en el inciso d), aunque finalmente adquirió autonomía.

VI. DESAFÍO

Si en 1954 al ponerse en marcha el trabajo que llevó a aprobar la Declaración era urgente la necesidad de prestar atención a estos temas, en el 2015 el desafío sigue siendo el mismo.

A pesar de los progresos habidos, aún hoy asistimos –*mutatis mutandi*– a episodios de discriminación religiosa que producen daños brutales, comenzando por la muerte de personas. En otras ocasiones la falta de libertad religiosa lleva a la prisión y al destierro, cuando no una especie de "muerte civil" para el creyente.

Como la libertad, el respeto y la sana convivencia no se consiguen de una vez y para siempre, es preciso poner todos los esfuerzos a fin de educar en dichos valores, a partir de la temprana edad[36]; desde el plano jurídico, por su parte, debe retomarse el proyecto de elaborar una Convención Internacional (o bien comenzar por Convencionales regionales), o en todo caso procurar que la Declaración –cuya actualidad es indudable– adquiera carácter obligante en cada Estado, por ejemplo consagrándola como parte del derecho interno[37].

De acuerdo a lo ya expresado, el trabajo de Elizabeth ODIO BENITO de 1986 es un punto de referencia para una futura Convención; mientras tanto son actuales las palabras de Arcot KRISHNASWAMI, quien en 1960 al presentar su consagrado Estudio expresó: "el precio que hay que pagar por la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como el precio que hay que pagar por las demás libertades, es una vigilancia eterna y cada vez más intensa"[38].

---

36 En este sentido, ODIO BENITO ha dicho que la recomendación más importante que incluyó en su informe de 1986 (plenamente válida ahora), es considerar a la educación como el instrumento más importante –el único quizás– de cualquier cambio que aspire a la transformación radical pacífica de las estructuras políticas y sociales de cualquier sociedad. ODIO BENITO, no obstante pensar que una Convención sería muy importante pues daría más recursos jurídicos y políticos para combatir problemas que lejos de ir desapareciendo se han agudizado en el mundo, sostiene que dichos esfuerzos deben combinarse con trabajos aún más ambiciosos. Ahí es donde debe trascenderse lo político y lo jurídico hasta convertir a los derechos humanos en una ética del comportamiento humano y del ejercicio del poder. Hay que educar en la solidaridad, la inclusión y la equidad, ya que dichos valores compendian el corazón de los derechos humanos, constituyen una cosmovisión ética y moral que integra a mujeres y hombres de todas las religiones, convicciones y creencias y, puestos en vigor, nos darían la oportunidad de disfrutar de una vida digna, del nacimiento a la muerte (cf. ODIO BENITO, E., *La Declaración de 1981…, op. cit.*, pp. 8-9).

37 Cf. art. 7 de la Declaración: *"Los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica".*

38 Cf. *Study of Discrimination…*, *op. cit*, p. 60, nota 4 (*"the price of freedom of thought, conscience and religion, like that of all other freedoms, is eternal and increasing vigilance"*).

VII. ANEXO

Traducción libre al castellano de las “Reglas Básicas” de Arcot KRISHNASWAMI (Estudio, 1960)

I. DERECHO A MANTENER O CAMBIAR DE RELIGIÓN O DE CREENCIAS

REGLA 1
1. Toda persona debe ser libre para adherir o no adherir a una religión o creencia, de acuerdo a los dictados de su conciencia.

2. Los padres deben tener un derecho preferente para decidir sobre la religión o creencia en que sus hijos deben ser educados. Cuando un niño se encuentra apartado del ambiente familiar, la decisión sobre la religión o la creencia en que debe ser educado se tomará primordialmente teniendo en cuenta los intereses del niño objetivamente evaluados, prestándose la debida atención al deseo expreso o presunto de los padres.

3. Nadie será objeto de coerción o de persuasión indebida que pueda menoscabar su derecho a mantener o cambiar de religión o de creencia.

DERECHO A MANIFESTAR LA RELIGIÓN O LAS CREENCIAS

REGLA 2
Toda persona debe ser libre para cumplir con aquello que sea prescripto o autorizado por su religión o creencia, y libre de no realizar actos incompatibles con las prescripciones de su religión o creencia.

REGLA 3
1. Toda persona debe ser libre para practicar el culto conforme a los preceptos de su religión o creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Todas las formas de culto, lugares de culto y objetos necesarios para la celebración de los ritos gozarán de igual protección.

REGLA 4
La posibilidad para los peregrinos de trasladarse a lugares sagrados para actos de devoción prescriptos por su religión o creencia, dentro o fuera de su propio país, debe ser asegurada.

REGLA 5
1. No debe impedirse que los miembros de una religión o creencia adquieran los artículos necesarios para la celebración de los rituales preceptuados por su religión o creencia, tales como libros de oración, velas y vino ritual.

2. Cuando el gobierno controle los medios de producción y distribución, deberá fabricar o poner los medios de producción a disposición de los grupos involucrados.

REGLA 6
1. Se observarán los preceptos de la religión o creencia del difunto en lo relativo a la designación de los lugares de inhumación, cremación o cualquier otra práctica funeraria, la exhibición de símbolos religiosos o de otro tipo en tales lugares y la celebración de exequias o ceremonias conmemorativas.

2. Los lugares de enterramiento estarán protegidos por igual contra cualquier acto de profanación, cremación o cualquier otra práctica funeraria, así como los símbolos religiosos u otros exhibidos en dichos lugares; y deberá asegurarse igual protección contra la injerencia de intrusos en exequias o ritos de todas las religiones y creencias.

REGLA 7
Se tendrán en cuenta los preceptos de cada religión o creencia referentes a las fiestas religiosas y días de descanso, sin perjuicio de la consideración primordial al interés de la sociedad en su conjunto.

REGLA 8
1. Nadie será impedido de observar las prácticas dietéticas prescriptas por su religión o creencia.

2. Cuando el gobierno controle los medios de producción y distribución, se pondrán a disposición de los miembros de las religiones o creencias, los objetos o los medios de producción necesarios para observar las prácticas dietéticas prescritas por las religiones o creencias.

REGLA 9
1. Nadie será impedido de celebrar los ritos matrimoniales que sean conformes a los preceptos de su religión o creencia, ni será obligado a someterse a una ceremonia religiosa matrimonial que no sea conforme a sus convicciones.

2. El derecho de pedir y obtener el divorcio no debe negarse a ninguna persona cuyas convicciones admitan tal institución, por la sola razón de profesar una determinada religión o creencia.

REGLA 10
Toda persona debe ser libre para propagar una religión o creencia en la medida en que sus actos no atenten contra el derecho de cualquier otra persona a conservar su religión o creencia.

REGLA 11
1. No se impedirá a ningún grupo que profese una religión o creencia de formar el personal necesario para la celebración de las prácticas o ceremonias preceptuadas por esa religión o creencia.

2. Cuando esa formación sólo pueda adquirirse fuera del país, no se impondrán limitaciones permanentes al derecho de viajar al extranjero a fin de recibir dicha formación.

REGLA 12
Nadie será obligado a prestar un juramento contrario a lo preceptuado por su religión o creencia.

REGLA 13
En los países donde se reconoce el principio de objeción de conciencia, se concederá dicha exención a los objetores genuinos de forma tal de asegurar que se no realicen distinciones basadas en la religión o en las creencias.

REGLA 14
En los países en que se conceden exenciones a los individuos de participar de alguna o todas las ceremonias públicas por ser contrario a una prescripción de su religión o creencia, dichas exenciones deben concederse de manera tal que no resulte en una discriminación basada en la religión o creencia.

REGLA 15
Ningún ministro religioso que reciba información confidencial, conforme a los preceptos de su religión, debe ser obligado por las autoridades públicas a divulgar dicha información.

III. DEBERES DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS

REGLA 16
1. En lo que respecta al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, las autoridades públicas se abstendrán de hacer toda distinción que vaya en perjuicio de personas o grupos

o que dé una indebida preferencia a personas o grupos, e impedirán que cualquier persona o grupo haga esas distinciones desfavorables o dé esas preferencias indebidas.

2. Se dará cumplimiento a estos deberes mediante la adopción de medidas legales apropiadas de carácter preventivo o correctivo, inclusive a través de sanciones penales así como de acciones administrativas.

3. Las autoridades públicas harán todo lo posible por educar a la opinión pública en la aceptación del principio de la no discriminación en lo relativo al derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, y para crear un liderazgo adecuado a este propósito.

4. En el cumplimiento de estos deberes, las autoridades públicas se guiarán por las siguientes consideraciones:

a) Se garantizará la libertad de toda persona de conservar o cambiar su religión o creencia.

b) Se garantizará en la medida más amplia posible, la libertad de toda persona de manifestar su religión o creencia, individual o colectivamente tanto en público como en privado. Toda limitación impuesta a esa libertad será excepcional, deberá tener el menor alcance posible, se prescribirá por ley con el único fin de asegurar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general propios de una sociedad democrática, y no se hará efectiva en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

c) En caso de conflicto entre las exigencias de dos o más religiones o creencias, las autoridades públicas procurarán encontrar una solución que, garantizando la mayor libertad posible a la sociedad en general, dé preferencia a la libertad de toda persona de conservar o cambiar su religión o creencia, sobre toda práctica u observancia que tienda a restringir esa libertad.

d) Las autoridades públicas se abstendrán de hacer distinciones que sean desfavorables, o de dar indebidas preferencias a determinadas religiones, o a sus adeptos, en la concesión de subsidios o en la exención de impuestos. Ello no será óbice para que el Estado fije impuestos de carácter general o ejecute obligaciones contraídas sobre la base de acuerdos adoptados con el fin de indemnizar a una organización religiosa por las propiedades quitadas por vía de secuestro o de otro modo, ni será tampoco obstáculo para que contribuya financieramente a la conservación de edificios religiosos reconocidos como monumentos de valor histórico o artístico.

III

RELATORÍAS NACIONALES POR PAÍSES

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

1 | ARGENTINA

LIBERTAD RELIGIOSA, IGUALDAD Y AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS
Informe sobre la República Argentina

Juan G. Navarro Floria[39]
Pontificia Universidad Católica Argentina

RESUMEN: En la Argentina existe una muy amplia libertad religiosa, no solamente en la esfera individual sino también colectiva, como prueba el amplio margen de autonomía que disfrutan las confesiones religiosas, reconocido por las leyes y por la jurisprudencia. El concepto de igualdad es algo más problemático aplicado a las confesiones religiosas. En la Argentina existe una igualdad fundamental y algunas desigualdades aparentes, justificadas por la historia y la realidad social.

ABSTRACT: Argentine Republic enjoys a very broad religious freedom, not only for individuals but for religious bodies. Religious communities have large autonomy, recognized both by law and jurisprudence. Meanwhile, the idea of religious equality is quite problematic when applied to religious communities. In Argentine there is basic and fundamental equality, side to side with some apparent inequalities which may be explained by history and social grounds.

PALABRAS CLAVE: República Argentina – Libertad religiosa – Confesiones religiosas – Autonomía – Igualdad

KEYWORDS: Argentine Republic – Religious freedom – Religious communities – Autonomy – Equality

SUMARIO: I. Algunos presupuestos. II. Libertad religiosa en la Argentina. III. Autonomía de las confesiones religiosas. 1. Legislación. 2. Jurisprudencia. IV. Igualdad religiosa en la Argentina

La convocatoria del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa para su Coloquio del año 2013, invita a reflexionar acerca de "Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas".

Es un tema de gran vastedad, pero que al mismo tiempo enfoca sobre un campo particular, al que estarán dedicadas estas páginas: la faceta colectiva de la libertad religiosa, o en otros términos, el derecho de las comunidades religiosas. Es un terreno en cierta medida inescindible del derecho de la libertad religiosa individual o personal, pero que presenta cuestiones que le son propias. Entre ellas hay dos que aparecen capitales, en las que pretendo centrarme: la igualdad religiosa, y la autonomía de las confesiones religiosas.

Este informe se refiere concretamente a la República Argentina. Por lo tanto, dará por supuestos los planteos teóricos de los temas, para enfocarse en su concreción en ese determinado contexto geográfico y cultural. Sin embargo, como los términos utilizados no son unívocos, será necesario un mínimo encuadre para que se entienda de qué hablamos.

39 Abogado. Profesor ordinario de las Facultades de Derecho y de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro fundador y ex presidente del Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) y del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, y miembro del comité directivo del International Consortium for Law and Religion Studies (ICLARS). Ex jefe de gabinete de la Secretaría de Culto de la Nación (Argentina). Autor de diversos libros, capítulos de libros y artículos en revistas especializadas publicados en diversos países de América y Europa.

I. ALGUNOS PRESUPUESTOS

a) Las relaciones entre el Estado, el Derecho y la religión, en una sociedad democrática, están gobernadas por el principio de libertad religiosa, entendido como derecho humano fundamental y básico.

b) La libertad religiosa, tal como es tutelada internacionalmente, tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva. Dicho de otro modo, no se concibe que esté garantizada la libertad religiosa a las personas individuales si no está al mismo tiempo garantizada la libertad de los grupos o comunidades religiosas.

c) El reconocimiento de su autonomía en el ámbito de su competencia propia, es la mejor garantía de libertad para las comunidades religiosas.

d) La igualdad esencial entre todas las personas es un principio básico de la sociedad democrática. Esa igualdad se materializa en el derecho a la no discriminación.

e) El principio de igualdad no se materializa respecto de los grupos (entre ellos, las comunidades religiosas) de modo idéntico a como lo hace respecto de las personas individuales.

f) Existe un cierto margen de discrecionalidad para el Estado en el modo de tratar a los grupos o comunidades religiosas, que atiende a las diversas realidades históricas y sociológicas, que permite soluciones acomodadas a esas realidades que no son de suyo violatorias de la igualdad.

En función de lo dicho en el último punto, y para referirse a un país o sociedad en concreto, es necesario conocer su realidad sociológica (actual) y su historia. En el caso específico de la Argentina, y muy brevemente, conviene recordar:

a) A partir de la llegada del cristianismo (hace quinientos años) y desde la época de la colonización española, la Iglesia Católica fue, y sigue siendo, ampliamente mayoritaria. Actualmente, más del 75% de la población se reconoce católica en la Argentina, con porcentajes aún mayores en algunas zonas geográficas.

b) Durante la época colonial, que se extendió por tres siglos (a grandes rasgos, XVI, XVII Y XVIII), la Iglesia Católica estuvo inescindiblemente unida a las estructuras estatales y de gobierno; y esa situación se prolongó en muchos aspectos después de la independencia (1810-1816).

c) A partir de la organización nacional (Constitución), hace exactamente 160 años (1853), la Argentina optó explícitamente por ser una sociedad abierta a la inmigración, ofreciendo como atractivo y garantía para ella precisamente lo que entonces se llamaba simplemente "libertad de culto". Esa opción constitucional y política, sostenida en el tiempo, dio como resultado una sociedad notablemente plural en su composición, incluso religiosa.

d) Actualmente, junto a una Iglesia Católica mayoritaria, existen iglesias y comunidades religiosas de todo tipo. El grupo más numeroso es el de las iglesias protestantes y evangélicas, que reúnen a aproximadamente un diez por ciento de la población (con una concentración mayor en centros urbanos y sectores sociales bajos), pero fraccionadas en una enorme cantidad de iglesias diversas, con lazos de muy distinta intensidad entre ellas. La confesión religiosa individual más numerosa luego de la católica, es probablemente la de los Testigos de Jehová, que sin embargo no llega al uno por ciento de la población. También es significativa la comunidad judía (decreciente en número, pero con una influencia social, cultural, política y económica mucho más que proporcional a su importancia cuantitativa).

e) En la Argentina subsiste una presencia de pueblos originarios previos a la conquista española, que luego de siglos de invisibilización, recién ahora adquieren nueva presencia pública[40]. Esos pueblos conservan una rica espiritualidad propia, pero su identidad religiosa es problemática, porque a lo largo de cinco siglos han adoptado efectivamente en su mayor parte al cristianismo como religión propia, con matices[41]. Además, el mestizaje ha sido muy intenso. Quienes se reconocen como descendientes de pueblos originarios apenas llegan al 2,4 % de la población[42].

II. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA ARGENTINA

Pasaré muy rápidamente el tema de la libertad religiosa en la Argentina por una razón muy simple: la libertad religiosa es tan amplia como puede serlo, y no es motivo de conflictos.

Puede parecer exagerado decirlo. La libertad nunca es plena y completa, y siempre puede haber algún espacio de "no libertad", que motive alguna queja o reclamo. Sin embargo, esto –si existe- no es relevante en la Argentina. Ni en términos absolutos, ni mucho menos en términos relativos o comparativos con las realidades de otros lugares del mundo.

El Consejo Argentino para la Libertad Religiosa (CALIR) mantiene desde hace años un Observatorio sobre la libertad religiosa, y casi no ha registrado restricciones o atentados contra ella[43]. El informe anual que el Departamento de Estado de los Estados Unidos brinda sobre libertad religiosa en el mundo, tampoco registra problemas dignos de mención en la Argentina.

En materia jurídica, hay que reconocer ante todo que la libertad religiosa está muy ampliamente reconocida por la Constitución Nacional (y las constituciones provinciales), por los tratados internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional, y por un amplio plexo legislativo.

En su faceta de derecho individual la libertad religiosa, entendida como la libertad para tener, no tener, cambiar o practicar (con los diversos contenidos que eso supone) la religión de la propia elección, es plena. Eventualmente, pueden registrarse algunas limitaciones o dificultades para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, cuyo alcance está sujeto a debate en varias áreas (particularmente las vinculadas a la llamada salud reproductiva o derechos reproductivos, o más genéricamente a las cuestiones bioéticas referidas a la reproducción humana o el inicio y fin de la vida; y las vinculadas al creciente reconocimiento de derechos a personas homosexuales, incluyendo el matrimonio). Sin embargo, el reconocimiento legislativo, jurisprudencial y doctrinal de este derecho reconoce una amplitud y una expansión notables.

Y en lo que hace al derecho colectivo o de las comunidades religiosas, que es lo que aquí nos ocupa, la verdad es que tampoco hay límite alguno a su libertad. Las iglesias y comunidades religiosas no encuentran restricciones reales a su funcionamiento e incluso a su expansión y actividad proselitista.

---

40 En la reforma constitucional de 1994 se incluyó dentro de las competencias del Congreso, la de *"Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones"* (art.75 inc.17). Es notable que a diferencia de las constituciones de otros países de la región como Ecuador o Bolivia, no se hace ninguna mención a la "identidad religiosa" de los pueblos originarios.

41 En su mayor parte, los descendientes de pueblos originarios son católicos desde hace ya muchísimas generaciones, aunque hay algunas comunidades integradas en la comunión anglicana. Más recientemente, hay personas y familias que han abrazado la fe evangélica.

42 Datos del Censo Nacional del año 2010: http://www.censo2010.indec.gov.ar/archivos/censo2010_tomo1.pdf (ver p.279).

43 Obviamente, se registran periódicamente episodios que en sentido lato pueden ser vistos como restricciones a la libertad religiosa: atentados contra cementerios o lugares judíos donde algún antisemita trasnochado pinta cruces esvásticas; pintadas agresivas en templos católicos (propinadas principalmente por grupos LGTB o de izquierda radicalizada, no por otros grupos religiosos); un atentado contra un monumento a la Biblia… y poco más.

Esta afirmación puede parecer exagerada si se atiende al precario marco legal que la Argentina ha dado a las iglesias y comunidades religiosas, a las que ni siquiera reconoce por su nombre, sino que denomina "organizaciones religiosas". Ese marco legal –excluyendo a la Iglesia Católica- está dado principalmente por la ley 21.745 del año 1979[44]. Es una ley *de facto* dictada por la última dictadura militar, con el propósito declarado de ejercer un *"control y fiscalización"*, a las que impone un registro obligatorio que "*condicionará la actuación de todas las organizaciones religiosas a las que se refiere el artículo 1º* [es decir, todas salvo la Iglesia Católica], *como así también el otorgamiento y pérdida de personería jurídica o, en su caso, la constitución y existencia de la asociación como sujeto de derecho*" (art.2º).

Semejante norma, del más rancio autoritarismo, vulnera en su literalidad la libertad religiosa, y es a mi juicio también claramente inconstitucional. No obstante, la realidad es que la norma no tiene aplicación práctica, lo que en concreto significa que:

a) existen cientos, o miles, de grupos religiosos que nunca se han inscripto en el Registro Nacional de Cultos creado por la ley 21.745, y sin embargo funcionan pacíficamente, e incluso han obtenido personalidad jurídica otorgada por los organismos provinciales competentes;

b) cualquier grupo que haya querido inscribirse en el Registro, incluso sin ser propiamente una iglesia o comunidad religiosa, lo ha podido lograr si ha tenido la paciencia y persistencia suficiente para vencer a una burocracia agobiante, que sin embargo se ha ido haciendo más laxa con el correr del tiempo; y

c) en los raros casos en que por alguna razón, en general de tipo formal, un grupo ha sido excluido del Registro, ha podido de todas maneras seguir operando y funcionando sin inconvenientes[45].

En definitiva, el Registro Nacional de Cultos es un organismo amorfo y altamente inoperante (por incapacidad técnica y operativa[46], por falta de voluntad política o por ambas cosas) para ejercer el control y fiscalización que fueron su objetivo declarado, y en la práctica sólo sirve como sello para habilitar la obtención de los beneficios fiscales, migratorios o de algún otro tipo que la legislación otorga amplia y generosamente a las instituciones religiosas. De hecho, su existencia no supone ninguna restricción real a la libertad religiosa.

Esa es, precisamente, una de las principales razones por las que en los últimos veinte años han fracasado sucesivos y diversos proyectos de ley de libertad religiosa: porque al final del día, a nadie le interesaban demasiado, dado que ya todos gozaban de tanta libertad como querían o necesitaban, aún bajo aquel defectuoso marco legal.

La Iglesia Católica tiene un marco jurídico propio con el que está razonablemente cómoda, y no siente que le falte libertad. Las iglesias evangélicas, que son el sector más numeroso y dinámico después de la Iglesia Católica, terminaron por boicotear sistemáticamente esos proyectos de ley, con el argumento de que lo que reclaman no es libertad sino igualdad (en un reconocimiento implícito de que ya gozan de tanta libertad como desean). Y las restantes iglesias y comunidades religiosas tampoco se agitaron demasiado por estos proyectos de ley, porque están igualmente cómodas con la situación actual (es decir, tienen también toda la libertad a la que aspiran).

---

44 Ver al respecto NAVARRO FLORIA, J.G., *El reconocimiento de las confesiones religiosas en la Argentina* en Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa, IDEC, Lima, 2001; y *Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino*, ED 151-897, entre otros.

45 Y en caso de haber recurrido la sanción, han podido obtener éxito incluso en sede administrativa, habiéndose corregido decisiones arbitrarias del Registro Nacional de Cultos (ver por ejemplo el caso de la Iglesia Primitiva Evangélica Pentecostal, Expediente 910/90 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, cuya cancelación fue revocada luego de una intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen del 5/10/2000).

46 Se trata de una oficina con cinco o seis personas en la Ciudad de Buenos Aires, con competencia sobre todo el país. Si bien en los últimos años ha firmado convenios con algunos gobiernos provinciales para que actúen como "mesas de entradas" descentralizadas, es una estructura claramente insuficiente para cumplir las tareas que teóricamente debería cumplir si aplicara la ley en toda su extensión.

Concluyo este capítulo con una anécdota ilustrativa. En el año 2008 el CALIR organizó en Buenos Aires un congreso internacional de cierta envergadura, sobre la libertad religiosa. Fuimos a ver al entonces arzobispo católico de Buenos Aires, que hoy es el Papa Francisco. Nos brindó un cálido apoyo, favoreció que la Universidad Católica fuera sede del Congreso cediendo gratuitamente las instalaciones, y nos sugirió a quién invitar de la Santa Sede. Pero cuando le pedimos que hablase en la inauguración (a pesar de que finalmente se hizo presente para saludar personalmente) no quiso hacerlo, aduciendo que la libertad religiosa no era un tema del que se hubiese ocupado y que no sabría qué decir de interesante. Esto puede parecer sorprendente. Sin embargo, cuando fue elegido Papa, fue notable la alegría expresada por los dirigentes judíos, musulmanes e incluso evangélicos: en ese momento se hizo público algo que ya sabíamos, y que es la verdadera y sincera amistad que tenía Bergoglio con muchos de ellos, y su cálida relación con muchas comunidades no católicas. Lo que quiero expresar, es que para él, como para muchos, la libertad religiosa no era un problema que mereciera atención, porque la vivía plenamente en la Argentina.

Y sin embargo, personalmente creo que sí es conveniente y sería útil contar con un marco legal renovado que garantice ampliamente la libertad religiosa de individuos y comunidades. Hay muchas razones para eso, que no es del caso desarrollar acá. Sólo señalo una, que es la conveniencia de establecer claramente el principio de autonomía de las confesiones religiosas, al que me referiré en seguida.

Pero la principal dificultad, para que una nueva legislación sea aprobada, ha demostrado ser el reclamo de "igualdad religiosa". Por eso, será importante detenerse en esa cuestión.

III. AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

"Autonomía" significa literal y etimológicamente la capacidad de darse las propias normas. En su primera acepción, según el diccionario, es la "potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios". Abarca por lo tanto otro concepto, más estrecho, que es de la "autarquía" (poder regirse a sí mismo). Consiste entonces en poder darse las propias normas, y poder gobernarse a sí mismo. Esa capacidad de autogobierno, incluye como un aspecto esencial la posibilidad de dirimir los conflictos internos aplicando la propia normativa y sin injerencia o interferencia del Estado.

Cuando hablamos de autonomía en el marco de un Estado de Derecho, estamos hablando de un margen muy amplio de independencia y libertad que, sin embargo, no llega a la "soberanía", es decir, al no reconocimiento de ninguna potestad por encima de la propia. Hay aquí un desafío para las iglesias y comunidades religiosas, porque la sociedad política, el Estado, reclama en alguna medida ser la autoridad de última instancia, mientras que una confesión religiosa sólo reconoce a Dios como autoridad suprema. La forma de conjugar estas dos pretensiones, es el reconocimiento de dos esferas distintas de actuación, reflejo de la enseñanza de Jesucristo de *"dar al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios"*, y que se expresa modernamente en la laicidad del Estado[47].

1. Legislación

En la Argentina esta autonomía ha sido expresamente reconocida a la Iglesia Católica, en el artículo I del Acuerdo entre la Argentina y la Santa Sede de octubre de 1966[48], que dice: "*El Estado Argentino reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su poder*

47 El Papa Francisco acaba de recordar en su visita a Brasil: "Es fundamental la contribución de las grandes tradiciones religiosas, que desempeñan un papel fecundo de fermento en la vida social y de animación de la democracia. La convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia del factor religioso en la sociedad, favoreciendo sus expresiones concretas." (discurso a la clase dirigente de Brasil, 27 de julio de 2013).

48 Aprobado por ley 17.032. Ver al respecto PADILLA, N., *Los acuerdos entre la República Argentina y la Santa Sede* en NAVARRO FLORIA, J.G. (coord.), *Acuerdos y concordatos entre la Santa Sede y los países americanos*, Buenos Aires, EDUCA, 2011, p. 49.

espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de su fines específicos."

Esa norma, que parece una declaración genérica, ha tenido aplicaciones prácticas concretas. Y se complementa con otras mucho más antiguas, contenidas en el Código Civil, vigente desde 1871. En ese Código se reconoce a la Iglesia Católica como persona jurídica pública (art. 33) regida por su normativa propia[49].

La norma del Art. I del Acuerdo de 1966 ha sido aceptada como fundamento del derecho de la Iglesia Católica a crear personas jurídicas regidas por el Derecho Canónico, y que deben ser reconocidas como tales y con el carácter de personas jurídicas públicas por el Estado[50].

El mismo Acuerdo de 1966 devolvió a la autoridad de la Iglesia Católica el derecho de erigir circunscripciones eclesiásticas (art. II), de designar a sus arzobispos y obispos (art. III), de publicar (y por lo tanto, implícitamente, de dictar) "*las disposiciones relativas al gobierno de la Iglesia*" (Art. IV) y de "*llamar al país a las órdenes, congregaciones religiosas masculinas y femeninas y sacerdotes seculares que estime útiles*" (art. V). Se trataba de facultades que habían sido cercenadas por la Constitución Nacional de 1853/60, al atribuir al Gobierno Nacional el ejercicio del Patronato, al que el Acuerdo puso fin[51]. El "Derecho de Patronato", era efectivamente una limitación muy seria a la autonomía de la Iglesia Católica, hoy desaparecida.

Una concreción ulterior el Acuerdo, y específicamente de la potestad de auto-organización reconocida a la Iglesia Católica, está reflejada en la Ley 24.483[52], que reconoce como personas jurídicas a los Institutos de Vida Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica erigidos de conformidad con el Derecho Canónico[53], que a su vez *"gozarán de la más completa autonomía en cuanto a su gobierno interno conforme al derecho canónico […]. Las relaciones entre los institutos o sociedades inscriptos y sus miembros se regirán por sus reglas propias y por el derecho canónico y estarán sujetas a la jurisdicción eclesiástica"* (art. 2º)[54].

¿Qué ocurre con las demás iglesias y comunidades religiosas, que no tienen un marco jurídico equivalente al de la Iglesia Católica? Podemos afirmar que gozan de la misma autonomía que ella.

Es interesante notar que, al proponerse la aprobación del Acuerdo de 1966, se destacó que se firmaba para "*asegurar a la Iglesia Católica la libertad necesaria para el cumplimiento de su alta misión*

---

49 El Código Civil reconoce también la existencia de una normativa propia de la Iglesia Católica, dictada por ella misma (el Derecho Canónico), al menos en relación al régimen de sus bienes (art. 2345). En estos momentos se discute en el Congreso un proyecto de nuevo Código Civil, que mantiene el reconocimiento de la Iglesia Católica como persona jurídica pública, regida por lo tanto por su propia normativa (ver NAVARRO FLORIA, J.G., *El Derecho Eclesiástico* en *Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Buenos Aires, EDUCA, 2012, p. 689.

50 Por ejemplo, el Decreto 1475/88 (BO 26/10/88) reconoce a la Conferencia Episcopal Argentina como persona jurídica pública regida por sus propios estatutos (art. 1º). El Decreto 2245/92 (BO 3/12/92) reconoce con el mismo carácter a la Región Argentina de la Prelatura de la Santa Cruz y Opus Dei, invocando expresamente el Art. I del Acuerdo de 1966 y que "tal reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico".

51 Las normas constitucionales referidas al Patronato subsistieron en el texto constitucional hasta la reforma de 1994, que las terminó de suprimir. Ver NAVARRO FLORIA, J.G., *Iglesia, Estado y libertad religiosa en la constitución reformada de la República Argentina*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado,* Vol. XII, Madrid, 1996.

52 BO 4/5/95.

53 La ley también reconoce a las provincias o casas religiosas autónomas (art. 1º), y la reglamentación dada por el Decreto 491/95 (BO 2/10/95) extiende la aplicación del régimen a las federaciones, uniones o asociaciones de religiosos, y a otras personas jurídicas reconocidas como tales por la autoridad eclesiástica que guarden semejanza o analogía con las destinatarias principales del régimen (art. 3º). Así por ejemplo, las asociaciones formadas por personas que a título individual viven alguna forma de vida consagrada (Resolución 448/96 de la Secretaría de Culto, BO 12/3/96).

54 El mensaje de elevación del Poder Ejecutivo funda expresamente el reconocimiento de la autonomía interna de los IVC en la norma del Art. I del Acuerdo de 1966 con la Santa Sede, y en su interpretación hecha por la Corte Suprema en el caso Rybar (ver en *Digesto de Derecho Eclesiástico Argentino*, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, 2001, p.172).

espiritual dando así satisfacción al pedido del Concilio Vaticano II", porque "*Las demás confesiones religiosas que desarrollan su actividad en la república, gozan de la facultad de nombrar sus pastores, determinar sus jurisdicciones territoriales, y comunicarse, sin trabas, con sus autoridades radicadas en el extranjero sin ninguna intervención del Estado. Si bien la modalidad especial de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado Argentino, da lugar a que éste tome alguna intervención en los problemas precedentemente citados, es obvia la conveniencia de actualizar, mediante un acuerdo como el que se ha firmado, la interpretación de las normas que regulan el Patronato*"[55].

Es decir que el reconocimiento expreso de su propia autonomía a la Iglesia Católica no tuvo por objeto otorgarle un privilegio, sino todo lo contrario: garantizarle también a ella la autonomía de la que ya gozaban las demás confesiones religiosas, y que en el caso de la Iglesia Católica estaba restringida por el Patronato, resabio del tiempo colonial[56].

En ese sentido, es claro que la ley 21.745 antes referida de creación del Registro Nacional de Cultos, y su reglamentación, que ordena el registro obligatorio de las instituciones religiosas, sus autoridades, sus estudiantes y seminaristas, sus misiones religiosas establecidas en zonas de frontera (Decreto 2037/79, art. 2º), sus templos y locales filiales, seminarios, facultades o establecimientos de enseñanza, programas de estudio, y actividades permanentes y regulares (art. 3º), entre otras cosas, representa una clara involución e intromisión en la vida interna de las iglesias y comunidades religiosas. Sin embargo, como se dijo más arriba, esas normas se aplican en sus aspectos formales, pero no en lo sustancial, salvo raras excepciones.

Pero lo cierto es que todas las iglesias y comunidades religiosas no católicas se organizan con la mayor libertad, eligen sus autoridades sin ninguna interferencia del Estado, organizan su propio régimen ministerial, y finalmente la jurisprudencia también les ha reconocido una amplia autonomía, en diversas materias.

Los distintos proyectos de "ley de libertad religiosa" que se han sucedido en los últimos veinte años, se han ocupado del tema, mejorando sucesivamente (al menos en este tema) la redacción para hacer más explícito el reconocimiento de la autonomía de las comunidades religiosas. No vale la pena hacer un repaso detallado de todos ellos. Baste recordar que el primero que tuvo estado parlamentario, e incluso aprobación unánime del Senado en el año 1992, preveía (entre otras normas) que *"Las iglesias, confesiones o comunidades religiosas, sin perjuicio de los derechos que competen a sus miembros, tienen derecho:* ***a)****.- A establecer templos o lugares religiosos o de culto y cementerios propios;* ***b)****.- A establecer y mantener escuelas o lugares de formación, hogares, hospitales, editoriales o entidades de servicios necesarios a la luz de su doctrina;* ***c)****.- A mantener comunicación libre con sus miembros y con otras iglesias, confesiones o comunidades religiosas en el país o en el extranjero;* ***d)****.- A designar, preparar y sostener a los ministros de su culto"* (art. 3º); y específicamente en relación a las que se inscribieran como tales, que "*Las iglesias, comunidades o confesiones religiosas inscritas gozarán de plena autonomía y establecerán libremente su régimen interno y normas de organización."* (art. 10).

Por su parte, el último proyecto de ley que tuvo estado parlamentario (en el año 2011), preveía, bajo el específico rótulo "autonomía": "*Las entidades religiosas inscriptas gozan de total autonomía, establecen libremente su gobierno, su régimen interno, sus normas de organización y criterios de pertenencia, conforme a lo que dispongan sus creencias, doctrina, estatutos, reglamentos y normas internas. En particular, están exentas de revisión administrativa o judicial, las decisiones que tomen las Entidades, de conformidad con sus normas propias en materia de: 1) incorporación o expulsión de miembros u otras sanciones disciplinarias, 2) designación, aceptación o remoción de sus mi-*

---

55 Mensaje de elevación del Canciller al Poder Ejecutivo, 22/12/66, en http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/18799/norma.htm

56 Ver SALINAS ARANEDA, C., *Las relaciones Iglesia-Estado en la América Indiana: Patronato, Vicariato, regalismo* en NAVARRO FLORIA, J.G. (coord.), *Estado, Derecho y Religión en América Latina*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 17.

nistros o autoridades, 3) admisión de miembros a la recepción de sacramentos, oficios o derechos, dentro de la comunidad" (art. 17)[57].

Una concreción de la autonomía de las confesiones religiosas es la posibilidad de gestionar instituciones (por ejemplo, educativas o sanitarias) regidas por un ideario informado por principios religiosos y, en función de él, omitir o modular la aplicación de ciertas normas legales que sean contrarias a ese ideario. Es lo que se ha dado en llamar "objeción de conciencia institucional", haciendo una aplicación analógica de las elaboraciones doctrinales, jurisprudenciales y legales respecto de la objeción de conciencia individual.

La ley nacional de Salud Reproductiva Nº 25.673, incluye un reconocimiento de esta objeción, con limitaciones. Dice: "*Las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud, podrán con fundamento en sus convicciones, exceptuarse del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, inciso b), de la presente ley* [se refiere a la provisión de anticonceptivos y a las operaciones esterilizantes] (art. 10). La norma no incluye a las instituciones no confesionales, pero el derecho a ampararse en la excepción ha sido reconocido en algún caso por vía administrativa a alguna de ellas[58]. En cambio, esta posibilidad es desconocida por las leyes de algunas provincias argentinas, como Misiones[59], Neuquén[60] o Chubut[61].

También en materia de educación sexual, la Ley N° 26.150 dispone que "*Cada comunidad educativa incluirá en el proceso de elaboración de su proyecto institucional, la adaptación de las propuestas a su realidad sociocultural, en el marco del respeto a su ideario institucional y a las convicciones de sus miembros*" (Art. 5º).

En la Argentina no hay legislación penal que proteja específicamente la autonomía de las confesiones religiosas.

2. Jurisprudencia

La jurisprudencia, aunque a veces vacilante, tiende a reconocer una esfera de autonomía a las iglesias y comunidades religiosas. A la Iglesia Católica como aplicación de la norma del art. I del Acuerdo de 1966, y a las restantes por analogía o como una derivación de la norma del Art. 19 de la Constitución, que reconoce la existencia de una esfera de actuación reservada "*sólo a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados*". Es interesante notar que de esa norma, que está de suyo referida a las personas individuales y en todo caso a la libertad de conciencia, la jurisprudencia ha hecho aplicación también a los grupos o comunidades religiosas derivando de ellas la existencia de esa esfera de autonomía que les es propia.

Veamos algunos ejemplos:

a) Régimen ministerial

En relación a la Iglesia Católica se produjo un *leading case* en la materia. Un sacerdote fue privado de su oficio de párroco por su obispo, luego de varios actos de indisciplina y de cuestionar aspectos de la doctrina de la Iglesia. El sacerdote demandó al obispo, ante la justicia civil. La demanda fue

57 Texto completo de los diversos proyectos en: http://www.calir.org.ar/proyecto.htm

58 Es el caso del Hospital Universitario Austral (parte de la Universidad Austral, propiedad de una asociación civil vinculada al Opus Dei), y de una clínica privada propiedad de una sociedad anónima, a quienes el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires dispuso *"hacer lugar a la objeción de conciencia respecto de las prácticas previstas en la Ley Nacional sobre Salud Reproductiva Nº 25673"* (Resolución 4.405/08 del 26.11.2008, inédita).

59 Ley 4.410 (BO. 26.12.2007).

60 Ley 2.431 (BO. 01.08.2003).

61 Ley 4.950 (BO. 03.01.2003).

rechazada en definitiva por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires[62], y luego por la Corte Suprema Federal[63].

La autonomía de la Iglesia Católica tanto en materia de legislación como de jurisdicción en relación a la vida religiosa está reconocida expresamente por la ley N° 24.483. Hay que decir sin embargo que alguna jurisprudencia ha sido restrictiva en el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica para dirimir los conflictos entre religiosos y los institutos a los que pertenecen, limitándola a las cuestiones regidas directamente por el Derecho Canónico, pero sin reconocerla (y, al contrario, considerando competentes a los tribunales civiles) cuando la disputa versase sobre cuestiones presentadas o invocadas como civiles o laborales[64].

En relación a las demás confesiones religiosas, en un caso suscitado en una iglesia evangélica de origen japonés, entre uno de sus ministros y las autoridades de la iglesia en la Argentina, se resolvió que el conflicto debía ser dirimido por las autoridades de la misma iglesia y no por los tribunales civiles[65].

Otro caso reciente se suscitó por el reclamo de un pastor de una iglesia Pentecostal, que reclamaba por la decisión de la iglesia de impedir su acceso al templo y de predicar en él[66]. El tribunal afirmó que "*El principio fundamental es que cada confesión determina los requisitos para ser ministro religioso, determinando las características de la formación"*; que *"la Corte Suprema de la Nación en el caso "Lopardo" hace la distinción entre fieles y ministros, señalando que estos últimos gozan de facultades y poderes específicos de que aquellos no están investidos"*, identificándolos como *"quienes, previa adecuada formación intelectual y espiritual, hacen del ministerio religioso su ocupación específica"* […] *"Ergo, si cada institución religiosa es autónoma para determinar los requisitos de formación necesaria que debe cumplir una persona para que sea investida como clérigo, religioso, ministro o pastor, es lógico que la Institución respectiva pueda ejercer el poder de policía para velar el cumplimiento de los mismos"*, por lo que *"no aparece como arbitrario ni ilegítimo, ni menos se ha menoscabado su libertad de culto, que se le hubiere prohibido ingresar al Templo para predicar, sin que ello significara que no pudiera participar como un feligrés más del servicio"*[67].

b) Poder disciplinario y expulsión de miembros:

En un caso en que un miembro de los Testigos de Jehová pretendió cuestionar la expulsión del grupo que se le había impuesto por "apostasía, conducta relajada e injurias", el tribunal civil se declaró incompetente para entender en el litigio promovido por el afectado, por ser la disciplina interna y el juicio acerca de la ortodoxia de sus miembros algo propio de la autonomía de la confesión religiosa[68].

---

62 Subs..As., 29/8/89, "Rybar c, García", ED 135-775.w

63 CS, Rybar c. García", 16/6/92, FALLOS 315:1294 y ED 148-517 con nota de SANZ, C., *A Dios lo que es de Dios: dos consideraciones sobre un acertado fallo.*

64 Así en el caso "Sánchez, Thelma c. Instituto de vida Consagrada Hermanas Ursulinas", inédito, resuelto el 5/9/2012 por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, que admitió la jurisdicción de los tribunales civiles para juzgar un reclamo de una ex religiosa que alegaba haber sufrido daños como consecuencia de una relación que tipificó como laboral con la congregación. Sin embargo, en este caso influyó la previa aceptación de la jurisdicción estatal hecha por el Instituto en un litigio previo con la misma ex religiosa. En otro caso (CNCiv, sala D, 1/9/2011, "F. c/G.", ED 246-585) el tribunal civil se declaró competente para resolver un reclamo de una religiosa contra el instituto al que pertenecía por la administración de bienes suyos que había cedido al Instituto, por considerar que era una materia patrimonial y no "espiritual", aunque debiendo aplicar el Derecho Canónico.

65 CNCiv, sala B, 29/10/97, "Iglesia Mesiánica Mundial c. Matsumoto", inédito. En el mismo sentido y respecto del mismo grupo, "CNCiv, sala B, 5/11/1991, "Iglesia Mesiánica Mundial en la Argentina c. Yasué", ED 148-699, con ilustrativa nota de BIDART CAMPOS, G.J., *Conflictos internos y externos de cada religión. "Quid" de su judiciabilidad*.

66 "D.,J. c/ D.,J. s/amparo", C.Civ.Com.Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, sala 4ª, 18/4/2013, inédito.

67 La naturaleza específica de la relación existente entre un ministro de culto (pastor, diácono, anciano) y su iglesia de pertenencia, que hace inaplicables las normas del Derecho Laboral, fue también reconocida en otro caso por el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (STJCorr., 14/10/2011, "Gómez c. Asociación Evangélica Asamblea de Dios Filadelfia", inédito).

68 CNCiv, sala C, 9/12/04, "C., A.D. c/C., H.R.", ED 213-129 con nota de NAVARRO FLORIA, J.G., *Sobre la competencia de los jueces civiles en asuntos internos de las comunidades religiosas*.

En un caso reciente, se dijo que *"es un principio aceptado, esta vez dentro del Derecho Eclesiástico del Estado, que las confesiones religiosas gozan de una cierta autonomía frente al Estado, que les permite autorregular las relaciones internas con sus miembros"*[69].

En un caso donde un empleado de una iglesia ortodoxa fue expulsado por haberse ordenado sacerdote en una iglesia cismática, se dijo que *"si se tratara de la exclusión de una persona de un club, institución cultural o educativa y, en general, ente o asociación no confesional por razones religiosas, constituiría una violación de la ley, de la Constitución Nacional y de los tratados que poseen rango semejante. Pero, si se está en presencia de una institución confesional, como en el caso de la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa de Antioquía, la pertenencia a otra religión, en grado de sacerdocio, el apartamiento constituye una regla de orden para quien trabaja en el mismo templo de aquélla, es decir, un ejercicio razonable, si se quiere, de la exclusión, apoyado en motivaciones legítimas"*[70].

c) Relaciones laborales

En un caso reciente referido a un profesor de una escuela perteneciente a la iglesia Adventista, el Superior Tribunal de Río Negro consideró que su despido fundado en el incumplimiento de obligaciones religiosas que explícitamente habían sido aceptadas como reglas de conducta para los docentes de esa escuela (descanso sabático y diezmo) no era discriminatorio, y por lo tanto, no daba lugar a una indemnización de daño moral. Dijo que "*calificar como discriminatoria la actitud asumida por la accionada derivaría en la imposibilidad de llevar adelante un proyecto educativo con la impronta del credo adventista y lesionaría el derecho de la institución a proponer a la sociedad una opción académica diferente"*; ratificando la sentencia de Cámara que había dicho que *"sugerir a la planta docente adecuar sus conductas personales consideradas disvaliosas con los principios morales y mandatos religiosos que la institución inculca no implica llevar adelante conductas discriminatorias sino procurar coherencia con el modelo educativo"*[71].

d) Conflictos relativos al cumplimiento de obligaciones religiosas:

En un caso suscitado en una pareja de religión judía, donde la mujer pretendía que se obligase al marido a acudir al tribunal rabínico a entregarle el *get* de repudio según habían convenido en el marco del divorcio civil, el tribunal civil entendió que siendo una obligación esencialmente religiosa, no tenía jurisdicción para imponer su cumplimiento[72].

Hay en este aspecto un límite difuso entre lo que son obligaciones estrictamente religiosas, y las que pueden tener otro contenido. Así, en un caso en que se discutía la posibilidad de forzar una exhumación en un cementerio judío, en contra de lo dispuesto por el derecho talmúdico, una sentencia civil hizo lugar a la demanda[73].

e) Régimen administrativo y patrimonial

La Corte Suprema ha dicho también en referencia al art. I del Acuerdo de 1966 con la Santa Sede, que "*el reconocimiento de jurisdicción implica la más plena referencia al ordenamiento jurídico canónico para regir los bienes de la Iglesia destinados a la consecución de sus fines, en armonía con la remisión específica del Art. 2345 del Código Civil argentino en cuanto a la calificación y condiciones de enajenación de los templos y las cosas sagradas y religiosas correspondientes a las respectivas iglesias y parroquias*" por lo que "*toda interferencia jurisdiccional sobre su disponi-*

69 Dictamen del Fiscal de Cámara en CNCiv, sala D, 1/9/2011, "F. c/G.", ED 246-585.

70 "Balbuena, Julio César Milcíades c/Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo s/daños y perjuicios" - CNCIV - SALA G - 26/06/2003

71 STJ Río Negro, 11/05/12, "C.F. c/Asociación Argentina de los Adventistas del Séptimo día", inédito.

72 CNCiv, sala I, 8/7/1999, "Chami c. Casabe" (inédito).

73 CNCiv, sala E, 4/4/01, "Kraszuchi", ED 193-71.

bilidad sólo puede decretarse o reconocerse en la República de conformidad con el ordenamiento canónico en virtud de sus disposiciones aplicables, a las que reenvía el derecho argentino"[74].

Una distinción interesante es la que se ha planteado en varios casos llevados a los tribunales, entre jurisdicción y ley aplicable.

Hay casos en los que no solamente los tribunales consideraron que estaban regidos por normas religiosas, sino que también el juzgamiento correspondía a los tribunales o autoridades internos de la confesión religiosa involucrada.

Así por ejemplo, un supuesto donde se requería una medida cautelar vinculada con una supuesta violación del sigilo sacramental, el tribunal civil consideró (usando la fórmula del art. 19 de la Constitución Nacional) que la cuestión estaba "*"exenta de la autoridad de los magistrados" del Estado, pues en las cuestiones religiosas, en tanto no se traduzcan en acciones que ofendan al orden y a la moral públicas, aun cuando se desarrollen en ámbitos públicos, pertenecen a aquello que por ser de íntima convicción, totalmente subjetivo e inserto en la libertad de conciencia, no se encuentra sujeto a la jurisdicción ordinaria*"[75].

Pero hubo otros casos en los que los tribunales estatales se consideraron competentes para resolver, aunque debiendo aplicar la normativa propia de las confesiones religiosas.

Así en uno de los litigios antes recordados, entre una religiosa y su Instituto de Vida Consagrada, referido a relaciones patrimoniales entre ambos, el Tribunal entendió que no era un supuesto de "jurisdicción exclusiva eclesial" (es decir, que el caso podía tramitar ante los tribunales civiles), siendo sin embargo aplicable la legislación canónica[76]. En mi opinión el caso estuvo mal resuelto, y por imperio de la ley N° 24.483 debió ser deferido a la jurisdicción eclesiástica.

En un litigio referido a la posibilidad de exhumar el cadáver de una persona de religión judía, enterrado en un cementerio judío, si bien se consideró que la cuestión era competencia de los jueces civiles, se resolvió aplicando derecho hebreo, según la interpretación dada por el Rabinato[77].

III. IGUALDAD RELIGIOSA EN LA ARGENTINA

De los temas propuestos a la consideración de esta reunión, el más delicado es el de la "igualdad religiosa", por varias razones. La primera, porque no es sencillo definir qué se entiende por igualdad en este caso. Y la segunda, porque es precisamente en torno del reclamo de igualdad, que se han suscitado en la Argentina las mayores discusiones entre comunidades religiosas, y más específicamente entre las iglesias evangélicas por una parte y la Iglesia Católica por otra[78].

---

74 CS, "Lastra c. Obispado de Venado Tuerto", 22/10/91, FALLOS 314:1324

75 CNCiv, sala E, 29/6/2005, "C.C. c/Fraternidad Sacerdotal de San Pío X", ED 214-509, con nota de SOLARES, H. y BOREMMEL, C., *El hecho religioso y nuestros tribunales – Status quaestionis.*

76 CNCiv, sala D, 1/9/2011, "F. c/G.", ED 246-585, citado, con nota explicativa de VON USTINOV, H., *Jurisdicción civil y jurisdicción eclesiástica. Consideraciones a partir de un reciente precedente jurisprudencial*, ED 246-589.

77 "*Al tratarse de una sepultura en un cementerio religioso de la colectividad a la que pertenecen los actores y el difunto son aplicables las disposiciones del credo al que pertenecen […] Como método de interpretación del conflicto corresponde asimilar el tratamiento de la ley religiosa a lo que sería la ley extranjera (arts.13 y 14, doctrina de los arts. 2345 y 2346 del Código Civil) cuya prueba debe ser arrimada al tribunal por las partes*" (CNCiv, Sala B, "Segal c. Asociación Mutual Israelita Argentina", 7/8/12, publicado en ED 14/3/2013 con nota de NAVARRO FLORIA, J.G., *Disposición de un cadáver: problemas jurídicos y religiosos*).

78 Una detallada historia del reclamo de "igualdad religiosa" como factor unificante entre las iglesias evangélicas, puede leerse en WYNARCZYK, H., *Ciudadanos de dos mundos. El movimiento evangélico en la vida pública argentina 1980-2001*, UNSAM, Buenos Aires, 2009.

La Constitución argentina garantiza la igualdad ante la ley, en estos términos: "*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad*[79]*. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas"* (art. 16). Los tratados internacionales de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional, reiteran y refuerzan esta norma. El artículo se refiere a los "habitantes" (no solo a los ciudadanos), como ratifica el Art. 20, que extiende expresamente la garantía a los extranjeros.

Según la Corte Suprema, la igualdad establecida en la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros[80]. El criterio de distinción no debe ser arbitrario o responder a un propósito de hostilidad a personas o grupos de personas determinados[81], o tratar desigualmente a personas que están en circunstancias de hecho esencialmente equivalentes[82]. Al mismo tiempo, debe recordarse que tales propósitos hostiles o la arbitrariedad en la distinción no se presumen, esto es, no serán tenidos por ciertos, según el criterio de esta Corte, hasta tanto sean probados por quien los invoca[83]. Dicho de otro modo, las clasificaciones introducidas por la ley, a la luz del Art. 16 de la Constitución Nacional y de su interpretación por la jurisprudencia de esta Corte, tienen en principio una presunción favorable que debe ser derrotada por quien la ataque, demostrando la arbitrariedad.

Como inevitablemente el Derecho necesita crear categorías de personas para la aplicación de las leyes, las pautas anteriores son plenamente válidas dentro de cada categoría, para que no se niegue a uno lo que se reconoce a otro. El problema sin embargo reside en las pautas o criterios admisibles para categorizar. Por eso la doctrina y la jurisprudencia, y también la ley, han acogido el concepto de "categorías sospechosas": las que no se justifican estricta y rigurosamente por un interés legítimo, o están organizadas en base a la persecución de grupos tradicionalmente excluidos de beneficios que organizan las leyes[84]. Entre ellas, típicamente se menciona a la raza[85], el sexo[86], la nacionalidad[87], y también la religión. La restricción de algún derecho fundado en alguna de esas categorías, está sujeta a un especial y estricto escrutinio, porque en ese caso se invierte la presunción y se supone que la discriminación es ilegítima.

Las "categorías sospechosas" se han ido ampliando en el tiempo, incluyendo otras como la edad[88], o la discapacidad; y asistimos hoy a una fortísima presión para incluir allí al "género", la "orientación sexual", y otras similares.

---

79 Es interesante recordar que al discutirse este artículo en la Convención Constituyente de 1853, se discutió largamente la propuesta del convencional Zenteno, de exigir que fuera un requisito para ser empleado público el profesar la religión católica. Esta propuesta fue expresamente desechada, lo mismo que la de exigir la pertenencia a la religión católica para ser legislador (sólo se la admitió para ser Presidente o Vicepresidente de la República, por el ejercicio del derecho de Patronato que conllevaba esa posición).

80 Fallos: 153:67, entre muchos otros

81 Fallos: 229:428

82 Fallos: 229:765

83 Fallos: 306:2147, 2154

84 Cfr,. GELLI, M.A., *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, LA LEY, Buenos Aires, 2005, art.16 §2, p.184.

85 En la Argentina tiene jerarquía constitucional la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, y también la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (art. 75 inc. 22), la que establece claramente como categoría sospechosa a la raza o color de piel.

86 En la Argentina tiene igualmente jerarquía constitucional la Convención Internacional sobre la Prevención de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

87 La categoría sospechosa está establecida por la propia Constitución en el ya recordado artículo 20. La Corte la ha desarrollado en los casos "Repetto" (FALLOS 311:2272 (1988), LL 1989-B-351) y "Hooft" (del 16/11/2004, publicado en Suplemento Constitucional La Ley Nº 71, julio, 2005)

88 En la Constitución argentina se manda al Congreso promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art. 75 inc. 23); habiéndose dictado leyes vinculadas con estas categorías de personas.

La contracara de la igualdad es la discriminación, de manera que el principio de igualdad puede enunciarse también como principio de no discriminación.

Según el Diccionario de la Lengua, "discriminar" tiene dos acepciones: la primera es "seleccionar excluyendo", y la segunda, "Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.". La discriminación es la "acción y efecto de discriminar" (mientras que según el mismo diccionario, la "discriminación positiva" consiste en la "Protección de carácter extraordinario que se da a un grupo históricamente discriminado, especialmente por razón de sexo, raza, lengua o religión, para lograr su plena integración social").

Así, una acción que en sí misma es, o era, de carácter neutro y necesaria para establecer un orden en las cosas, se ha connotado con una fuerte carga negativa; al punto que en el lenguaje común pareciera entenderse que toda discriminación es de suyo ilegítima, prevaleciendo así la segunda acepción del término por sobre la primera.

La obligación de no discriminar (en ese sentido negativo y peyorativo del término, ahora generalizado) es la consecuencia directa de la garantía de igualdad ante la ley. "Discriminar" consiste en vulnerar la garantía de igualdad. Sin embargo, no toda distinción o discriminación, ni siquiera si se funda en una "categoría sospechosa", es de suyo ilegítima o irrazonable. No violenta la igualdad que un niño de seis años esté impedido de votar en las elecciones presidenciales (porque hay razones objetivas de madurez para reservar el derecho a voto a los mayores de cierta edad), ni tampoco que se reserve el ejercicio de la magistratura judicial a quien tenga un grado universitario en Derecho (porque ese es un requisito objetivo de idoneidad para esa tarea), ni tampoco excluir a un no vidente de la posibilidad de acceder a una licencia para pilotear aviones. Los ejemplos pueden multiplicarse.

En definitiva, la definición de una "categoría sospechosa" (esto es: que permite sospechar que una discriminación fundada en ella es arbitraria o ilegítima) no es absoluta, sino que admite la posibilidad de demostrar que hay un motivo razonable para establecer una discriminación (en la primera acepción, positiva, del término) fundada en ella. Pero el efecto de que una determinada condición haya sido considerada por la ley como "categoría sospechosa", es invertir la carga de la prueba y obligar a quien pretenda defender una restricción de derechos a alguna persona incluida en tal categoría por ese hecho, a justificar acabadamente las razones por las que esa restricción o exclusión no importa una discriminación (en la segunda acepción, negativa, del término).

Esto también ocurre en materia religiosa. La religión que se profese no debería ser en principio motivo de discriminación. Pero resulta razonable que una iglesia o comunidad religiosa exija profesar esa religión determinada para que se pueda acceder al ministerio o incluso a la recepción de los sacramentos propios de la iglesia o comunidad[89].

Las normas que prohíben y castigan la discriminación por razón de religión son muchísimas en la Argentina[90], comenzando por todos los tratados internacionales de derechos humanos (los más importantes, con jerarquía constitucional) y muchos otros, como los referidos a extradición.

Resalta la ley antidiscriminatoria, Nº 23.592[91], que dispone: "*Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y*

---

89 Ver el fallo antes citado: "Balbuena, Julio César Milcíades c/Asociación Consejo Administrativo Ortodoxo s/daños y perjuicios" (CNCIV - SALA G - 26/06/2003).

90 Entre muchísimas otras, la Ley de Ciudadanía Nº 346 prohíbe negar la ciudadanía por razones religiosas (art. 11); la Ley N° 26233 prohíbe discriminar a los niños por razones religiosas en su admisión a instituciones; las normas administrativas prohíben la discriminación religiosa en el empleo público (Ley N° 25.164 y Decreto N° 66/99); la discriminación laboral por razones religiosas es especialmente sancionada (ley N° 25.212), lo mismo que el despido por esas razones (ley N° 25.013); etcétera.

91 BO 5/9/88.

garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados. A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, ***religión****, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos"* (art. 1º).

La misma ley agrava las penas de cualquier delito, "*cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso*" (art. 2º); y además tipifica específicamente un delito consistente en "*los que participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupos de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas*".

La ley antidiscriminatoria ha tenido vasta aplicación tanto en materia penal, como civil.

Por su parte, la ley N° 24.515[92] crea el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), que tiene "*por objeto elaborar políticas nacionales y medidas concretas para combatir la discriminación, la xenofobia y el racismo, impulsando y llevando a cabo acciones a tal fin*" (art. 2º), realiza estudios y recibe denuncias por discriminación[93]. Sin embargo, prácticamente no ha registrado casos de discriminación religiosa, fuera de encuadrar algunos hechos aislados de expresiones antisemitas.

Las normas jurídicas que podían implicar algún tipo de discriminación religiosa han sido cuidadosamente derogadas, comenzando por la norma histórica de la Constitución Nacional que exigía al Presidente de la Nación "*pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana*". Hoy día no hay ningún requisito religioso positivo ni negativo para acceder a ningún cargo público a nivel federal (salvo la prohibición a los "eclesiástico regulares" -católicos- de ser miembros del Congreso, Art. 73 de la Constitución). Esa misma prohibición, a veces ampliada a otros cargos públicos electivos o no, aparece en varias constituciones provinciales[94].

Las constituciones provinciales han ido también suprimiendo requisitos confesionales para acceder o ejercer determinados cargos públicos, con la excepción de Catamarca que requiere que el Gobernador sea católico.

Muchas constituciones provinciales prohíben cualquier discriminación por razón de religión, incluso la de la provincia de Santa Fe, que es la única que todavía es formalmente confesional (católica)[95].

---

92 BO 3/8/95

93 Por Disposición 132/2012 (BO26/7/12) se aprobó un nuevo instructivo para recibir denuncias por discriminación. Por Disposición 108/2012 (BO 8/6/12) se creó una "Mesa de Consulta" para el seguimiento de posibles temas de discriminación. En materia de discriminación religiosa, se propone atender a casos de "*religión y espiritualidad indígenas; antisemitismo; arabofobia; islamofobia; protestantismo; Testigos de Jehová"* (sic, art. 4º inc. g).

94 Chaco, donde los eclesiásticos regulares no pueden ser legisladores (art. 99) ni ministros (art. 144). En La Pampa no pueden ser diputados (art. 64), gobernador o vicegobernador (art. 78) ni ministros (art. 86). En Mendoza no pueden ser legisladores (art. 65) ni ministros (art. 132). En Salta no pueden ser diputados (art. 97), senadores (art. 102), ni ministros (art. 148). En San Luis no pueden ser diputados (art. 105 inc. 1), ni senadores (art. 110) ni ministros (art. 160). En Río Negro no pueden ser legisladores (art. 126 inc. 1), y por consiguiente convencionales constituyentes (art. 114), gobernador o vicegobernador (art. 172 inc. 2), ni miembros del Tribunal de Cuentas (art. 162), Fiscal de Investigaciones Administrativas (art. 165), Fiscal de Estado (art. 192), ministros (art. 184) o miembros del Poder Judicial (art. 198 inc. 1), Procurador General (art. 216) o miembros de los gobiernos municipales (art. 234). En Tierra del Fuego los eclesiásticos regulares directamente *"están inhabilitados para desempeñar cargos públicos electivos"* (art. 204).

95 Así también Chubut, La Rioja, Neuquén, Salta, Jujuy y San Juan. Sobre las constituciones provinciales en relación a la libertad religiosa, ver GENTILE, J., *La libertad religiosa en las provincias y en la Ciudad de Buenos Aires*, en NAVARRO FLORIA, J.G. y BOSCA, R. (coord.) *La Libertad Religiosa en el Derecho Argentino*, CALIR-KAS, Buenos Aires, 2007, p. 119.

La ley N° 25.326 prohíbe que se obligue a alguien a revelar datos sensibles (entre ellos la religión), lo mismo que varias constituciones[96] y leyes provinciales, y también disposiciones federales[97].

Los casos jurisprudenciales por discriminación se refieren habitualmente a discriminación sindical, o por razones de nacionalidad. Raramente han sido por discriminación religiosa.

La dificultad, sin embargo, se suscita no tanto en relación a la discriminación por razones religiosas de personas individuales, que casi invariablemente es considerada ilegítima (salvo, acaso, cuando la supuesta discriminación es invocada dentro del campo o ámbito de autonomía de las confesiones religiosas, al que nos referimos antes).

El conflicto aparece justamente cuando se pasa de la libertad religiosa individual, a la libertad colectiva. Es decir, cuando se plantea la igualdad ya no de personas individuales (que no pueden ser menoscabadas en sus derechos por razón de sus creencias religiosas), sino de iglesias o comunidades religiosas.

Aún entre personas individuales la igualdad no puede ser absoluta, porque la igualdad absoluta supone muchas veces arrasar con la libertad individual, que naturalmente produce diferencias. Si se permite en el ámbito público a una monja usar hábito (porque es monja), a un judío usar kipá (porque es judío) y a una mujer islámica usar velo (porque es islámica), se respeta la libertad, pero se viola la igualdad. La única forma de igualdad absoluta, sería obligar a todos a vestirse del mismo modo (por ejemplo, con camisas tipo Mao, como en la China comunista), pero así se vulnera la libertad. Podríamos multiplicar los ejemplos.

En el caso del derecho colectivo, la situación se agrava porque hay diferencias que son insalvables, por razones sociológicas e históricas. La historia produce desigualdades inevitables, que sin embargo a veces son vividas (psicológicamente) como agraviantes por los grupos religiosos minoritarios, que quisieran que las cosas no fueran como son. Lo que ocurre es que eso no es posible, sin producir estropicios monumentales.

Pongamos un ejemplo: Nôtre Dame de Paris está ubicada en un lugar de privilegio en esa ciudad. Si se pretendiera que cada una de las iglesias y confesiones religiosas tuvieran un templo de iguales dimensiones frente a la misma plaza, se generaría un problema insoluble. Y aunque se demolieran todos los edificios circundantes para hacerles lugar, todavía la catedral de Nôtre Dame sería más antigua y tendría un valor histórico único. Sólo se lograría la igualdad absoluta demoliendo Nôtre Dame y dejando a todos los creyentes de cualquier religión, igualmente a la intemperie.

Pero lo cierto es que según la percepción evangélica, *"la igualdad religiosa, efectivamente garantizada y respetada en nuestro país, se desdibuja y se torna una falacia parcial cuando la trasladamos del nivel individual a los actores colectivos y su participación en el escenario público"*, por lo que concluyen que "*en la Argentina hay iglesias de primera y de segunda. Se trata de la dinámica de la desigualdad basada en la tolerancia"*[98].

Algunas de las "desigualdades" generalmente señaladas en la Argentina, son estas:

---

96 Así, Córdoba, Chubut, Chaco, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y la Ciudad de Buenos Aires.

97 La Resolución 59/2012 del Ministerio de Seguridad, por ejemplo, instruye a los jefes de las Fuerzas de Seguridad para que *"revisen la normativa, reglamentación y criterios de ingreso vigentes en la Fuerza a su cargo, a fin de dejar sin efecto las regulaciones que exigen declaraciones respecto de la religión del personal y/o quienes aspiren a integrar dichas instituciones"* (art. 1º); lo mismo que la Resolución 857/07 del Ministerio de Defensa había dispuesto para las Fuerzas Armadas.

98 WYNARCZYK, H., *Los evangélicos en la sociedad argentina*, en NAVARRO FLORIA, J.G. y BOSCA, R. (comp.), *La libertad religiosa en la Argentina*, CALIR-KAS, Buenos Aires, 2003, p. 148.

a) Personalidad jurídica: la Iglesia Católica está reconocida en el Código Civil y la legislación en general, como "persona jurídica pública"[99]. El resto de las iglesias y comunidades religiosas no son reconocidas en cuanto tales como personas jurídicas: son obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Cultos, ya mencionado, pero para funcionar luego como personas jurídicas deben constituirse como asociaciones civiles, fundaciones o sociedades, utilizando alguna de las formas propias del derecho privado y sin un reconocimiento de su especificidad religiosa.

Durante el año 2012, al discutirse un proyecto de nuevo Código Civil[100], las principales federaciones de iglesias evangélicas, iglesias individuales y otras personas de ese credo, hicieron una fuerte crítica porque el proyecto mantenía el status de persona jurídica pública para la Iglesia Católica, e ignoraba a las demás. Su propuesta fue eliminar el reconocimiento dado a la Iglesia Católica. Ésta, en cambio, propuso dar a las demás iglesias y comunidades religiosas un reconocimiento específico como tales.

El ejemplo es ilustrativo, porque muestra una tensión típica, fruto de una realidad histórica. La Iglesia Católica no solamente es mayoritaria, sino que preexiste al mismo Estado argentino: cuando éste se constituyó, la Iglesia ya existía como persona jurídica pública, reconocida por la normativa del período anterior a la independencia. Las demás iglesias y confesiones religiosas se fueron estableciendo después, sin tener un marco jurídico apropiado para ellas. Frente a esa situación caben dos posibilidades: igualar hacia arriba, dando un reconocimiento específico a las demás iglesias, o igualar hacia abajo, quitando el reconocimiento que ya tiene la Iglesia Católica.

El primer camino, que sin duda es el más virtuoso, choca sin embargo con un obstáculo: hay una multitud de pequeñas iglesias y grupos religiosos que carecen de la más elemental organicidad, estabilidad e incluso identidad definida. Esta es una "desigualdad de hecho" con la Iglesia Católica (que cuenta con una estructura jurídica muy sólida y rica), prácticamente insalvable en algunos casos. Por no hablar del reconocimiento que tiene la Iglesia Católica como sujeto de Derecho Internacional, en cabeza de la Santa Sede, y que ninguna otra religión tiene (en el mundo). El camino propuesto por los evangélicos (igualar hacia abajo) es más fácil, pero injusto e incluso contrario a la Constitución, porque implicaría violar derechos adquiridos. Y además, sería un camino inútil, porque no modificaría la realidad.

b) Aportes económicos del Estado: en la Argentina solamente la Iglesia Católica recibe, en principio, asistencia económica directa del Estado Nacional. Esto es consecuencia de un mandato constitucional (el art. 2 CN dice que *"El Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostólico, romano"*) y se concreta en una serie de asignaciones que son cuantitativamente insignificantes en el conjunto del presupuesto nacional, y que permiten atender sólo una mínima parte de los gastos de la Iglesia[101]. Algunas provincias tienen previsto en teoría realizar aportes similares, pero que en la práctica no existen (al contrario, es frecuente que las provincias y los municipios brinden ayuda económica directa a iglesias evangélicas que lo solicitan). En cambio, es económicamente mucho más significativa la financiación indirecta que presta el Estado (nacional, provincial y municipal) a las iglesias y comunidades religiosas, por la vía de la exención de impuestos. Estas exenciones son invariablemente iguales para todas las iglesias y confesiones, tanto la Católica, como las demás[102].

---

99 Esta condición es consecuencia del reconocimiento que hace la propia Constitución Nacional, cuando en el art. 2º manda al Gobierno Federal sostener al culto católico, y luego prever una forma de relación mediante la firma de concordatos por el Poder Ejecutivo, que una vez ratificados por el Congreso tienen, como todo tratado internacional, jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22).

100 Sobre el tratamiento dado a este tema en el Proyecto, ver NAVARRO FLORIA, J.G., *El Derecho Eclesiástico*, en *FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA, Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, EDUCA, Buenos Aires, p. 689.

101 Ver NAVARRO FLORIA, J.G., *El financiamiento de las confesiones religiosas en la República Argentina*, en *Il Diritto Eccesiastico*, Anno CXVII (2006), Milano, p. 277. Son asignaciones mensuales para los obispos (ley 21950) y quienes hacen sus veces (ley 22552), seminaristas mayores diocesanos (ley 22950), párrocos de zonas de frontera (ley 22162), y para obispos eméritos (ley 21540) y sacerdotes seculares que carezcan de jubilación (ley 22430).

102 Las leyes federales que establecen cada uno de los impuestos, contienen invariablemente exenciones tanto subjetivas (a las instituciones religiosas) como objetivas (a la actividad religiosa o los objetos de culto), en paridad de condiciones para la Iglesia Católica y las demás. A nivel provincial y municipal, la regla es la misma, con alguna rara excepción en la que hay alguna exención nominal para la Iglesia Católica, no por ánimo discriminatorio sino por repetición de normas antiguas.

Esta es claramente una desigualdad, porque nada impediría diseñar un sistema donde otras confesiones religiosas reciban aportes del Estado en proporción a su número de fieles. El problema es que no hay datos ciertos acerca de esa membresía, lo que sin embargo es remediable con sistemas como el italiano de asignación tributaria, por ejemplo. Mientras tanto, la existencia de una partida presupuestaria federal destinada a la Iglesia Católica, aunque sea cuantitativamente ínfima, es altamente irritante para los grupos minoritarios, y constituye para algunos su principal argumento de la existencia de desigualdad religiosa en la Argentina.

c) Capellanías: En las Fuerzas Armadas, hoy reducidas en la Argentina a su mínima expresión, existe un servicio religioso exclusivamente para los militares católicos, por medio del Obispado Castrense organizado a partir de un acuerdo con la Santa Sede[103]. Los militares de otros credos y sus familias, carecen de nada similar. Lo mismo se repite en las fuerzas de seguridad como la Gendarmería y la Prefectura Naval (atendidas por el Obispado Castrense), la Policía Federal (con un servicio religioso propio) y el Servicio Penitenciario Federal; salvo la Policía de Seguridad Aeroportuaria que es de creación reciente y carece de servicio religioso. Y también se replica la situación en muchas policías provinciales.

De manera análoga, las cárceles federales cuentan con un cuerpo de capellanes católicos a sueldo del Estado[104], mientras que los presos de otras religiones o credos reciben asistencia de ministros de culto externos. Lo mismo ocurre en la mayor parte de las provincias, aunque algunas han organizado servicios religiosos en las cárceles a cargo de ministros de diversas iglesias y credos[105].

Parecida situación se vive en los hospitales y centros de atención de salud gestionados por el Estado, que en su gran mayoría son provinciales o municipales: la regla es que existan capellanes católicos, aunque algunas provincias han previsto capellanes de otros credos[106]. En cambio, en los centros de salud privados, depende de la decisión del propietario, que en algunos casos es una iglesia o confesión religiosa (católica, o no: judía, evangélica, adventista…).

El abordaje de esta "desigualdad", debería hacerse a partir de mirar el tema no desde el prisma del hipotético "derecho" de las iglesias o confesiones religiosas a contar con capellanes propios, sino del derecho de las personas en situación de internación o sujeción (militares, presos, enfermos en internación hospitalaria) a recibir asistencia religiosa. La existencia de capellanes católicos se justifica en lugares, como son la mayoría, donde la mayor parte de la población que requiere asistencia es católica. Pero si en algún sitio hubiera una mayoría de población (general, o específica del establecimiento) de otra confesión religiosa, sería razonable que las estructuras administrativas prevean contar con un capellán estable de ese credo. En cambio, para la asistencia a miembros de minorías religiosas que sólo ocasionalmente requerirán ese servicio, basta con garantizar un muy amplio derecho de acceso a los ministros de culto autorizados de las distintas iglesias y confesiones. Una solución así no viola la igualdad, porque contempla la diferencia objetiva de situaciones (demandas) y al mismo tiempo garantiza la satisfacción del derecho de las personas (a la asistencia religiosa).

---

103 Ver NAVARRO FLORIA, J.G., *La singular situación de los capellanes militares*, ED TySS, 2008, p. 252; y del mismo autor *Precisiones jurídicas en torno al Obispado Castrense de Argentina*, LL Actualidad 2/6/05.

104 El "sub-escalafón Clero" del Servicio Penitenciario Federal, "*comprende a los capellanes afectados a los servicios de asistencia espiritual"* (ley N° 20416, art. 41 inciso f) que deben ser "presentados" por la autoridad eclesiástica.

105 Es el caso de Mendoza (ley N° 7846), donde los capellanes, encargados de la asistencia espiritual tanto de los internos como del personal penitenciario (art. 5) deben *"desarrollar el trabajo ecuménico, garantizando la tarea religiosa de todas las confesiones en el respeto y cooperación excluyendo todo proselitismo y denigración de los demás"* (art. 4) e integrar en cada unidad un "*Consejo Ecuménico Pastoral con los pastores o ministros religiosos que estén asignados en dicha unidad"* atendiendo a todos los cultos que se profesen en ella (art. 10), pudiendo *"solicitar la cooperación de sacerdotes, diáconos o ministros religiosos de otros cultos"* (art. 12).

106 En la Provincia de Santa Fe, el Estatuto y Escalafón del Personal de Municipalidades y Comunas (Ley N° 9286, BO 25/10/83) crea la categoría escalafonaria de "*ministros religiosos"*, en la que *"se incluirán a los Ministros de cultos aprobados por el Estado Nacional, que cuenten con la autorización de sus superiores jerárquicos para ejercer esta función"* (art. 27 inc. 2).

d) Enseñanza religiosa: Desde fines del siglo XIX, en casi toda la Argentina se ha impuesto en las escuelas de gestión estatal la enseñanza laica, esto es, sin contenido religioso alguno. En algunas provincias, es incluso un mandato constitucional que así sea.

La enseñanza escolar, aunque existen algunas pautas comunes para todo el país, es competencia provincial. Por lo tanto, las provincias pueden decidir que haya en sus escuelas enseñanza religiosa. Es lo que mandan algunas pocas constituciones provinciales, y lo que se cumple efectivamente en todavía menos provincias (del noroeste del país). Donde existe enseñanza religiosa en las escuelas, invariablemente es de asistencia optativa para los alumnos. Generalmente se ha previsto que se imparta la religión que sea demandada por los padres. Pero en esas provincias, es casi siempre la religión católica.

En estos casos, es frecuente que los evangélicos, o los agnósticos y laicistas, aleguen discriminación religiosa. Se dice que hay discriminación, porque unos reciben enseñanza religiosa y otros no (en general se dice que se impone la enseñanza de una religión determinada a todos, aunque eso no es cierto).

Un argumento todavía menos atendible es el que alega que hay una violación a la igualdad, porque se destina más presupuesto a las escuelas de gestión privada católicas, que a las de otras confesiones. En todo el país hay escuelas de gestión privada, y en todo el país las provincias destinan dinero al pago parcial de los salarios docentes en al menos algunas de ellas. Es cierto que, mirada globalmente, "la Iglesia Católica" recibe más ayuda que las demás por este concepto. Pero eso se debe sencillamente a que hay muchas más escuelas católicas que de otras confesiones: el aporte es proporcional a la cantidad de alumnos, y son muchos más los alumnos de escuelas católicas que de las de otros credos o simplemente laicas. Alegar desigualdad en este campo, es simplemente una falacia.

e) Presencia simbólica: Se alega con frecuencia la existencia de una desigualdad por el hecho de que se otorgue mayor relevancia a una confesión religiosa sobre las demás en su presencia pública.

Por ejemplo, el hecho de que en los actos públicos se otorgue un lugar protocolar preponderante al obispo o autoridad religiosa católica, y no a los demás, aunque en muchos lugares y ocasiones existe la tendencia, o bien a no asignar ya lugar preferente a las autoridades eclesiásticas ("igualación hacia abajo"), o bien a incorporar en paridad de condiciones a representantes o ministros de otros credos, si existen. Los dignatarios católicos siguen recibiendo trato preferencial en ciertos ámbitos[107].

Otra queja frecuente se vincula a la presencia de simbología católica en lugares públicos: por ejemplo, imágenes de la Virgen María, o de algún santo, entronizadas en oficinas o lugares públicos. Este hecho obedece a una larga tradición, ciertamente fomentada por la Iglesia Católica, pero muchas veces fruto de decisiones espontáneas de la comunidad. Las situaciones son dispares según los ámbitos culturales y geográficos, aunque en general puede notarse una creciente reticencia a la instalación de nuevas imágenes religiosas, que sin embargo ocasionalmente ocurren. En otro extremo, se registran iniciativas tendientes no ya a dejar de colocar imágenes religiosas, sino a retirar las ya existentes, aunque las propuestas más agresivas en ese sentido no han tenido hasta ahora aprobación.

Hay gran cantidad de normas formalmente vigentes, que declaran patronos de lugares o de actividades a la Virgen María[108] o a santos católicos[109], lo que es vivido como "no igualitario" por los evangélicos especialmente.

---

107 Por ejemplo, los cardenales y obispos de la Iglesia Católica reciben pasaporte oficial, como los altos funcionarios del Estado (Decreto 1636/2001).

108 Por ejemplo la Virgen de Luján es patrona de los Ferrocarriles (Decreto 9632/48), por lo que su imagen se venera en muchísimas estaciones ferroviarias; la Virgen del Socorro es patrona de los Seguros (decreto 37502/48); María Auxiliadora es "patrona del agro argentino" (Decreto 26888/49), la Virgen de la Merced y del Carmen es generala del Ejército argentino (Decreto 9471/43); la Virgen de Loreto es patrona de la aviación militar (Decreto 17917/43) y Brigadiera de la Fuerza Aérea (Decreto 11473/61); la Virgen del Carmen es Patrona de las cárceles (Decreto 16525/49).

109 Por ejemplo, San José de Calasanz es "Protector de las escuelas primarias y secundarias del Estado" (ley N° 13.633).

En definitiva, ¿hay en la Argentina igualdad religiosa?

Si se mira a los derechos individuales, y a la prohibición de discriminación por razón de religión entre las personas, sin duda alguna la respuesta es afirmativa.

Si se mira a los derechos colectivos (de las iglesias y comunidades religiosas), probablemente la respuesta sea que no hay plena igualdad, pero que la desigualdad que existe se funda en razones suficientemente objetivas como para que no resulte arbitraria: la historia, la tradición nacional, la realidad sociológica de una confesión religiosa largamente mayoritaria.

¿Es justificado el reclamo de una mayor igualdad, también en el aspecto colectivo? Probablemente sí, al menos en algunos aspectos. El cambio progresivo de la sociedad, crecientemente plural, justifica revisar algunas situaciones explicables históricamente, pero que hoy día resultan irritativas para muchos. La pregunta en este caso se reconduce a los modos de lograr la mayor igualdad, sin afectar los derechos adquiridos por una parte, y sin arrasar con la libertad por la otra.

Si la molestia por la presencia de símbolos religiosos de una religión determinada se resuelve en su eliminación compulsiva, se estaría atentando contra la historia, contra la sensibilidad religiosa de la mayoría por contentar a una minoría, contra la identidad de un pueblo. Basta recordar acá la discusión del caso "Lautsi" en Europa. Si lo que se pretende es una prudente introducción de símbolos que exhiban la presencia del pluralismo actual, estamos ante algo razonable. Si se quiere multiplicar la presencia de símbolos religiosos que sólo teóricamente representan a alguien pero que nadie en concreto demanda, se cae en el ridículo.

En definitiva, la mayor igualdad es una legítima aspiración, que debe hallar modos razonables de expresarse. Igualar para arriba (dando a todos la mayor cantidad posible de derechos), y no para abajo (privando a algunos de derechos simplemente porque son inalcanzables objetivamente para otros).

Esta idea, es decir: que la situación argentina está conforme a los estándares internacionales en materia de libertad religiosa, pero que es posible avanzar hacia una mayor igualdad sin que ello signifique desconocer el lugar que histórica y socialmente corresponde a la Iglesia Católica, es la misma conclusión a la que llegó el Relator Especial de las Naciones Unidas, en su visita a la República Argentina en el año 2001, que dijo al respecto: "*La situación de la Iglesia Católica, como la de las demás comunidades religiosas, es satisfactoria en cuanto al respeto de la libertad de religión y de sus manifestaciones. […] Desde la perspectiva del derecho internacional y la jurisprudencia en la materia, no se pone en tela de juicio el estatuto de la Iglesia católica consagrado en la Constitución. En relación con las manifestaciones de ese estatuto y de sus consecuencias respecto de las demás comunidades fundadas en la religión o las convicciones, aunque comprende la posición especial de la Iglesia Católica mayoritaria por razones históricas y sociológicas, el Relator Especial estima que deberían adoptarse algunas medidas para garantizar la plena igualdad de trato respecto de todas las comunidades fundadas en la religión o las convicciones*"[110].

110 El informe completo, en http://www.calir.org.ar/libro/13.pdf.

2 | BRASIL

IGUALDADE E AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES RELIGIOSAS NO BRASIL: A atuação das frentes parlamentares e as propostas de alteração legislativa no Congresso Nacional

Rodrigo Vitorino Souza Alves[111]
Universidade Federal de Uberlândia

RESUMEN: En este capítulo se presenta el régimen jurídico de las organizaciones religiosas en Brasil, se discute el papel de los grupos parlamentarios del Congreso Nacional en relacion con las denominaciones religiosas y se describe el actual debate politico que se lleva a cabo en el Congreso Nacional con respecto a los proyectos de ley encaminados a regular el ejercicio colectivo de la libertad de religión y de creencias.

ABSTRACT: This chapter presents the legal regime of religious organizations in Brazil, discusses the role of the National Congress' Parliamentary Groups related to religious denominations and describes the current political debate that takes place at the National Congress regarding the bills aiming to regulate the collective exercise of freedom of religion and belief.

PALABRAS CLAVE: Autonomía, confesiones religiosas, igualdad, legislación brasileña.

KEYWORDS: Autonomy, religious confessions, equality, Brazilian legislation.

SUMÁRIO: I. DIREITO, POLÍTICA E RELIGIÃO NO BRASIL: 1. O quadro normativo. II. FRENTES PARLAMENTARES. III. PROJETOS DE LEI E PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL: 1. A manifestação religiosa e o problema do discurso "homofóbico"; 2. A proteção da liberdade de expressão dos professores e ministros religiosos; 3. A "Concordata" e a Lei Geral das Religiões; 4. Capacidade postulatória das organizações religiosas; 5. A proteção da liberdade de expressão religiosa; 6. Livre exercício da liberdade religiosa, de expressão e consciência; 7. Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa.

I. DIREITO, POLÍTICA E RELIGIÃO NO BRASIL

Após a sua independência em 1822, até o final do século XIX (durante todo o período da Monarquia), foi adotado no Brasil o catolicismo romano como religião oficial (artigo 5º da Constituição Imperial de 1824), sendo essa a religião majoritária. Quaisquer outras religiões sofriam restrições, embora pudessem ser praticadas em privado ou em locais específicos, desde que seus edifícios não tivessem a forma de um templo religioso. Desde o fim da Monarquia, a configuração religiosa brasileira mudou consideravelmente, sobretudo após a separação entre Estado e Igreja por meio do Decreto 119-A, de 1890. De acordo com o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2010, 64,6% da população permanecia no catolicismo romano, enquanto 22% eram protestantes, 8% não tinham religião, 3,2% declararam-se seguidores de outras religiões e 2% eram espíritas. Comparando-se esse censo com os anteriores, identifica-se que o número de evangélicos no Brasil subiu consideravelmente nos últimos dez anos: foi um aumento de 61%.

111 Rodrigo Vitorino Souza Alves é Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, onde coordena o Grupo de Pesquisa "Direito e Religião". Foi *Academic Visitor* na Faculdade de Direito da Universidade de Oxford (2014-2015). É Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (Brasil) e Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal).

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Essas mudanças sociais repercutem na vida política do país. Há setores religiosos que têm buscado ampliar sua influência no cenário nacional, seja para o desenvolvimento de uma agenda própria, ou como reação a alguma outra agenda política, mormente em questões moralmente polêmicas. No cenário político brasileiro, destacam-se dois mecanismos de defesa dos interesses religiosos: a criação de frentes parlamentares, e a propositura de projetos de lei e de propostas de emenda constitucional com ênfase na proteção da liberdade religiosa. Com esse trabalho, objetiva-se descrever o modo como esses dois mecanismos têm sido utilizados na política brasileira, com destaque às frentes parlamentares atualmente operantes e aos projetos e propostas em tramitação no Congresso Nacional, com ênfase na garantia da autonomia das organizações religiosas. Antes, todavia, será apresentado o quadro normativo atual referente à proteção constitucional da liberdade religiosa.

1. O quadro normativo

A Constituição Federal de 1988, à semelhança de todas as constituições brasileiras desde a Proclamação da República, erige duas cláusulas ou normas fundamentais para a regulação do fenômeno religioso: determina-se a dissociação entre Estado e religião, e protege-se a liberdade de crença e religião.

Encontra-se no Artigo 19 a proibição, dirigida ao Estado, de estabelecer, subvencionar, impedir o funcionamento, subsidiar ou manter relações de dependência ou aliança com as religiões e os seus representantes, sendo esta a cláusula de separação entre Estado e religião ("ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público"). Por sua vez, o Artigo 5º confere uma proteção abrangente à liberdade religiosa, que inclui, para além da liberdade de crença (*forum internum*) e de sua manifestação individual ou coletiva em público ou privado (*forum externum* em sentido estrito), a proteção dos lugares de culto, a assistência religiosa nas entidades de internação coletiva e a objeção de consciência. Prevê ainda a Constituição Federal a isenção de serviço militar obrigatório aos eclesiásticos (Artigo 143, §2º), a garantia da imunidade tributária aos templos de qualquer culto (Artigo 150, VI, b), a garantia do ensino religioso facultativo nas escolas públicas (Artigo 210, §1º), a destinação de recursos públicos a escolas confessionais (Artigo 213) e o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso (Artigo 226, §2º).

Essas normas estruturais e definidoras de direitos são reforçadas pelo princípio da igualdade, concretizado por meio da prescrição ao Estado do dever de promover o bem de todos sem quaisquer preconceitos (Artigo 3º, IV), de respeitar e promover a igualdade formal (Artigo 5º, *caput*) e de reprimir a discriminação atentatória aos direitos fundamentais (Artigo 5º, XLI).

A essas previsões são acrescentados direitos humanos assegurados nos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

II. FRENTES PARLAMENTARES

As frentes parlamentares são coletivos de parlamentares constituídos dentro das casas legislativas, os quais são organizados para a defesa de uma agenda política comum a seus integrantes. São grupos de interesse de natureza suprapartidária que surgiram historicamente como coletivos informais -designados como "bancadas"-, passando a ser reconhecidos formalmente mediante processos regimentais de instalação, e tendo como objetivo oferecerem respostas às exigências de grupos de pressão e da sociedade. Estes não têm como alvo apenas os partidos políticos, mas também as frentes parlamentares, que participam ativamente da dinâmica política do país.

No âmbito do Congresso Nacional, o Ato da Mesa da Câmara dos Deputados N° 69, de 2005, com fundamento no Artigo 15, incisos I e VIII do Regimento Interno, institucionalizou as frentes parlamentares existentes (criando-se o registro) e definiu um procedimento de instalação de novas, definindo uma frente parlamentar como "a associação suprapartidária de pelo menos um terço de membros do Poder Legislativo Federal, destinada a promover o aprimoramento da legislação federal sobre determinado setor da sociedade" (Artigo 2º). Estas frentes podem ser compostas exclusivamente por De-

putados Federais, sendo admitidas também as frentes mistas, compostas por Deputados Federais e Senadores (atualmente, não há normas do Senado Federal que instituem ou regulam a participação de Senadores nas frentes parlamentares). É importante destacar que, por meio do Projeto de Resolução da Câmara N° 52 de 2011, pretende-se ampliar a participação nas frentes parlamentares, a fim de permitir que membros da sociedade civil participem na condição de membros colaborares (uma espécie de institucionalização do *lobbying*). Em junho de 2015, constava do registro da Câmara dos Deputados a criação de 548 frentes parlamentares.

Há, pelo menos, duas frentes expressamente associadas a interesses de grupos e organizações religiosos. Em 4 de setembro de 2003 foi criada a Frente Parlamentar Evangélica no Congresso Nacional (comumente designada como a "Bancada Evangélica"). Trata-se de uma frente parlamentar mista, composta por um grupo de Deputados Federais e Senadores que objetiva (atualmente são 52 Deputados e 3 Senadores), de acordo com seu Estatuto, "I) Acompanhar e fiscalizar os programas e a Políticas Públicas Governamentais manifestando-se quanto aos aspectos mais importantes de sua aplicabilidade e execução"; "II) Promover o intercâmbio com entes assemelhados de parlamentos de outros países visando ao aperfeiçoamento recíproco das respectivas políticas e da sua atuação"; e, "III) Procurar, de modo contínuo, a inovação da legislação necessária à promoção de políticas públicas, sociais e econômicas eficazes, influindo no processo legislativo a partir das comissões temáticas existentes nas Casas do Congresso Nacional, segundo seus objetivos, combinados com os propósitos de Deus, e conforme Sua Palavra".

O último trecho das finalidades estatutárias explicita o caráter confessional da frente, que a torna "Evangélica": ela busca a inovação legislativa em atenção aos "propósitos de Deus, e conforme Sua Palavra". Segundo consta de seu sítio institucional (http://www.fpebrasil.com.br/), a frente atua em defesa da ética, da vida humana, da família, da liberdade religiosa e de uma sociedade justa e igualitária. Orientada por valores cristãos evangélicos, o grupo tem se posicionado contrariamente à clonagem humana e à manipulação de embriões humanos, à ampliação das hipóteses permissivas do aborto, à criminalização do discurso "homofóbico", e à permissão da eutanásia. Embora haja variados outros temas discutidos pelos Deputados Federais e Senadores associados à dita bancada, as questões moralmente polêmicas são aquelas que ganham maior destaque nos meios de comunicação social e nos debates públicos.

Também com inspiração religiosa, instituiu-se, no dia 7 de abril de 2015, a Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana. Esta frente parlamentar, que conta com a participação de mais de 200 congressistas (no ato de fundação, foram registradas as assinaturas de 213 Deputados e 5 Senadores), tem como objetivo fundamental a defesa, no âmbito do Congresso Nacional, dos princípios éticos, morais, doutrinários proclamados pela Igreja Católica Apostólica Romana. Tem ainda como finalidade acompanhar os projetos que venham de encontro aos princípios católicos, assessorar congressistas na elaboração e votação de projetos, participar da missa católica na sede da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, promover retiros espirituais para congressistas, e servir de veículo de divulgação de assuntos de interesse da CNBB no Congresso Nacional. Nos termos do requerimento de instituição da frente parlamentar (Requerimento N° 1191, de 26 de março de 2015), esta tem "o intuito de defender o que preconiza a Bíblia sagrada, pois estamos aqui como legisladores para fazermos as leis civis, porém temos de estarmos [sic] vigilantes para que não se rasgue a Lei de Deus".

Quantitativamente, a Frente Parlamentar Evangélica conta com a participação de 9,25% dos membros do Congresso Nacional e a Frente Parlamentar Católica com 36,7%, considerando-se que o Congresso Nacional é composto por 594 membros, sendo 513 Deputados Federais e 81 Senadores. Caso estas frentes fossem consideradas partidos políticos, as duas estariam entre os maiores grupos presentes no Congresso, sendo a Frente Católica o maior dentre todos.

Vale ainda mencionar a instituição da Frente Parlamentar para a Liberdade Religiosa do Congresso (Mista), a partir do Requerimento 601 de 10 de fevereiro de 2015. Esta frente, embora não tenha inspiração religiosa explicitada, destina-se a, nos termos do seu Estatuto, "garantir a liberdade ao exercício religioso, bem como assegurar a cada cidadão o direito ao livre exercício dos cultos reli-

giosos e a proteção dos locais de culto e suas liturgias (…) propor alternativas para resoluções de problemas ou entraves à liberdade ao exercício religioso" (Artigo 2º). Diferentemente das frentes católica e evangélica, a referida frente parlamentar apresenta-se como um fórum para a discussão dos temas de interesse das comunidades religiosas sem que haja um compromisso confessional.

III. PROJETOS DE LEI E PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL

Tramitam no Congresso Nacional diferentes projetos de lei e propostas de emenda constitucional destinadas a regular situações envolvendo o exercício da liberdade religiosa, muitos deles com ênfase em problemas relacionados ao exercício coletivo e organizado da liberdade religiosa. Os projetos e propostas serão descritos abaixo de acordo com a ordem cronológica de apresentação.

1. A manifestação religiosa e o problema do discurso "homofóbico"

Em 2001, deu-se início na Câmara dos Deputados à tramitação do Projeto de Lei N° 5003. Este projeto visava a imposição de sanções às práticas sancionatórias em razão da orientação sexual das pessoas, conhecido como "PL da Homofobia". O projeto, que tramitou na Câmara dos Deputados até 2006 e recebeu diversas emendas neste intervalo, foi aprovado em sessão deliberativa do plenário em novembro de 2006. Em seguida, o projeto foi remetido ao Senado Federal, sendo ali designado como o Projeto de Lei da Câmara N° 122 de 2006, tendo sido alterado e então aprovado pela Comissão de Assuntos Sociais em 10 de novembro de 2009. O projeto será ainda apreciado por outras comissões do Senado (atualmente está na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, e depois será apreciado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) antes de seguir para o Plenário da Casa. Todavia, por ter tramitado por duas legislaturas sem aprovação final e por ter sido apensado ao projeto que discute o Código Penal (Projeto de Lei do Senado N° 236 de 2012), é muito provável que o projeto seja arquivado definitivamente.

Esse projeto deu início a um grande debate sobre os limites da liberdade de expressão e da liberdade religiosa, uma vez que buscou "criminalizar a homofobia". Um dos principais problemas apontados pelos críticos do projeto é o que se relaciona com a liberdade religiosa, isto é, às excessivas restrições que seriam impostas à liberdade de expressão e à liberdade religiosa. Isso porque, o referido projeto, que na verdade apenas altera algumas leis que já vigoram no país, em especial a lei que combate a discriminação por motivo de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei N° 7716 de 1989), acrescenta como elementos caracterizadores da discriminação: gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Em diversos de seus dispositivos, a Lei contra a Discriminação é expressa em criminalizar condutas como: impedir a entrada em um estabelecimento público pessoas com uma daquelas características, ou impedir que alguém tome posse em cargo público. Certamente, práticas discriminatórias como essas, por quaisquer motivos não razoáveis, devem ser punidas. No entanto, o artigo 20 da mencionada lei possui uma redação demasiadamente vaga, que permitiria uma interpretação mais restritiva da liberdade de expressão. Em seus termos:

> *"Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.*
>
> *Pena: reclusão de um a três anos e multa."*

Os setores religiosos temem que o movimento LGBT, que tem ganhado força no Brasil, apoie-se em tal dispositivo para defender mais ampla restrição à liberdade religiosa, e em especial, a liberdade de pregar contra as práticas homossexuais.

Não se sabe ainda o futuro do projeto e de sua proposta de criminalização, mas é evidente que a sua propositura já resultou em um intenso debate público sobre o exercício das liberdades fundamentais, considerando-se como reação ao "PL 122" grande parte dos conteúdos dos projetos de lei seguin-

tes, os quais versam sobre o exercício da liberdade religiosa e, em especial, sobre a autonomia das organizações religiosas.

2. A proteção da liberdade de expressão dos professores e ministros religiosos

Um dos temas associados à autonomia das organizações religiosas está relacionado à atuação dos ministros e professores da doutrina confessada por essas organizações. Trata-se de um reforço à liberdade de expressão e de manifestação religiosa, de maneira assemelhada às imunidades parlamentares para uso da palavra, ou ainda, para a manifestação de opinião. E é isso que se pretende no Brasil, por meio do Projeto de Lei N° 6314, apresentado à Câmara dos Deputados em 2005.

Com a aprovação do projeto, serão excluídos os crimes de injúria e difamação quando se tratarem da opinião manifestada por professor ou ministro religioso. Nesse sentido, a expressão de opinião no âmbito do discurso religioso ou teológico não poderia configurar a prática de crime, mesmo quando pudesse ser enquadrada no conceito de injúria ou difamação. Na legislação penal brasileira, é típica a prática de "Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro" (Artigo 140 do Código Penal), sendo crime qualificado "Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência" (Artigo 140 §3º do Código Penal). É também crime "Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação" (Artigo 139 do Código Penal). Os dois crimes configuram atentados ao bem jurídico "honra", punidos com multa e prisão.

Atualmente, o Código Penal brasileiro reconhece que não constituem injúria ou difamação puníveis (Artigo 142) "I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador", "II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar", e "III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício". Com o projeto de lei, pretende-se incluir um inciso com a seguinte redação: "IV - a opinião de professor ou ministro religioso no exercício do magistério ou de seu ministério."

O objetivo do projeto é claro: impedir que os religiosos sejam punidos criminalmente por expressarem ou ensinarem doutrinas que sejam contrárias a determinados comportamentos sociais, sobretudo aquelas condutas que são praticadas por grupos minoritários (religiosos ou não) ou que têm sido defendidas por algum movimento ideologicamente inspirado, que busca a transformação do conjunto de valores historicamente predominante. Por se tratar de cláusula de exclusão da punibilidade de crime, esta seria aplicável apenas aos casos em que os limites para o exercício da liberdade de expressão tiverem sido ultrapassados, isto é, às hipóteses nas quais, sendo o contexto diverso, haveria a prática de crime contra a honra.

O projeto será apreciado internamente na Câmara (em junho de 2015, encontrava-se ainda na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, isto é, em fase inicial do processo legislativo), para depois ser encaminhado ao Senado Federal.

3. A "Concordata" e a Lei Geral das Religiões

O Projeto de Lei N° 5598, também conhecido como a "Lei Geral das Religiões", foi apresentado à Câmara dos Deputados em 8 de julho de 2009. Em tramitação prioritária, o projeto foi apreciado internamente na referida Casa Legislativa, tendo sido aprovado pelo plenário em 26 de agosto de 2009. O projeto foi aprovado na Câmara com o Acordo entre o Brasil e a Santa Sé relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, sendo a urgência da tramitação parte de um ajuste entre os deputados para que a votação da matéria fosse viabilizada.

Na sequência, foi encaminhado ao Senado Federal, sendo redesignado como Projeto de Lei da Câmara N° 160 de 2009. Em reunião extraordinária realizada no dia 12 de junho de 2013, a Comissão de Assuntos Sociais emitiu parecer favorável ao projeto, que já havia sido apreciado e aprovado pela

Comissão de Educação, Cultura e Esporte em 6 de julho de 2010. A justificativa da aprovação foi no sentido de assegurar a igualdade entre as organizações religiosas atuantes no Brasil. O projeto está pendente no Congresso Nacional, desde março de 2015 localizado na Comissão de Assuntos Econômicos, devendo seguir, posteriormente, à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, e então ao Plenário do Senado.

O projeto dispõe sobre as garantias e direitos fundamentais ao livre exercício da crença e dos cultos religiosos, direitos estes estabelecidos nos incisos VI, VII e VIII do artigo 5º e no § 1º do artigo 210 da Constituição da República Federativa do Brasil. Essa proposta visa estabelecer mecanismos que assegurem igualdade no livre exercício da religião, a autonomia organizacional, a proteção aos locais de cultos e suas liturgias, a inviolabilidade de crença no país e a liberdade de ensino religioso.

A intenção seria assegurar às demais religiões as mesmas condições garantidas à Igreja Católica no acordo firmado entre Brasil e a Santa Sé em 13 de novembro de 2008, pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o papa Bento XVI. Este documento, designado como "Acordo relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil", foi promulgado no Brasil por meio do Decreto N° 7107 de 2010, tendo recebido aprovação pelo Congresso por meio do Decreto Legislativo N° 698 de 2009). O acordo (comumente designado como a "concordata") confere à Igreja Católica Apostólica Romana uma proteção jurídica expressa para que seus sacerdotes não estejam submetidos à legislação trabalhista, que atividades assistenciais da Igreja possam receber apoio financeiro governamental, tratando ainda de temas como reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, imunidade tributária, o segrego das confissões a ministros religiosos, a possibilidade de homologação de sentenças eclesiásticas em matéria matrimonial, entre outros. Dois pontos que sofreram grandes questionamentos foram o dever do Estado Brasileiro de se empenhar em destinar espaços para fins religiosos nos Planos Diretores das cidades (matéria de zoneamento urbano), e a definição do conteúdo do ensino religioso a ser ministrado nas escolas públicas, qual seja, "católico e de outras confissões" (Artigo 11 §1º).

Embora a Igreja Católica tenha uma natureza diferente das demais organizações religiosas, por sua abrangência internacional e por sua vinculação à Santa Sé, o acordo permanece sofrendo duros questionamentos, essencialmente, sobre sua necessidade e sua constitucionalidade. Primeiro, qual seria a razão de existir a referida "concordata"? Estaria a Igreja sofrendo restrições ou ameaças de restrição ilegítimas pelo Estado brasileiro? Segundo, embora todas as confissões tenham a proteção constitucional, o tratamento jurídico diferenciado, por meio de uma proteção reforçada, dado à Igreja Católica afrontaria o texto constitucional, que seguramente adota o regime de separação e não-preferência. Quanto ao ensino religioso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 4439 de 2010 questiona a confessionalidade do ensino religioso nas escolas públicas, exigindo que o mesmo seja aconfessional. No mês de junho realizou-se audiência pública no Supremo Tribunal Federal para a discussão do tema, estando ainda a matéria pendente de julgamento.

Quanto à Lei Geral das Religiões (que já foi referida como a "Concordata Evangélica", por ter sido proposta como reação à "Concordata Católica"), se, de um lado, a proposta assegura direitos a entidades religiosas, as quais exigem um tratamento isonômico pelo Estado brasileiro, de outro, o projeto encontra relutância por alguns políticos e religiosos, por temerem a ingerência do Estado em matéria religiosa, podendo causar prejuízos às religiões que, por sua natureza, não são estruturalmente organizadas. Integrantes de religiões não organizadas temem ficar desprotegidos, conforme manifestações na Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional, crítica que merece ser melhor apreciada. No entanto, o projeto de lei não faz qualquer distinção entre religiões, antes, objetiva a promoção da igualdade de tratamento entre as organizações religiosas.

4. Capacidade postulatória das organizações religiosas

A Proposta de Emenda Constitucional N° 99 de 2011 foi apresentada pela Frente Parlamentar Evangélica à Câmara dos Deputados e dispõe sobre a capacidade postulatória das entidades religiosas para questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos perante o Supremo Tribunal Federal

(como exercício de competência originária), adicionando-se o inciso X ao artigo 103 da Constituição Federal. Atualmente, a Constituição prevê o seguinte rol de legitimados:

> "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
> I - o Presidente da República;
> II - a Mesa do Senado Federal;
> III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
> IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
> V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
> VI - o Procurador-Geral da República;
> VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
> VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
> IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

A proposta de inclusão dos novos legitimados recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania em 27 de março de 2013, parecer este de relatoria do Deputado Bonifácio de Andrada, que não enxergou qualquer inconstitucionalidade na proposta de Emenda à Constituição. Certamente, a referida proposta merece exame mais aprofundado no que concerne aos efeitos que poderá produzir na relação entre Estado e religião. Cabem aqui algumas reflexões iniciais quanto à ampliação do rol de legitimados.

Primeiro, qual o critério para se dar o tratamento diferenciado às religiões, isto é, por que não incluir todas as entidades associativas com fins culturais, educacionais, filosóficos, etc.? Veja-se que atualmente a Constituição Brasileira não confere a qualquer entidade de natureza cultural, educacional ou semelhante tal prerrogativa. Em outras palavras, embora a cláusula brasileira do não-estabelecimento (Artigo 19, I da Constituição) não proíba a existência de cooperação ou de participação da religião na vida do Estado (não se trata de um muro de separação intransponível), por que não incluir também as organizações não-religiosas?

Segundo, como definir o que é uma entidade religiosa de âmbito nacional? Na justificativa da proposta, menciona-se a Convenção Geral das Assembleias de Deus no Brasil, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, o Supremo Concílio da Igreja Presbiteriana do Brasil, a Convenção Batista Nacional, o Colégio Episcopal da Igreja Metodista, etc. No entanto, uma vez que a criação de organizações religiosas é amplamente livre no Brasil, assim como a organização das religiões é livre, como definir qual entidade teria âmbito nacional? Existem milhares de organizações religiosas independentes, e todas elas com pretensões de atingir todo o território nacional –e muitas já estão em todos os Estados-.

Ressalta-se ainda que a intenção da proposta de emenda constitucional é a proteção da liberdade religiosa, isto é, autorizar as organizações religiosas a questionarem diretamente no Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade de uma lei que ameace a prática religiosa, interesse que é, certamente, legítimo. Mas, a capacidade postulatória não se resumiria somente a este objeto. As organizações religiosas poderiam questionar perante o Supremo Tribunal quaisquer leis ou atos normativos.

A proposta ainda tramita no Congresso Nacional, pendente de aprovação nas duas Casas.

5. A proteção da liberdade de expressão religiosa

O Projeto de Lei N° 4500 foi apresentado na Câmara dos Deputados em 2012, o qual dispõe sobre a proteção da liberdade de expressão religiosa em questões envolvendo a sexualidade. Trata-se de um pequeno projeto, que essencialmente prevê: "Art. 2º Qualquer pessoa, em virtude de crenças religiosas, poderá expressar sua opinião sobre temas relativos à sexualidade", e "Art. 3º Os líderes religiosos de qualquer denominação poderão ensinar a doutrina professada pela sua igreja quanto

à sexualidade, de acordo com os textos sagrados por ela adotados". Ao fazê-lo, o projeto acresce o inciso IV ao Artigo 142 do Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), à semelhança do que faz o Projeto de Lei N° 6314 de 2005 em relação aos ministros e professores, que propagam a doutrina confessada por uma organização religiosa, reconhecendo que não constituem injúria ou difamação puníveis: "IV – a manifestação de crença religiosa, em qualquer modalidade, acerca da sexualidade".

Os fundamentos para a propositura do projeto são os direitos fundamentais, sobretudo a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, previstos no Artigo 5º da Constituição Federal, assim como a vedação constitucional ao embaraço do funcionamento das organizações religiosas, constante do Artigo 19, I. Em sua justificativa é declarado que *"O cerceamento da liberdade de expressão durante a realização dos cultos representaria interferência indevida do poder público na atividade das igrejas, impedindo o pleno funcionamento dessas cerimônias e rituais religiosos, em ostensiva violação do mandamento constitucional. Além do direito de livre manifestação do pensamento garantido a qualquer do povo, busca-se com esta proposta assegurar também o direito de líderes religiosos de qualquer denominação de professarem, nos púlpitos ou em outro lugar, a doutrina de sua igreja, conforme os textos sagrados pertinentes a sua religião"* (Justificativa, Projeto de Lei N° 4500, 2012).

O projeto será ainda apreciado internamente na Câmara dos Deputados, para depois ser submetido à apreciação do Senado Federal.

6. Livre exercício da liberdade religiosa, de expressão e consciência

Com a mesma intencionalidade do Projeto de Lei N° 6314 de 2005, o Projeto de Lei N° 1089 de 2015 visa assegurar o livre exercício da liberdade religiosa, de expressão e de consciência. Com a aprovação do projeto, "Os líderes religiosos de qualquer denominação poderão ensinar a doutrina professada pela sua igreja, acerca de qualquer tema, de acordo com os textos sagrados por ela adotados" (Artigo 2º) e "A divulgação, na esfera pública ou privada, de ideias contrárias a um determinado comportamento social ou a uma crença professada por determinado grupo, religioso ou não, desde que feitas sem incitação à violência, não constitui ilícito civil nem penal" (Artigo 3º). Nesse sentido, pretende-se impedir que expressões religiosas contrárias a comportamentos sociais ou crença sejam objetos de responsabilização penal ou civil, de indivíduos e de organizações religiosas, desde que feitas sem incitação à violência.

O projeto é justificado pela necessidade de proteger *"quem pensa diferentemente de nós"* e de impedir *"a unificação compulsória do pensamento, mediante a tentativa de silenciar as opiniões que nos desagradem, por mais inconvenientes que nos pareçam".* Para o autor do projeto, não haveria "*outra forma de atingir o pluralismo cultural e religioso ou de ideias no mundo contemporâneo, valores caros a qualquer democracia"* (Justificativa, Projeto de Lei N° 1089, 2015).

O projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, devendo ainda ser apreciado pelo Plenário dessa Casa e do Senado.

7. Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa

O Projeto de Lei N° 1219 de 2015 tem por objetivo instituir o Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa. Trata-se do projeto de lei mais abrangente em matéria de liberdade religiosa no Brasil, apresentando disposições preliminares em seu Capítulo I, Direitos Individuais da Liberdade Religiosa no Capítulo II, Direitos Coletivos da Liberdade Religiosa no Capítulo III, a Laicidade do Estado no Capítulo IV, os direitos dos Ministros de Confissão Religiosa no Capítulo V, e as Violações à Liberdade Religiosa no Capítulo VI.

No Capítulo III do projeto de lei, são reforçadas as previsões do Código Civil brasileiro referentes à liberdade para criação, organização, estruturação interna e funcionamento das organizações reli-

giosas, e à vedação da negação de seu reconhecimento ou registro pelo Poder Público (Artigo 20; cf. Artigo 44, §1º do Código Civil). Define-se ainda o destinatário da proteção, ao considerar que "As igrejas e as comunidades religiosas são comunidades sociais organizadas e duradouras em que os crentes podem realizar todos os fins religiosos que lhes são propostos pela respectiva confissão, sem possibilidade de intervenção estatal nos seus assuntos, desde que esses não ensejem a prática de crime" (Artigo 21). A essas organizações religiosas são asseguradas diversas posições jurídicas relativas à autonomia e à não intervenção estatal, cujo extenso rol reproduzimos abaixo:

> "Art. 22. As igrejas e demais comunidades religiosas podem dispor com autonomia sobre:
> I - a formação, a composição, a competência e o funcionamento dos seus órgãos;
> II - a designação, funções e poderes dos seus representantes, ministros, missionários e auxiliares religiosos;
> III - os direitos e deveres religiosos dos crentes, sem prejuízo da liberdade religiosa desses;
> IV - a adesão ou a participação na fundação de federações ou associações interconfessionais, com sede no País ou no estrangeiro.
> § 1º São permitidas cláusulas de salvaguarda da identidade religiosa e do caráter próprio da confissão professada.
> § 2º As igrejas e demais comunidades religiosas podem, com autonomia, fundar ou reconhecer igrejas ou comunidades religiosas de âmbito nacional, regional ou local, institutos de vida consagrada e outros, com a natureza de associações ou de fundações, para o exercício ou para a manutenção das suas funções religiosas.
> Art. 23. As igrejas e demais comunidades religiosas são livres no exercício das suas funções e do culto, podendo, nomeadamente, sem interferência do Estado ou de terceiros:
> I - exercer os atos de culto, privado ou público, sem prejuízo das exigências de polícia e de trânsito;
> II - estabelecer lugares de culto ou de reunião para fins religiosos;
> III - ensinar na forma e pelas pessoas por si autorizadas, a doutrina da confissão professada;
> IV - difundir a confissão professada e procurar para ela novos crentes;
> V - assistir religiosamente os próprios membros;
> VI - comunicar e publicar atos em matéria religiosa e de culto;
> VII - relacionar-se e comunicar com as organizações da mesma ou de outras confissões no território nacional ou no estrangeiro;
> VIII - fundar seminários ou quaisquer outros estabelecimentos de formação ou cultura religiosa.
> IX - solicitar e receber contribuições voluntárias financeiras e de outro tipo, de particulares ou instituições privadas ou públicas, existindo, no caso de instituições públicas, parceria e interesse público justificado;
> X - capacitar, nomear, eleger e designar por sucessão ou indicação os dirigentes que correspondam segundo as necessidades e normas de qualquer religião ou convicção;
> XI - confeccionar, adquirir e utilizar em quantidade suficiente os artigos e materiais necessários para os ritos e costumes da religião ou convicção.
> Art. 24. As igrejas e outras comunidades religiosas podem ainda exercer atividades com fins não religiosos que sejam instrumentais, consequenciais ou complementares das suas funções religiosas, assim como:
> I - criar e manter escolas particulares e cooperativas;
> II - praticar beneficência dos crentes ou de quaisquer pessoas;
> III - promover as próprias expressões culturais ou a educação e a cultura em geral;
> IV - utilizar meios de comunicação social próprios para o prosseguimento das suas atividades.
> Art. 25. O abate religioso de animais deve respeitar as disposições legais aplicáveis em matéria de proteção dos animais sempre se observando o princípio da dignidade."

O projeto foi proposto em 22 de abril de 2015, estando na fase inicial da tramitação, presentemente na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados.

3 | CHILE

LIBERTAD RELIGIOSA, IGUALDAD Y AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS EN CHILE

Ana Maria Celis Brunet[112]
Pontificia Universidad Católica de Chile
Presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa

RESUMEN. El tema de la autonomía de las entidades religiosas en Chile se vincula al estatuto jurídico por el que se constituyan o sean reconocidas. Según ello, su autonomía tendrá una mayor o menor precariedad a nivel normativo, judicial o administrativo. Además, el creciente pluralismo religioso ha generado una serie de grupos –de no creyentes, o entidades asistémicas y otras con ideario– que suelen ir por un andén distinto, que sirven de referencia. La sistematización de la materia resulta compleja en parte debido a la dispersión normativa tanto a nivel legislativo como administrativo, así como la judicialización de diversos asuntos.

ABSTRACT. The issue of autonomy of religious organizations in Chile is linked to the legal status under which they are formed or are recognized. Accordingly, their autonomy will have a more or less precariousness at regulatory, judicial or administrative level. In addition, the growing religious pluralism has generated a number of groups -non believers or non-systemic entities and others defined by their principles- which often stand on a different platform and serve as a reference. The systematization of the matter is complex, in part because of the dispersion at both legislative and administrative levels, as well as because of the prosecution of different topics.

PALABRAS CLAVE: libertad religiosa, autonomía, organizaciones religiosas, igualdad,

KEYWORDS: religious freedom, autonomy, religious organizations, equality.

SUMARIO. I. PRESENTACIÓN DEL CONTEXTO. 1. Conformación religiosa actual; 2. Organizaciones desorganizadas. II. PERSPECTIVA LEGAL Y ADMINISTRATIVA. 1. Hacia la igualdad asociativa; 2. Autonomía de las entidades religiosas. III. PERSPECTIVA JUDICIAL. 1. La autonomía en el ejercicio del ministerio y la práctica del culto; 2. El recurso de fuerza "recargado" ante la expulsión de miembros. 3. La autonomía para manifestar la propia doctrina. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. PRESENTACIÓN DEL CONTEXTO

En el contexto de una serie de problemáticas judicializadas principalmente en Estados Unidos de Norteamérica, surge con mayor fuerza la pregunta acerca de la dimensión colectiva de la libertad religiosa en lo que respecta a la igualdad y autonomía de las diversas entidades a nivel nacional.

Una serie de preguntas específicas constituyen una pauta que delimita el contenido y alcance de la igualdad y autonomía de las organizaciones religiosas[113]. Entre otras, se ha consultado acerca de

112 Abogado y Doctora en Derecho Canónico, Directora del Centro UC Derecho y Religión (anterior Centro de Libertad Religiosa) y del Departamento de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en su calidad de profesora ordinaria asociada donde imparte los cursos de Derecho Canónico y Derecho y Religión. Fue Secretaria (2005 – 2009) y Presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa (2009 – 2013) y es Vice Presidente del International Consortium for Law and Religion Studies (ICLARS, 2011 –). El artículo contiene lo presentado como relatora nacional por Chile en el XIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa organizado por el Centre for Law and Religion Studies de la Brigham Young University (BYU) y celebrado en el Randolph-Macon College (Virginia, EE.UU.). Para esta publicación se ha aprovechado de actualizar el texto.

113 Las preguntas fueron entregadas por el comité organizador del encuentro.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

los problemas emergentes en el país respecto de la libertad de las entidades religiosas y el trato relativo a la discriminación religiosa a partir de la composición religiosa tanto a nivel individual como asociativo. Luego se pide mencionar si existe algún reconocimiento especial o diferenciado respecto de las organizaciones no creyentes, o si existen **ámbitos e**n los que se autoriza un trato "desigual" **y cuál es su fundamento**. Para ello se distingue la perspectiva normativa, judicial y administrativa, a saber, si existen leyes especiales relativas a la libertad religiosa, la igualdad y no discriminación; los mecanismos previstos para la tutela de la libertad religiosa, igualdad y autonomía de las entidades religiosas, así como el señalar las autoridades encargadas de supervisar lo relativo a la discriminación en materia religiosa.

Entonces, su problematización desde una perspectiva jurídica abarca hacerse cargo de observar su coherencia normativa, administrativa y judicial que, según el caso, puede amalgamar, ignorar o inadvertidamente prescindir de la libertad religiosa en cuanto derecho fundamental.

1. Conformación religiosa actual

En Chile, al igual que en los demás países de la región, hubo presencia de pueblos que en alguna medida se perpetúan hasta hoy. Así ocurre en el Norte grande con los aymara; los rapa nui de Isla de Pascua; la presencia mapuche en la Araucanía y, en la actualidad, sólo a través del mestizaje de las etnias de onas y yaganes en la Patagonia.

Paulatinamente, ha crecido la persuasión acerca la necesidad de atender a las cosmovisiones originarias en el marco de las entidades religiosas, más allá de las leyes indígenas. La mayor dificultad probablemente radica en que, tal como es propio del sincretismo religioso, en el país, el mero hecho de pertenecer a una etnia no implica que sus miembros participen exclusivamente de las creencias de su pueblo rechazando por ejemplo, otras religiones (en el caso de los mapuches, en general, el cristianismo convive con sus cosmovisiones ancestrales).

Los resultados del Censo 2012 no se pueden utilizar para el diseño de políticas públicas debido a errores metodológicos, por lo cual se realizará un nuevo Censo el año 2017[114]. No obstante ello, es interesante utilizar los datos arrojados como referencia informal para ilustrar la "no identificación" entre la pertenencia a una etnia y participar de sus creencias. Así, de una población de 16.341.929 habitantes, la pregunta sobre religión se formuló a los mayores de 15 años (12.817.258 personas), ofreciéndose por primera vez 13 posibilidades incluyendo "espiritualidad indígena". Resulta entonces interesante que mientras 1.743.858 habitantes declararon pertenecer a alguna de las 10 etnias reconocidas, sólo 14.260 respondieron que pertenecían a la espiritualidad indígena (que correspondería al 0,11%).

Ahora bien, dado que los resultados oficiales continúan siendo los del Censo 2002, en relación a las creencias de los habitantes, los mayores de 15 años (11.226.309) respondieron entre 9 alternativas de respuesta. El panorama nacional acerca de las creencias o convicciones es el siguiente: católicos 69,96%; evangélicos 15,14%; testigos de Jehová 1,06%; judíos 0,13%; mormones 0,92%; musulmanes 0,03%; ortodoxos 0,06%; 4,39% se declaran de otra religión o credo y un 8,3 % señaló "no tener religión, ser ateos o agnósticos"[115].

Desde una perspectiva asociativa, en el país es posible agruparse como personas jurídicas según el derecho común (Código Civil, Título XXXIII; anterior Decreto Supremo 110[116] y actual Ley Nº 20.500),

114 Ello ha implicado que no es posible utilizar los resultados arrojados en el 2012 para establecer políticas públicas. Ver datos relativos a Censos anteriores y los documentos oficiales que condujeron a desechar el Censo 2012 en http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/familias/censos.php

115 Instituto Nacional de Estadísticas, *Censo 2002. Síntesis de resultados*, Santiago de Chile, Empresa Periodística La Nación S.A., 2003, pp. 25–26.

116 Decreto 110 del Ministerio de Justicia que reglamenta la creación de corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, Diario Oficial, 20 de Marzo de 1979.

y de acuerdo a una ley especial (Ley Nº 19.638). En el primer caso, se trata de personas jurídicas de derecho privado y en el segundo, el registro de las entidades proporciona el estatuto de personas jurídicas de derecho público. Además, gozan del estatuto jurídico de personas jurídicas de derecho público aquellas que han sido reconocidas por la Constitución o la ley como es el caso de la Iglesia Católica y de la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa del Patriarcado de Antioquía respectivamente.

Mientras que no es posible cuantificar las entidades religiosas constituidas de acuerdo a la ley común, de acuerdo a los datos oficiales el número de registros supera las 3.600 entidades[117]. Sin embargo, por carencias en la misma ley en cuanto a tareas de supervisión y actualización relativas a la vigencia de dichas entidades, el número puede no corresponder al real. Ello porque se pueden haber fusionado algunas, dejado de existir otras, y una serie de otras alternativas que no es del caso explorar en este momento pero que reclaman un estudio más pormenorizado de la misma antes de realizar una reforma legal. La situación es aún más compleja atendiendo a la nueva ley para la constitución de personas jurídicas de derecho privado que desde 2012 se radican a nivel municipal[118].

2. Organizaciones desorganizadas

Resulta oportuno detenerse en lo que podrían considerarse una serie de "organizaciones desorganizadas". En efecto, si bien el tema de las entidades religiosas en el país es de gran dinamismo en cuanto a su presencia, registro y participación en los diversos ámbitos, en otros niveles aparentemente existe un descuido notable.

En concreto, habitualmente aparecen con un perfil que no se ha asumido dentro del estudio y análisis de la libertad de conciencia y de religión las: a) organizaciones de no creyentes; b) entidades asistémicas que salen a la luz a raíz de algún delito y, c) aquellas constituidas por quienes comparten un ideario determinado sin que necesariamente sea religioso, y que pueden ser de orientación tanto "laical" como "espiritual" si fuera posible distinguir netamente entre ellas.

Respecto del primer grupo, no existe un tratamiento especial o diferenciado en Chile para aquellas comunidades de no creyentes, por lo que aparentemente debieran constituirse según el derecho común. Desde hace un par de años se simplificó la constitución de asociaciones, pero no parece que exista un registro separado para aquellas que se denominen ateas o incluso agnósticas. Con cierta frecuencia se divulgan iniciativas lideradas por grupos anti religiosos que se concentran en hacer asados en Viernes Santo o solicitar la eliminación de sus registros de bautismo[119]. Dentro de sus actividades –realizadas en general fuera de contextos académicos en los que interese el estudio de la increencia– el énfasis es la oposición a lo religioso más que una promoción del ateísmo en sí.

Un buen ejemplo de los postulados en torno a discusiones de proyectos de ley o de una eventual constitución, se encuentra en la divulgación de la postura de la Fundación Sociedad Atea sobre el Estado laico:

"Nuestra meta es equiparar los derechos de las personas ateas con las creyentes y generar conciencia social para que no se discrimine a nadie por sus creencias. La situación actual del país es una separación poco clara entre la iglesia y el Estado. (…). Una nueva constitución debe otorgar plena igualdad de derechos a todos los credos, y deberá suprimir de la ley y de las reglamentaciones re-

117 De acuerdo a los datos proporcionados por la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR), al 15 de Septiembre de 2015, el número de registro iba en 3.659, pero las publicaciones de los extractos de la constitución de las entidades exigidas por ley, así como el que no tienen obligación de actualizar datos, impide tener certeza total sobre la cantidad que una vez registrada está además vigente. Ver en: http://entidades.minjusticia.gob.cl:8080/inicio.action accesado el 15 de Septiembre de 2015.

118 Cfr. Ley Nº 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana (Diario Oficial 11 de Febrero de 2011).

119 Entre las asociaciones con fines de propagar el ateísmo se encuentran la Fundación Sociedad Atea de Chile (www.sociedadatea.cl) que promueve las iniciativas mencionadas.

lativas a los poderes del Estado toda referencia a juramentos, libros o símbolos de índole religiosa. También todo símbolo religioso deberá ser eliminado en dependencias públicas como edificios, patios, oficinas y otros lugares de acceso público que le pertenezcan al Estado. (…). La religión debe ser considerada como una opción personal válida, garantizada en el ámbito privado, en templos destinados a tales fines, o incluso en espacios públicos, mientras no coarten la libertad de otras personas con las que compartan ese sitio. Un Estado que no es laico, no puede ser completamente democrático. (…) El Estado laico al cual aspira la Sociedad Atea promueve un ambiente libre de dogmas religiosos donde no se privilegian determinadas formas de pensar o de creer. Esto se traduce en que el Estado debe garantizar que no haya lobby político ni influencia de creencias religiosas e intervención de las Iglesias en el diseño, elaboración e implementación de leyes y políticas públicas, así como garantizar el ejercicio de los derechos humanos de todas las personas por igual y una convivencia pacífica"[120].

Entonces, con el tiempo, iniciativas que comenzaron como actividades específicas y más bien clasificables como anti religiosas, se desplazan hacia propuestas en las cuales, permaneciendo la opción por la privatización de lo religioso, buscan la promoción o consolidación de sus ideas en ámbito normativo.

Un segundo grupo de "organizaciones desorganizadas" -que precisamente por ser asistémico no se registra ni se constituye en algún tipo de asociación o persona jurídica- actúa a través de personas naturales que constituyen comunidades. Lamentablemente éstas adquieren notoriedad a raíz de la comisión de ciertos delitos de grande impacto como lo ha sido el haber dado muerte a un recién nacido considerado el anti Cristo pese a ser hijo del líder del grupo (auto denominado "Antares de la Luz" que finalmente se suicidó en Cuzco cuando estaba por ser capturado). Respecto de otra comunidad, se detuvo a sus líderes acusados de violación de menores de edad; en otra se procesó por haber inhumado el cadáver de una madre que murió al dar a luz; y se encuentra pendiente la investigación de una comunidad en la que se ha sostenido que se incita al suicidio de jóvenes como parte de un ritual satánico.

En Chile no existe una legislación especial sobre sectas. Hace algunos años hubo una comisión especial de la Cámara de Diputados que analizó el tema sin que sus resultados se tradujeran normativamente. Obviamente, los casos mencionados pueden ser subsumidos en delitos comunes, pero la conmoción que causan cada cierto tiempo estos grupos unido al hecho de que los integrantes sufran la manipulación de quien se presenta como líder o dios, plantean la eventual necesidad de dar una regulación particular, al menos en cuanto a la tipificación de delitos especiales.

Más allá de la atrocidad de este tipo de crímenes que remecen a la sociedad cada cierto tiempo, es muy lamentable que a nivel de medios de comunicación se identifiquen tales sucesos con elementos o prácticas religiosas dando una cobertura a lo que en realidad constituyen distorsiones del fenómeno religioso en sus dimensiones individual y asociativa.

La opción de la legislación chilena ha sido apostar a que este tipo de comunidades no invocarán la ley sobre organizaciones religiosas para eventualmente registrarse y obtener la personería jurídica de derecho público. Ello se ha sostenido aunque es evidente que el concepto legal aplicable es extremadamente amplio: "se entiende por iglesias, confesiones o instituciones religiosas a las entidades integradas por personas naturales que profesen una determinada fe"[121].

---

120 Ver en http://sociedadatea.cl/sitio/declaracion-sobre-el-estado-laico/ accesado el 15 de septiembre de 2015. En el mismo sitio web hay links hacia otras agrupaciones semejantes. Por ejemplo, se menciona la Asamblea de Organizaciones Librepensadoras (AOL) –que adhiere a la Asociación Internacional para el Libre Pensamiento (AILP)– que integran en red las siguientes: Asociación Escéptica de Chile (AECH); Centro Cultural Pitágoras; Centro de Estudios Laicos (CEL); Corporación Fraternidad y la Corporación por la Ilustración, el laicismo y la razón (Ilayra).

121 Ley Nº 19.638, art. 4.

Un tercer grupo de entidades son aquellas que suelen llamarse de tendencia o de ideario, respecto de las cuales no existe una legislación especial más allá de las posibilidades que la sola libertad de empresa permite. Pese a esta desregulación, es posible identificar dos categorías que eventualmente se relacionan con la libertad religiosa. En realidad los tipos de empresas de tendencia relacionadas con la libertad religiosa incluyen tanto las que identifican lo laical con la privatización de lo religioso, como aquellas que tienen por objeto la promoción de valores espirituales a través de su organización.

Lo interesante de este tipo de entidades es que sobre éstas recaen disposiciones legales y en especial administrativas, que podrían contrariar la misión de la organización, con lo cual también para ellas adquiere relevancia la autonomía necesaria para el cumplimiento de sus fines.

Entre las entidades que se autodenominan laicas, se encuentran centros de estudio u opinión, incluso movimiento sociales que han derivado en nuevos partidos políticos que interpretan la separación iglesia – Estado no como un presupuesto para la colaboración sino como un neto apartamiento social de lo religioso desplazado hacia lo privado[122]. De esta manera, aunque no se manifieste abiertamente, se erradica la dimensión espiritual de la vida en sociedad exclusivamente cuando ésta implica una vinculación hacia Dios.

En Chile, respecto de las entidades que buscan la transmisión de principios y valores espirituales por ejemplo a través de establecimientos educacionales, la situación se hace compleja a la luz de la nueva reforma. En efecto, aunque no aparezca explícitamente, se pone en discusión el financiamiento de aquellos establecimientos cuyos sostenedores no son entidades religiosas registradas ni han sido constituidas por éstas, y sin embargo, sostienen como misión el promover valores. De hecho, la mención del proyecto educativo como indispensable en cada colegio, para luego matizarlo con el término de la selección y la adopción de sistemas aleatorios para proceder a ello, deja sin protección a estas mismas comunidades educativas que requieren financiamiento estatal. Ello afectará a colegios lingüísticos, que imparten un tipo de educación especial (por ejemplo, Montessori), que convocan por razones culturales o étnicas, etcétera.

Por cierto, está lejos de ser una solución el hecho de que eventualmente pueda proporcionarse la educación en el sistema privado, así como tampoco sirve la distinción entre organizaciones de otro ámbito según si éstas son o no entidades con fines de lucro. La judicialización de casos como Hobby Lobby no ha hecho sino contribuir al planteamiento de la problemática que podría surgir ante otros ordenamientos y que hasta ahora aparentemente se resuelve de manera extra jurídica, apelando a una eventual tolerancia recíproca.

De esta manera, el estudio sobre la igualdad y autonomía de las entidades religiosas contribuye a despejar aristas respecto de las mencionadas organizaciones desorganizadas que requieren de la clave de lectura que puedan iluminar desde la libertad religiosa a las entidades no creyentes o de índole espiritual que carecen de un reconocimiento especial o diferenciado.

II. PERSPECTIVA LEGAL Y ADMINISTRATIVA

El contexto legal en el que se desarrolla la constitución y actividad de las entidades religiosas por cierto emana del reconocimiento constitucional de la libertad religiosa y la adhesión a instrumentos internacionales. A ello se agrega la ley especial (Ley Nº 19.638) relativa a una modalidad particular

122 En la nueva gama de agrupaciones políticas y en vistas a una eventual reforma constitucional, se ha instalado la visión de un Estado laico que en su discurso no parece hostil hacia lo religioso. Por ejemplo, *Declaración oficial del Partido Progresista*, Nº 9: *Queremos un Chile que respete la diversidad de las personas en todos sus ámbitos* (en http://www.losprogresistas.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=1443); o bien la escueta visión de Red Liberal en cuanto a que "la educación escolar pública debiera ser estrictamente laica" (*Propuesta de Red Liberal en Educación*, Nº 5: en http://redliberal.cl/essential_grid/propuesta-red-liberal-educacion/).

de reconocimiento de entidades como personas jurídicas de derecho público y además, se han dado diversas regulaciones atendiendo en especial la asistencia religiosa en lugares especiales[123].

Ahora bien, en Chile, más que hablar de estatutos jurídicos iguales para las diversas entidades religiosas, es más apropiado hablar de posibilidades diferenciadas. Ello, tanto porque surge así desde un reconocimiento especial por parte del Estado –aunque no sea explícito–, como porque los mismos miembros de una agrupación pueden optar de manera diversa según se adecúe mejor a sus necesidades y cumplimiento de sus fines[124].

Tal como ha sido señalado por diversos autores, más allá de que a nivel constitucional en 1925 se hubiese terminado con la confesionalidad del Estado, y por consiguiente se hubiese producido la separación con la Iglesia Católica, ello no conllevó afectar el estatuto jurídico de la misma, en el sentido de su reconocimiento como persona jurídica de derecho público[125]. Además, en el país ha sido reconocida legalmente la Iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Antioquía[126] lo que contribuyó a acentuar que existiesen estatutos diferenciados respecto de las demás entidades que hasta el término del siglo XX se constituyeron según el derecho común aplicable entonces[127].

Esa legislación común –que no distinguía a las entidades religiosas de otras organizaciones sin fines de lucro–, fue considerada insatisfactoria desde la perspectiva de la tolerancia e igualdad religiosa por lo que se inició el itinerario que condujo a una ley especial.

Hasta entonces, las agrupaciones podían constituirse como personas jurídicas de derecho privado a tenor del Título XXXIII del Código Civil y en conformidad a lo establecido por el Decreto Supremo 110. Posteriormente, se admitió hacerlo en virtud de la Ley Nº 19.418 que establece normas sobre Juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias[128], y desde esa estructura sumamente simple, que además se entendía podía contar con ayuda económica a nivel municipal (facilitar una sede o la participación en fondos concursables), varias agrupaciones transitaron hacia la modalidad del registro según la ley especial (Nº 19.638). Ello, pese a la paradoja de la norma en comento en su artículo 3 inc. 1º: "Las juntas de vecinos y las demás organizaciones comunitarias no podrán perseguir fines de lucro y deberán respetar la libertad religiosa y política de sus integrantes, quedando prohibida toda acción proselitista por parte de dichas organizaciones en tales materias".

---

123 Luego de la promulgación de la Ley Nº 19.638 se dictaron diversos Reglamentos para propender a su implementación: cfr. Decreto Supremo N° 303 del Ministerio de Justicia sobre registro de entidades religiosas de derecho público (Diario Oficial: 26 de mayo de 2000); Decreto 703 del Ministerio de Justicia que reglamenta la asistencia religiosa en recintos penitenciarios y similares (Diario Oficial: 27 de septiembre de 2002); Decreto 155 del Ministerio de Defensa que reglamenta la asistencia religiosa en establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública, Subsecretaría de Guerra (Diario Oficial: 26 de mayo de 2008); Orden General N° 2204 de Inspectoría General sobre asistencia religiosa de la Policía de Investigaciones de Chile, (16 de septiembre de 2008) y Decreto 94 del Ministerio de Salud que reglamenta la asistencia religiosa en recintos hospitalarios, Subsecretaría de Redes Asistenciales (Diario Oficial: 17 de septiembre de 2008).

124 El Profesor SALINAS ofrece una tipología de 9 tipos diversos de personas jurídicas relacionadas con el factor religioso: cfr. Carlos SALINAS ARANEDA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Valparaíso 2004, pp. 295-296.

125 Por ejemplo, Jorge PRECHT PIZARRO, *El Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. Análisis históricos y doctrinales*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago 2001, pp. 83-107 y Carlos SALINAS ARANEDA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Valparaíso 2004, pp. 240-251. En una postura contraria, que considera que el art. 20 de la Ley Nº 19.638 zanja el asunto de la naturaleza jurídica de la Iglesia Católica –y de la Iglesia Ortodoxa del Patriarcado de Antioquía– en Jorge DEL PICÓ RUBIO, *Régimen legal de las iglesias y otras entidades religiosas*, Legal Publishing – Thomson Reuters 2013, pp. 112-123.

126 Ley 17.725 (Diario Oficial, 25 de Septiembre de 1972).

127 Código Civil, Título XXXIII, cuya normativa especial se contenía en el Decreto Supremo Nº 110 sobre el Reglamento sobre concesión de personalidad jurídica a corporaciones y fundaciones de derecho privado (Diario Oficial, 20 de Marzo de 1979).

128 Diario Oficial, 20 de Marzo de 1997 (actualizada al 1 de Abril de 2014).

Por cierto, el texto es adecuado al exigir que tales entidades no tengan fines de lucro, pero luego la coherencia con el respeto a la libertad religiosa se infringiría de constituirse una agrupación –aunque sea a nivel comunal– exclusivamente con miembros de una sola confesión religiosa limitando así a miembros de otras creencias o prácticas –limitando con ello su libertad religiosa– y que además se prohibiese toda acción proselitista. Con ello se vulneran las facultades propias del derecho a la libertad religiosa a través del uso de la misma ley por la que pretende constituirse[129].

1. Hacia la igualdad asociativa

Lo anterior motivó a que se buscara resolver la situación de precariedad reclamada por las organizaciones al acceder sólo a la posibilidad de constituirse como personas jurídicas de derecho privado. Se inició entonces un largo camino que se plasmó en la Ley Nº 19.638 incluyendo aspectos fundamentales de la libertad religiosa a nivel individual (arts. 6 y 7) y del estado de las entidades que ya contaban con un estatuto jurídico (art. 20).

En conformidad a la Ley Nº 19.638[130], en la actualidad no sólo se trata de un proceso bastante simple y sin exigencias particulares, sino que la denegación del registro es excepcional. Ello explica que se hayan registrado más de 3.500 entidades y en escasas oportunidades se haya judicializado la objeción al registro de una entidad[131].

En el país, se reconoce constitucionalmente el derecho de libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos (CPR, art. 19 Nº 6), lo que se consolida en la suscripción y adhesión de diversos instrumentos internacionales sobre libertad religiosa.

La modalidad especial de personalidad jurídica de derecho público en conformidad a esta ley, pretendió constituirse en un avance hacia una mayor igualdad entre las entidades religiosas. El paradigma de referencia obviamente procede respecto de la Iglesia Católica, que goza de personalidad jurídica de derecho público a nivel constitucional. Si bien se presentó como una necesidad normativa que se dirigiera hacia la tolerancia, lo cierto es que ella precedía a la ley de 1999, pero la legislación común dejaba a las personas jurídicas de índole religiosa constituidas en conformidad a ella en una

---

129 Un tema relacionado que no parece haber sido estudiado ni menos regulado, se refiere a la proliferación en las distintas Municipalidades del país, de oficinas de asuntos pastorales/religiosos que –sin vinculación formal a la ONAR– se abocan a "la gestión de las diferentes organizaciones religiosas existentes en la Comuna, de manera tal de favorecer su integración en el desarrollo Comunal". A manera de ejemplo ver en http://www.laflorida.cl/web/?page_id=27665; https://www.sanbernardo.cl/contenidos/unidades.municipales/unid.muni.of.asuntos.religiosos.html; http://www.quintanormal.cl/oficina-de-asuntos-religiosos-celebro-su-segundo-aniversario/; http://www.pintana.cl/index.php/programas-sociales/asuntos-religiosos

130 Ley Nº 19.638 que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas en Diario Oficial, 14 de Octubre de 1999.

131 El caso emblemático es el de la Iglesia de la Unificación, que en virtud de una decisión de la Corte de Apelaciones confirmada por la Corte Suprema no pudo proceder al registro de su organización. Pese a que la denegación de registro está presentada por aspectos formales, en este caso obedeció a que los "contenidos de la fe que pretende difundir y propagar, resultan contrarias al orden público, y porque además, las acciones desplegadas por sus líderes en otros países en donde se ha establecido, representan un riesgo cierto de que esas conductas puedan debilitar el fortalecimiento de la familia, que junto con la seguridad nacional, son pilares fundamentales de nuestro Estado de Derecho (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 400-2004 del 29 de Marzo de 2005, considerando 16)". En efecto, se consideró que "los contenidos de la fe que se pretende difundir y propagar resultan contrarios al orden público y no respetan la garantía del nº 6 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (Corte Suprema, Rol 2226-2005 del 15 de Septiembre de 2005, considerando 4º)". Sin embargo, resulta de mayor relevancia para la libertad religiosa el voto disidente de los entonces ministros de la Corte Suprema, Milton Juica y Ricardo Gálvez: "la afirmación expresada en el fallo de alzada, en cuanto estima que los contenidos de la fe de la entidad religiosa reclamante constituirían una amenaza para el orden público y porque sus acciones desplegadas por sus líderes en otros países debilitarían el fortalecimiento de la familia y la seguridad nacional, no puede ser admitida como argumento para objetar a dicha iglesia, ya que el legislador ha precisado con claridad que si ocurrieren esos actos, ello será motivo para su disolución y no para su constitución; y en la forma que prevé la ley, tal competencia no le corresponde al Ministerio de Justicia, porque lo contrario sería significar que bastaría considerar un eventual peligro para afectar de manera preventiva el ejercicio de la garantía constitucional prevista en el nº 6 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (Corte Suprema, Rol 2226-2005 del 15 de Septiembre de 2005, considerando 4º)".

situación de precariedad que condujo a centrar la discusión en la clase de personalidad jurídica que se podía obtener. Aun así, subsisten diferencias que se explican por la realidad de las cosas. No parece realista considerar como privilegio de la Iglesia Católica el hecho de su reconocimiento, si ésta efectivamente precede al Estado, y es sujeto de derecho público internacional. Esta particularidad no es posible de equiparar por el solo ministerio de la ley respecto de otras entidades, sin embargo, ciertamente es posible avanzar en igualdad. Por de pronto, las exigencias reglamentarias para el registro son escasas pues tienden a facilitar el acceso a gozar personalidad jurídica de derecho público.

Ciertamente, las comunidades religiosas no están obligadas a registrarse, pero en el país ello es lo que les significa obtener personalidad jurídica de derecho público. En ese sentido, si bien no se sujetan a otros criterios como el arraigo o número de adherentes ni se entiende el reconocimiento como una concesión graciosa del Estado, se requieren ciertos datos. De alguna manera ello se opone a la visión presentada por el Relator Especial para la Libertad Religiosa en su Informe de 2011[132] al solicitarse datos de sus miembros y llevar un registro separado. El Relator se pronunció respecto del reconocimiento en su acepción relativa a la posibilidad de obtener la personalidad jurídica en grupos religiosos o de creyentes ofrecida por los Estados a fin de que puedan ejercer importantes aspectos comunitarios de su libertad de religión o de creencias. Así, en materia de reconocimiento de las organizaciones religiosas, Heiner BIELEFELDT[133] sostiene que el procedimiento de registro para la obtención de la personalidad jurídica no debe exigirse como requisito previo; ni debiera tratarse de una concesión graciosa del Estado ni se debiera exigir particularmente un número de adherentes, arraigo, datos de sus miembros, ni registro separado; planteando por el contrario no realizar prácticas discriminatorias contra minorías o grupos no tradicionales.

No obstante ello, y en especial dadas las que se han denominado en este artículo "organizaciones desorganizadas" no aparece del todo legítimo proceder a registrarlas sin más, en un escenario en el que no existe una regulación adecuada que se haga cargo de otras situaciones.

Más allá de cualquier distinción o paradigma, el legislador nacional ha sido claro respecto de las entidades que al momento de la ley ya tenían un estatuto jurídico determinado señalando que: "El Estado reconoce el ordenamiento, la personalidad jurídica, sea ésta de derecho público o de derecho privado, y la plena capacidad de goce y ejercicio de las iglesias, confesiones e instituciones religiosas que los tengan a la fecha de publicación de esta ley, entidades que mantendrán el régimen jurídico que les es propio, sin que ello sea causa de trato desigual entre dichas entidades y las que se constituyan en conformidad a esta ley"[134].

De ello no se sigue que la visión propuesta por el Relator sirva de interpelación ante eventuales cambios legislativos en materia de organizaciones religiosas. Incluso habría que considerar la tercera acepción de reconocimiento identificada por BIELEFELDT en su Informe: la asunción estatal de una iglesia de manera particular, sosteniendo que ello redundaría en la imposibilidad de mantener la necesaria igualdad entre las confesiones religiosas. Si se observa la situación chilena, el estatuto de la Iglesia Católica es consecuencia de su misma naturaleza jurídica –en especial en el ámbito internacional– y no sólo de su presencia y aporte histórico en el territorio patrio.

En todo caso, igual debe considerarse la Ley Nº 20.609 que establece medidas contra la discriminación[135]. A tenor de ella se consideran arbitrarias una serie de categorías entre las cuales, se encuentran las distinciones que se funden en motivos como "la religión o creencia (art. 2 inc. 1º)". En seguida se establece que "Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuen-

132 A/HR/C/19/60, Informe del Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de creencias, 19º período de sesiones, 22 de diciembre de 2011.

133 Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de la ONU

134 Ley Nº 19.638, art. 20.

135 Diario Oficial, 24 de julio de 2012.

tren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6º, 11º, 12º, 15°, 16º y 21º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima (art. 2 inc. 3º)". Es decir, se admite la razonabilidad de las distinciones en virtud de derechos fundamentales como la libertad religiosa y de conciencia, la libertad de enseñanza, el derecho de asociación o la libertad de trabajo.

El seguimiento dado por las mismas entidades religiosas a que sea efectivo el trato igualitario, se puede observar en dos acciones que dieron origen a pronunciamientos administrativos.

La primera de ellas se debe al estatuto tributario aplicable a las entidades religiosas. El art. 17 de la Ley Nº19.638 establece que: "Las personas jurídicas de entidades religiosas regidas por esta ley tendrán los mismos derechos, exenciones y beneficios tributarios que la Constitución Política de la República, las leyes y reglamentos vigentes otorguen y reconozcan a otras iglesias, confesiones e instituciones religiosas existentes en el país." Debido a ello, se hizo una sistematización del régimen considerado aplicable a través de una Circular[136] emitida por el Servicio de Impuestos Internos. En ella se trató acerca de los impuestos a la renta (a); las donaciones a entidades religiosas a organismos creados por ellas (b); al tratamiento tributario en materia de IVA (c); acerca de los inmuebles en que funcionan templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto (d) y la exención en materia de impuestos de timbres y estampillas (e). La autoridad administrativa consideró que sólo de trataba de una reordenación del sistema tributario vigente –y, por lo mismo, considerando que regían junto a las normas aludidas– para las entidades religiosas. Sin embargo, éstas reaccionaron planteando algunas inquietudes y dudas, por lo que se constituyó una mesa de trabajo entre el Poder Ejecutivo y las organizaciones religiosas.

Una nueva Circular de reemplazo (Nº45/2012 del SII)[137] fue fruto del intercambio en virtud del cual se pretendió simplificar la materia dejando claro que se extendía a "todas las iglesias, confesiones y entidades religiosas reconocidas por el Estado, cualquiera sea su denominación y estatuto jurídico"[138]. Así, se optó por referirse a las exenciones aplicables a las entidades religiosas, a las personas jurídicas creadas por ellas según su derecho propio y sus autoridades. Por tanto, más allá del contenido del texto[139], se trató de una situación en que a través del diálogo se llegó a la sustitución del texto original, pretendiendo con ello salvaguardar toda posible diferencia en el régimen tributario aplicable a las organizaciones religiosas.

Otro ejemplo interesante surgió a través de una consulta dirigida a la Contraloría General de la República por parte de los obispos evangélicos Emiliano Soto V.; Roberto López R. y Francisco Javier Rivera con ocasión de la nueva regulación del Título XXXIII del Código Civil de acuerdo a la Ley Nº 20.500[140]. Se solicitó que se determinase que las modificaciones de la nueva ley al Código Civil "no resultarían aplicables a las entidades religiosas constituidas de acuerdo a esa normativa, puesto

136 Circular Nº 9 del Servicio de Impuestos Internos, de 31 de Enero de 2012, sobre Tributación de las Iglesias y Entidades Religiosas con personalidad jurídica, y de las asociaciones, corporaciones, fundaciones y otros organismos creados por ellas.

137 Circular Nº 45 del Servicio de Impuestos Internos, de 24 de Septiembre de 2012, sobre Exenciones de Impuestos que benefician a las iglesias, confesiones y entidades religiosas reconocidas por el Estado.

138 Circular Nº 45 del Servicio de Impuestos Internos, de 24 de Septiembre de 2012, sobre Exenciones de Impuestos que benefician a las iglesias, confesiones y entidades religiosas reconocidas por el Estado, I. Introducción.

139 Los temas tratados en la nueva Circular establecieron los siguientes criterios relativos a las exenciones: "(a) por regla general, las iglesias, confesiones y entidades religiosas reconocidas por el Estado no se afectan con el impuesto a la renta"; "(b) no se consideran rentas las cantidades entregadas por las iglesias, confesiones y demás entidades religiosas a sus obispos, sacerdotes, pastores o ministros del culto para solventar sus gastos de vida, actividades que les son encomendadas por ellas y el servicio del culto"; "(c) exención de impuesto a las donaciones o asignaciones destinadas a la construcción o reparación de templos destinados al culto o para el mantenimiento del culto"; "(d) exención de impuesto a las donaciones o asignaciones destinadas a la beneficencia"; "(e) las iglesias y demás entidades religiosas, por regla general, no son contribuyentes del IVA"; "(f) los inmuebles en que funcionen templos y sus dependencias, destinados al servicio de un culto, se encuentran exentos del impuesto territorial; "(h) exención en materia de impuesto de timbres y estampillas".

140 Cfr. Ley Nº 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana (Diario Oficial 11 de Febrero de 2011).

que, en su opinión, ello vulneraría el trata igualitario a que aquéllas tienen derecho en virtud de la Ley Nº 19.638"[141]. La respuesta del órgano de control, aludió al mismo texto de la ley –incluyendo la disposición transitoria tercera de la Ley Nº 20.500– señalando que la norma había resuelto el asunto "sin que ello signifique un trato desigual para las mismas". En efecto, la autoridad señaló que: "las corporaciones constituidas al amparo del Código Civil, antes de la entrada en vigor de las comentadas modificaciones –situación en la que se encuentran las entidades religiosas a que aluden los recurrentes–, sin distinción alguna, se regirán por las nuevas disposiciones, en lo que se refiere a sus obligaciones, fiscalización, requisitos y formalidades de modificación y extinción".

Pese a las preocupaciones sobre el régimen tributario aplicable o a la aplicación de nuevas normas para aquellas confesiones constituidas en conformidad al derecho común, lo cierto es que desde la vigencia de la Ley Nº 19.638, se ha producido una virtual equiparación entre las entidades con personalidad jurídica de derecho público.

En la actualidad, la igualdad entre ellas es tal, independientemente de si han sido entidades reconocidas constitucionalmente –como en el caso de la Iglesia Católica–; legalmente –como respecto de la Iglesia Católica Ortodoxa de Antioquía– o en virtud del registro especial de la ley de 1999. Así por ejemplo, se les ha dado el mismo tratamiento en relación al eventual reconocimiento civil de la celebración del matrimonio religioso (art. 20)[142] o en relación al cobro de aranceles por parte de los Conservadores de Bienes Raíces[143] y también en materias reglamentarias. Ello no obsta a que permanezcan diferencias de índole histórico, por ejemplo, en la asistencia a las Fuerzas Armadas[144].

En todo caso, la supervisión y/o control de las entidades religiosas no se encuentra entre las atribuciones específicas de ningún órgano. En el caso del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)[145] éste incluye anualmente en su informe aspectos sobre el estado de la libertad religiosa. Tampoco correspondería un órgano del Estado como la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR) pues se trata de "una entidad asesora del Gobierno en materias de índole religioso, que administra los programas de Ejecutivo hacia las Iglesias y garantiza con eficacia la igualdad de todas estas organizaciones ante el Estado"[146]. En todo caso, la misión de la ONAR es "representar al Gobierno frente a todas las entidades religiosas de Chile, con el fin de canalizar y responder las solicitudes o inquietudes que ellas presenten, así como asesorar al Ejecutivo en materias que se relacionen con el ejercicio igualitario de la Libertad de Culto en nuestro país"[147]. Con lo cual, es imaginable que se va a intentar encauzar las aprehensiones que existan en algunas materias por parte de los diversos actores, como ocurrió en el caso de la Circular 09 del SII del 31 de Enero de 2012, logrando que se conformara una mesa de trabajo bajo la coordinación de la Secretaría General de la Presidencia que tuvo como resultado una nueva Circular (Nº 45).

En definitiva, serán los Tribunales de Justicia a los que corresponda decidir acerca de la disolución de la entidad religiosa de que se trate si se sigue una acción por parte del Consejo de Defensa

141 Contraloría General de la República, Dictamen Nº 35.127 del 5 de Mayo de 2015.

142 Ley Nº 19.947 que establece una nueva ley de matrimonio civil, Diario Oficial, 17 de Mayo de 2004.

143 Ley 20.094 que modifica la Ley 16.271 en lo relativo al cobro de aranceles por parte de los Conservadores de Bienes Raíces a Organizaciones Religiosas de Derecho Público, Diario Oficial, 18 de Enero de 2006.

144 La situación de la asistencia es diversa desde la Ley 2463 del Ministerio de Defensa que establece la creación de servicios religiosos en el Ejército y Armada de Chile del 1 de Febrero de 1911 (publicada el 23 de Marzo de 2011). Ver además: Decreto 35 del Ministerio de Defensa, que reglamenta la orgánica y funcionamiento del servicio religioso al interior de las Fuerzas Armadas del 23 de Enero de 1970 (último texto refundido: 23 de Agosto de 2010); Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas Nº 18.848 del Ministerio de Defensa (publicada el 27 de Febrero de 1990) y Decreto 155 del Ministerio de Defensa que reglamenta la asistencia religiosa en establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública (publicada el 26 de Mayo de 2008).

145 El INDH es una "corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (Ley N° 20.405 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, art. 1 [Diario Oficial, 10 de Diciembre de 2009])".

146 Ver en: http://www.onar.gob.cl/la_onar/mision_vision/ accesado el 19 de septiembre de 2015.

147 Ver en: http://www.onar.gob.cl/la_onar/mision_vision/ accesado el 19 de septiembre de 2015.

del Estado. En caso de tratarse de organizaciones constituidas según el derecho común, será el Ministerio de Justicia el que deberá solicitarlo al Consejo de Defensa del Estado[148]. En el caso de las entidades registradas a tenor de la Ley 19.638 el mismo Consejo puede intervenir de oficio o a petición de parte[149].

De cualquier manera, cabe siempre preguntarse si la igualdad se construye artificialmente o surge en virtud de un camino recorrido y garantías recíprocas.

Así, más que reivindicaciones por experimentar un menoscabo en cuanto a posibilidades de la entidad, se busca ofrecer el servicio que se anuncia y se cuenta con la estructura básica que asegure la contribución al desarrollo de la dimensión espiritual de la persona.

En este tema, como en tanto otros, vuelve la relevancia de la distinción realizada en alguna conversación por el Profesor PALOMINO en el sentido de que la promoción de la libertad religiosa va acompañada de establecer las condiciones necesarias para el disfrute de dicho derecho fundamental[150]. En esto último, no puede obviarse la responsabilidad de las mismas entidades en el sentido de contribuir a la seriedad de su organización, que les permita ser una interlocutora válida ante el Estado, que en colaboración con éste –si se dan las condiciones– sirvan a la libertad religiosa.

2. Autonomía de las entidades religiosas

La autonomía de las entidades resulta clara en la ley especial al reconocer que "El Estado garantiza que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad de las iglesias, confesiones y entidades religiosas" (Ley Nº 19.638, art. 3). Y ello resulta pormenorizado más adelante en el mismo cuerpo legal: "En virtud de la libertad religiosa y de culto, se reconoce a las entidades religiosas plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y, entre otras, las siguientes facultades: a) Ejercer libremente su propio ministerio, practicar el culto, celebrar reuniones de carácter religioso y fundar y mantener lugares para esos fines; b) 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, y c) Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina" (Ley Nº 19.638, art. 7).

El legislador lo señala abiertamente: las entidades religiosas tienen plena autonomía para la consecución de sus fines propios. Los ámbitos privilegiados como expresión de tal autonomía, se refieren al ejercicio del culto –comprendiendo lugares especiales para ello–; la posibilidad de autodeterminarse internamente –que algunos identifican al gobierno corporativo de las empresas– y la divulgación de sus creencias por cualquier medio.

---

148 De acuerdo a las modificaciones al Código Civil en virtud de la Ley Nº 20.500, la disolución de las asociaciones se prevé dentro del art. 559 en los siguientes términos: "Artículo 559. Las asociaciones se disolverán: a) Por el vencimiento del plazo de su duración, si lo hubiera; b) Por acuerdo de la asamblea general extraordinaria, cumpliendo los requisitos formales establecidos en el artículo 558; c) Por sentencia judicial ejecutoriada, en caso de: 1) estar prohibida por la Constitución o la ley o infringir gravemente sus estatutos, o 2) haberse realizado íntegramente su fin o hacerse imposible su realización, y d) Por las demás causas previstas en los estatutos y en las leyes. La sentencia a que se refiere la letra c) precedente sólo podrá dictarse en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, en procedimiento breve y sumario, el que ejercerá la acción previa petición fundada del Ministerio de Justicia. En el caso a que se refiere el número 2 de la letra c) precedente, podrá también dictarse en juicio promovido por la institución llamada a recibir los bienes de la asociación o fundación en caso de extinguirse".

149 En el caso de las personas jurídicas de derecho público registradas, se establece que: "La disolución de una persona jurídica constituida conforme a esta ley podrá llevarse a cabo de conformidad con sus estatutos, o en cumplimiento de una sentencia judicial firme, recaída en juicio incoado a requerimiento del Consejo de Defensa del Estado, el que podrá accionar de oficio o a petición de parte, en los casos que así corresponda. Disuelta la persona jurídica, se procederá a eliminarla del registro a que se refiere el artículo 10 (Ley Nº 19.638, art. 19)".

150 En el fondo ello se puede sintetizar en una postura que no sólo se aboca a la promoción de la libertad religiosa sino que también se ocupa de manera preventiva de la misma en el sentido de procurar la garantía mínima indispensable para su ejercicio. Así entonces, en materia de libertad religiosa se trata de prevenir y promover.

Evidentemente, la autonomía de cada entidad se plasma fundamentalmente en sus Estatutos, los que constituyen y/o reflejan su ordenamiento jurídico propio.

En su Instructivo, la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos (ONAR) desglosa las exigencias legales que debe tener todo estatuto de las entidades reconocidas en conformidad a la Ley Nº 19.638: nombre; domicilio principal y otros; elementos esenciales y fundamentos y principios de la propia fe; sus órganos de administración; sistemas de elección o designación de cargos; normas relativas a bienes y patrimonio y las modalidades para el ingreso, la permanencia y el abandono en la entidad[151].

Y en sus folletos divulgativos, la ONAR ha señalado respecto del art. 7 que "las entidades religiosas que se establecen conforme a dicho cuerpo legal tienen completa libertad para 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"[152]. Dentro del ejemplo de la ONAR que se ofrecen como estatutos modelo, se proponen como órganos y cargos los de Asambleas Generales, Directorio y Pastor aclarando previamente que: "es necesario recordar que los ejemplos utilizados no implican, en forma alguna, posiciones doctrinales, teológicas o filosóficas de la Oficina Nacional de Asuntos Religiosos o de cualquier otro organismo del Estado de Chile. El propósito de los mismos es, como se ha dicho, meramente didáctico"[153].

En todo caso, en la legislación nacional, la autonomía no se refiere exclusivamente a las entidades religiosas reconocidas al tenor de la Ley Nº 19.638 sino también a aquellas constituidas como personas jurídicas de derecho privado en conformidad a la Ley Nº20.500[154].

En efecto, en virtud de esta norma reciente, se facilitan las asociaciones que persigan distintas finalidades, comprendiendo intereses sociales e identidades culturales[155]. Respecto de ellas se garantiza la plena autonomía sin interferir en la vida interna de las mismas: "Los órganos de la Administración del Estado garantizarán la plena autonomía de las asociaciones y no podrán adoptar medidas que interfieran en su vida interna (art. 2 inc. 2º)." Las formalidades para conformarse según esta ley, se siguen ante las Secretarías Municipales respectivas en un proceso que culmina ante el Servicio de Registro Civil e Identificación para su registro.

Ahora bien, considerando que las entidades religiosas gozan de autonomía sea que se trate de personas jurídicas de derecho privado o de derecho público, subsiste la preocupación acerca de la supervisión de las mismas, cuestión que no aparece tan evidente.

Como se verá en seguida, es precisamente en el ámbito de la autonomía que algunas decisiones judiciales recientes se han pronunciado acerca del ordenamiento interno de las entidades en cuanto a su adecuación a derechos fundamentales.

---

151 Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, Instructivo de tramitación de Personalidad Jurídica de Derecho Público, pp. 10-17 en http://www.onar.gob.cl/wp-content/upLoads/2014/01/Instructivo-PJ.pdf accesado el 16 de septiembre de 2015.

152 Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, Instructivo de tramitación de Personalidad Jurídica de Derecho Público, pp. 11-12 en http://www.onar.gob.cl/wp-content/upLoads/2014/01/Instructivo-PJ.pdf accesado el 16 de septiembre de 2015.

153 Oficina Nacional de Asuntos Religiosos, Instructivo de tramitación de Personalidad Jurídica de Derecho Público, pp. 11 en http://www.onar.gob.cl/wp-content/upLoads/2014/01/Instructivo-PJ.pdf accesado el 16 de septiembre de 2015.

154 Ley Nº 20.500 sobre asociaciones y participación ciudadana, Diario Oficial, 16 de febrero de 2011.

155 Prohibiéndose por el contrario aquellas organizaciones contra la moral, el orden público o aquellas que realicen actos contra la dignidad y el valor de la persona humana, al régimen del Derecho y al bienestar de la sociedad democrática (ver respectivamente arts. 1 inc. 3º y 4º). Además, es posible constituir asociaciones que no tengan personalidad jurídica (art. 7). En particular, son una novedad aquellas organizaciones de interés público definidas como aquellas que "para efectos de la presente ley y los demás que establezcan leyes especiales, aquellas personas jurídicas sin fines de lucro cuya finalidad es la promoción del interés general, en materia de derechos ciudadanos, asistencia social, educación, salud, medio ambiente, o cualquiera otra de bien común, en especial las que recurran al voluntariado, y que estén inscritas en el Catastro que establece el artículo siguiente (art. 15)."

III. PERSPECTIVA JUDICIAL

Podría sostenerse que en el ámbito judicial el tema de la igualdad no se presenta a nivel colectivo sino individual, por ejemplo en los casos en que se afecta del día de culto de una persona. Pero de alguna manera, la reclamación por la denegación de registro lo que hace es presentar el reclamo por la posibilidad de un reconocimiento como persona jurídica de derecho público. Así es que los temas vinculados a la igualdad pasan por esos aspectos como ocurrió con el pronunciamiento de Contraloría sobre las nuevas disposiciones acerca de las asociaciones y personas jurídicas de derecho privado. A nivel judicial, sin embargo, no se han presentado causas fundadas en la diferenciación de trato en cuanto a la asistencia religiosa o el reconocimiento civil del matrimonio religioso que aprovechan a las entidades religiosas de derecho público y no a las de derecho privado.

La situación es diversa por cuanto respecta a las decisiones en las que adquiere relevancia la autonomía. Si bien en ocasiones no se plantea en términos explícitos, es posible identificar las temáticas que el mismo legislador ha incluido como especificadoras del reconocimiento al desarrollo de los fines propios de las entidades religiosas (Ley Nº 19.638, art. 7).

Entonces, en las últimos años ha habido causas en relación al ejercicio del ministerio y práctica del culto (Ley Nº 19.638, art. 7 a); la autonomía en la organización interna ha sido reclamada ante los tribunales de justicia por decisiones conforme al ordenamiento interno relativas a la expulsión de miembros (Ley Nº 19.638, art. 7 b) y algunos casos se encuadran en lo que implica la divulgación del credo y doctrinas propias (Ley Nº 19.638, art. 7 c).

La judicialización en el país suele realizarse a través de los medios procesales dirigidos a la tutela de la libertad religiosa que puede realizarse principalmente a través de tres vías: a) Recurso de protección para los derechos fundamentales (CPR, art. 20); b) Acción de reclamación para comunidades religiosas ante la denegación de inscripción de registro (Ley Nº 19.638, art. 11) y, desde el 2012, c) Acción de Ley que establece medidas contra la discriminación (Ley Nº 20.609, art. 3). Obviamente, además, se establecen diversos delitos contra la libertad religiosa (Código Penal, arts. 138-140) que se refieren principalmente a la protección del desarrollo de liturgias, ministros de culto y lugares sagrados.

Con todo, no siempre las controversias se presentan explícitamente buscando la tutela de la libertad religiosa –y en particular la autonomía de la entidad religiosa– sino que las materias aparecen en el reclamo por otros derechos fundamentales. Ese es el caso de algunas decisiones judiciales en las que aparece el tema de la autonomía. De hecho, si hace años atrás parecía que lo vinculado a lo religioso no se judicializaba sino que se resolvía de maneras indirectas, hoy se ha incrementado el tipo de causas estrechamente relacionadas a lo religioso aunque invocándose diversos derechos fundamentales y distintos medios procesales[156].

---

156 Para ilustrar la proliferación de causas recientes (2012 a 2015) que se vinculan a temas religiosos aunque no se invoque necesariamente la tutela de la libertad religiosa, ver una selección de éstas en: Alcalde Santibáñez Cristián con Registro Civil e Identificación (2012): Corte de Apelaciones de Santiago 10 diciembre 2012 (recurso de protección) disponible en: http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/; Aros Osses, Igor Gustav contra Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) (2014): Corte de Apelaciones de Temuco 27 noviembre 2014 (recurso de protección) en Boletín Jurídico, Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, Año X marzo 2015: pp. 89-101; Caroca con Fundación Educacional Colegio San Pedro Nolasco (2012): Corte de Apelaciones de Concepción 13 abril 2012 (recurso de nulidad) disponible en: http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/; Comunidad Indígena Eugenio Araya Huiliñir contra Servicio de Evaluación Ambiental (2015); Corte Suprema 30 de marzo de 2015 (apelación de recurso de protección) en Boletín Jurídico, Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, Año X abril 2015: pp. 122-129; Hernández Márquez, Flavio Ugenin y otros contra Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) (2015): Corte Suprema 21 de abril de 2015 (apelación recurso protección) en Boletín Jurídico, Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, Año X abril 2015: pp. 94-96; Jara Cifuentes, Juan Carlos con Iglesia Pentecostal Unida de Chile (2015): Corte Suprema 13 de mayo de 2015 (recurso protección) disponible en: http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/juan-carlos-jara-cifuentes-569739658 accesado 26 de septiembre de 2015; Jiménez Pérez, Rolando y otros contra Van Rysselbergue Herrera, Jacqueline; Pérez Varela, Víctor y Cristi Marfil, María Angélica (2014) Corte de Apelaciones de Santiago 23 de junio de 2014 (recurso de protección) disponible en http://www.movilh.cl/documentacion/FALLO-PROTECCION.pdf; Labraña Santana Marcela Directora Servicio Nacional de Menores con Joannon Rivera Gerardo (2015): Corte de Apelaciones de Santiago 18 febrero 2015, en Boletín Jurídico, Centro de Libertad Reli-

1. La autonomía en el ejercicio del ministerio y la práctica del culto

Tal como se indicó, no resulta evidente la presentación de ciertas causas y su vinculación a la autonomía de las entidades. Aun así, es oportuno detenerse en un caso sobre el recamo de una autoridad espiritual de un pueblo originario privado de libertad y sus deberes para con su comunidad, y otro en los que activistas interrumpieron la celebración de una Eucaristía.

La comunidad Chicahual Córdova y su machi –Celestino Córdova[157]– interpusieron recurso de protección contra el Estado de Chile -representado por el Consejo de Defensa del Estado- señalando que se habían vulnerado las garantías relativas al derecho a la vida[158]; la igualdad ante la ley[159] y el ejercicio libre del culto[160]. El día 13 de mayo de 2014 hubo sentencia firme de la Corte Suprema para la condena a 18 años de privación de libertad y de otras penas accesorias, con lo cual, la medida cautelar que cumplía Celestino Córdova en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco desde 2013 pasó a ser cumplimiento de condena a partir del 23 de mayo del año 2014. La calidad de machi fue reconocida dentro del proceso, cuya síntesis según los recurrentes se recoge en la decisión de la Corte de Apelaciones:

Indica que un machi es una autoridad espiritual de su comunidad y de su pueblo. Dicha condición no es un empleo, ni significa profesión u oficio alguno, sino que es una condición que los distintos espíritus de la naturaleza le imponen a una persona determinada, quien se ve obligada a aceptarla, como un destino inevitable, e indeseado incluso, pues conlleva una vida de responsabilidad y sacrificios enormes. Sólo el machi tiene acceso a los espíritus de la naturaleza que viven en las distintas dimensiones espirituales que se manifiestan en los elementos que componen su territorio, como los árboles sagrados, hierbas, animales, y otros que configuran el espacio sagrado, también llamado rewe. Al ser el machi el único con posibilidad de intercomunicación a estas dimensiones, no sólo se encuentra obligado a aceptar su condición por su comunidad, sino también por los espíritus mismos, toda vez que es el único capaz de accionar en los distintos mundos a efectos de preservar el equilibrio de las fuerzas de la naturaleza y, mediante esto, curar los desequilibrios que originan enfermedades y males personales o colectivos. Es tan necesaria la carga del machi que, en caso que alguna persona quisiese o tuviese que desestimar su contacto con los espíritus, éstos le terminarían por agobiar causándole un desequilibrio de tal magnitud que podría matarlo. En caso de ser atacado por espíritus, o de ingresar a un trance espiritual (küy mün), y de no estar en contacto con los espíritus

giosa Derecho UC, Año X marzo 2015: pp.57-65; Lagos Elgueta y otros contra Universidad San Sebastián (2014): Corte Suprema 11 marzo de 2014 (apelación) disponible en https://microjuriscl.files.wordpress.com/2014/03/mjch_mjj37019.pdf accesado 26 de septiembre de 2015; Ministerio Público con Ángel Hugo Velásquez Zambrana (2015): Tribunal Oral en lo Penal de Arica 2 de marzo de 2015 (tráfico ilícito de estupefacientes e infracción Ordenanza de Aduanas [contrabando]) en Boletín Jurídico, Centro de Libertad Religiosa Derecho UC, Año X marzo 2015: pp. 66-88; Pajkuric Devia Yanko con Ilustre Municipalidad de Santiago (2013): Corte Suprema 24 septiembre 2013 (recurso de protección) disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do; Pérez Martínez, Héctor contra Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado (2014): Corte de Apelaciones de Antofagasta 27 de mayo de 2014 (recurso de protección) disponible en: http://cortes-apelacion.vlex.cl/vid/nez-ctor-mauricio-comisia-nacionalidad-512849794 accesado 26 de septiembre de 2015; Robles Fuentes Víctor Hugo con Errázuriz Ossa Francisco Javier (2011): Corte Suprema 10 marzo 2011 (recurso de protección) disponible en: http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/InicioAplicacion.do; Silva Montero, Eduardo contra Policía Investigaciones de Chile (2014): Corte de Apelaciones de Valparaíso 4 de abril de 2014 (queja) disponible en: http://cortes-apelacion.vlex.cl/vid/silva-montero-polica-investigaciones-503202550 accesado 26 de septiembre de 2015.

157 Córdova Tránsito Celestino y otros contra Estado de Chile y otros (2014): Corte de Apelaciones de Temuco 24 de julio de 2014 (recurso protección) disponible en http://cortes-apelacion.vlex.cl/vid/cordova-transito-celestino-chile-521326022 accesado 26 de septiembre de 2015.

158 CPR, art. 19: La Constitución asegura a todas las personas, 1º. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

159 CPR, art. 19: La Constitución asegura a todas las personas, 2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

160 CPR, art. 19: La Constitución asegura a todas las personas, 6º. 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.

de la naturaleza, del rewe, o en el peor de los casos, de no poder ser asistido por los zungumachife (ayudantes machi), que permiten ayudar al machi a restablecer su propio equilibrio, el trance puede causar un colapso nervioso provocando la muerte.

Ahora bien, dentro de los argumentos esgrimidos por el machi Celestino Córdova se encuentra el art. 19, 6º enfatizando que "La sola condena no basta para impedir el ejercicio del derecho a la libertad de culto". Los recurrentes solicitaron el traslado al Centro de Estudios y Trabajo de Vilcún como una medida que contribuiría a realizar adecuadamente sus funciones, considerando además que se encuentra más cercano a su territorio –Lleupeco– y su comunidad –Chicahual Córdova–.

En el considerando 4to. se recoge lo señalado por Gendarmería, a saber: "Que la recurrida Gendarmería de Chile a través de su Director informa señalando que en su actuar no ha existido ilegalidad o arbitrariedad, ya que la situación actual del recurrente es de condenado por el delito de incendio con resultado de muerte, y la supuesta vulneración de ciertos derechos incluidas algunas garantías constitucionales, se desvirtúa atendido a que es esta institución por mandato legal, a quien le asiste la facultad para determinar, previo los requisitos legales, el establecimiento en que se ha de cumplir la pena. Además señala que teniendo la facultad para determinar donde los condenados deben cumplir con la pena privativa de libertad impuesta, también es cierto que existe bajo ciertas condiciones que establece la ley, reubicar en otros establecimientos denominados Centros de Educación y Trabajo, y que para optar a ellos se deben cumplir con ciertos requisitos taxativamente estipulados, los que concurriendo en cada caso pueden hacer postular a los internos a estos centros".

En cuanto a la vulneración de la libertad religiosa, la Corte estimó que "tampoco se ve de qué manera se ha vulnerado este derecho ya que tal como lo reconocen los recurrentes y el recurrido Gendarmería de Chile, al condenado no se la ha privado en su actuar como machi al permitírsele, en cumplimiento de la reglamentación el ejercicio de sus creencias, ya que incluso se le ha autorizado para efectuar los ceremoniales especiales cuando así lo ha solicitado con asistencia de su comunidad (considerando 9no.)".

Todo ello llevó al rechazo del recurso. En ese sentido, si se considera la normativa nacional en lo relativo al reconocimiento a la autonomía, es posible observar que existen límites al ejercicio del ministerio.

Otro caso interesante en el que se discute la facultad de celebrar reuniones de carácter religioso (Ley Nº 19.638, art. 7 a) se originó en la interrupción de la Eucaristía por parte de la Sociedad Protectora de Animales Carlos Puelma Besa ante lo cual, un representante del Obispado de Valparaíso interpuso una acción de cautela de derechos constitucionales (recurso de protección). En sede de Corte de Apelaciones se rechazó y por vía de apelación se acogió en la Corte Suprema[161].

El 18 de enero de 2013 la agrupación de defensa de animales entró en el momento de celebración del culto interrumpiéndolo como protesta de los dichos de un obispo en otra ciudad (Punta Arenas, en la Patagonia chilena) en orden a la necesidad de exterminar perros abandonados. La recurrida "Reconoce que ingresaron al templo con pancartas no insultantes y se ubicaron en la parte de atrás del mismo mientras se oficiaba el servicio religioso, sin interrumpir a los feligreses, observando que algunas personas emitían gritos y aullidos o ladridos, retirándose del lugar antes de la llegada de Carabineros de Chile (considerando segundo)".

No obstante ello, la Corte Suprema estableció "Que de los antecedentes allegados a la causa, apreciados de conformidad a las reglas de la sana crítica, es posible constatar que la sociedad protectora de animales recurrida en estos autos perturbó e interrumpió el acto ceremonial católico, desde que con prescindencia de la legitimidad de su reclamo se hizo presente en un templo católico alterando el desarrollo del oficio religioso que se celebraba en la Catedral de Valparaíso lesionando el ejercicio li-

161 Lorenz Daiber Dietrich con Protectora de Animales Carlos Besa (2013): Corte de Apelaciones de Valparaíso 28 marzo 2013 (recurso de protección) Disponible en: http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/

bre del culto de los feligreses que allí oraban (considerando sexto)". Agregando de inmediato "Que tal conducta aparece reñida con la libertad de culto, puesto que la recurrida no puede perturbar al actor y a los feligreses que concurren a la Catedral de Valparaíso con actos que molesten o amaguen su derecho de participar en una manifestación de su fe con la imposición de sus convicciones y a través de manifestaciones que perturben un acto religioso. Admitirlo importaría justificar las vías de hecho para el logro de cometidos que escapan a las normas de tolerancia y aceptación que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico deben prevalecer (considerando séptimo)".

Por ello, la Corte Suprema revocó el fallo anterior, acogiendo el recurso y señalando que "se dispone que en lo sucesivo la Sociedad Protectora de Animales Carlos Puelma Besa y sus dirigentes deberán abstenerse de perturbar los oficios religiosos que se celebren en la Catedral de Valparaíso o en cualquier recinto de una iglesia, confesión o entidad religiosa (parte resolutiva)".

De esta manera, el poder judicial reconoció la autonomía de las entidades religiosas de celebrar su culto, tomando incluso medidas hacia el futuro para que no se repitiera la interrupción del mismo.

2. El recurso de fuerza "recargado" ante la expulsión de miembros

En Chile el recurso de fuera fue una práctica comprendida dentro del derecho de patronato, que en la República se pretendió seguir utilizando y dio origen a uno de los conflictos más relevantes en la historia nacional conocida como la "cuestión del sacristán" (1856)[162]. En aquella ocasión, la decisión religiosa fue recurrida ante los tribunales estatales donde se decidió sancionar a la autoridad eclesiástica. Aunque finalmente ello no se produjo, se dio inicio a las llamadas luchas teológicas que en realidad expresaron un fuerte anti clericalismo e impulsaron la secularización de la sociedad a través de leyes denominadas laicas que antecedieron la separación entre Iglesia y Estado[163].

En los diversos países de la región el recurso de fuerza también fue utilizado en tiempos en que se revindicaba el patronato como herencia hispana, aunque en la mayor parte de las situaciones no fuese reconocido así por la Santa Sede.

Hoy, se puede observar una tendencia a recurrir contra decisiones de las autoridades religiosas ante los Tribunales de Justicia del Estado, de ahí que parezca que se trata de una versión actualizada del recurso de fuerza.

Un caso se refiere a la expulsión de pastores (42) miembros de la Iglesia Metodista Pentecostal de Chile[164]: debido a la discrepancia con acciones y declaraciones del Presidente de la entidad sobre su orgullo de haber pertenecido a organismos de represión durante el gobierno militar[165].

Aunque tanto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso como de la Corte Suprema es complejo esclarecer correctamente la sucesión de hechos, en la práctica lo relevante consiste en que un grupo de pastores decidió no asistir a la 102 Conferencia Anual y Junta Ordinaria (22 a 24 de abril de 2011) y en cambio entregó una carta expresando la disconformidad con la conducción y administración del Presidente de la entidad, pastor Roberto López. Con anterioridad, figura el registro de una entidad religiosa integrada por los miembros que expresaron su parecer contrario a la ac-

162 Todo el conflicto fue objeto de un intenso intercambio epistolar que se encuentra recopilado en Fernando Retamal Fuentes, *Chilensia pontificia. Monumenta ecclesiae chilensis*, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago 1998, vol. 1, tomo 2, pp. 526 – 586.

163 Entre las principales leyes laicas se encuentran: Ley de inhumación de cadáveres (Diario Oficial, 2 agosto 1883); Ley de Matrimonio Civil (Diario Oficial, 10 enero 1884) y Ley de Registro Civil (Diario Oficial, 26 julio 1884).

164 Paredes Escobar, José Runildo y otros contra Iglesia Metodista Pentecostal de Chile (2012): Corte Suprema, 19 de diciembre de 2012 (recurso de protección) disponible en: http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/runildo-iglesis-metodista-pentecostal-436116870 accesado 26 de septiembre de 2015.

165 La noticia sobre su participación puede encontrarse en http://www.lanacion.cl/presidente-de-iglesia-evangelica-chilena-fue-agente-de-pinochet/noticias/2011-04-11/130531.html accesado el 27 de septiembre de 2015.

tuación del Presidente[166]. Según el recurrido, siguiendo lo establecido en los Estatutos[167], a partir de la inasistencia a la reunión el pastor López presentó una denuncia contra 46 pastores (22 de mayo 2011) ante la Comisión Orden, Ascenso y Disciplina (COAD) según consta en Acta del 24 de Mayo 2011. El envío de cartas para presentar sus descargos y luego para asistir a una reunión que sería en Concepción, no resulta del todo acreditada por los documentos acompañados, pero en todo caso habría sucedido en el mes de julio de ese año. Tampoco queda claro el proceso en virtud del cual primero se habría suspendido a 42 pastores y luego se habría decretado su expulsión.

En efecto, fue en la siguiente Conferencia Anual (103ª) celebrada entre el 6 y 8 de abril de 2012 que se habría decidió la expulsión. Los afectados reclaman por considerar que ello no se ajustó a los Estatutos de la Iglesia Metodista Pentecostal de Chile con lo cual fundaron su recurso en la vulneración de la garantía del art. 19 Nº 3 inc. 4º de la Constitución chilena según la cual "Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley".

Posteriormente, a raíz de la nueva entidad conformada por los miembros que finalmente serían expulsados y las reuniones sostenidas por éstos, serían tratadas las garantías establecidas en el art. 19 Nº 2, 13 y 15 correspondientes a la igualdad ante la ley, derecho a reunirse pacíficamente y a asociarse.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso determinó que "de los antecedentes referidos es posible concluir que la aludida Comisión no dio cumplimiento a su propia reglamentación para investigar los hechos que se pusieron en su conocimiento (considerando 12mo.)"[168].

La sentencia confirmatoria de la Corte Suprema eliminó el fundamento décimo séptimo –relativo a un llamado bloque constitucional del debido proceso– y se pronunció respecto de la igualdad ante la ley. En su decisión se determinó que "a los actores se les ha discriminado arbitrariamente en cuanto a las normas aplicables para la imposición de una determinada sanción, en tanto miembros de la Iglesia Metodista Pentecostal de Chile, lo que se traduce en una afectación directa a la garantía

---

166 La constitución de la nueva entidad fue el 8 de enero de 2011, que se redujo a escritura pública el 18 de enero del mismo año, registrándose como persona jurídica de derecho público el 18 de febrero (Nº 2315, en http://entidades.minjusticia.gob.cl:8080/inicio.action) y publicándose el extracto el 27 de julio de 2011. Si bien inicialmente el nombre de la entidad fue "Primera Iglesia Metodista Pentecostal de Chile, Catedral Evangélica, Jotabeche 40", luego se modificó en escritura pública complementaria para usarse indistintamente los siguientes denominaciones: "Catedral Evangélica de Chile – Jotabeche Cuarenta Metodista Pentecostal" o "Jotabeche Cuarenta Metodista Pentecostal" o "Jotabeche Cuarenta".

167 Ver las normas en http://www.imp.cl/estatutos-de-la-iglesia-metodista-pentecostal/. Las disposiciones aludidas son los arts. 16, 32, 43 a 46. En el art. 16 se dispone que "Son atribuciones y deberes del Obispo Presidente, en representación de los miembros de la Corporación, los siguientes: Nombrar a los Superintendente de Distritos, suspenderlos o removerlos definitivamente de sus cargos o trasladarlos, dándoles a conocer el motivo de su suspensión; suspender a los Pastores hasta la próxima Conferencia Anual cuando cometan hechos graves que afecten el prestigio de la Corporación, previo informe escrito del respectivo Superintendente de Distrito. Presidir la Conferencia Anual y el Directorio de la Corporación; citar a sesión a la Conferencia Anual, así como al Directorio, a la Junta General Extraordinaria y a la Comisión de Orden, Ascenso y Disciplina; formar la tabla de las materias que deban tratarse en ellas; nombrar reemplazantes a los Directores que falten a sesión más de cinco meses, ya sea por enfermedad o por otro motivo y siempre que no excedan de tres Directores; proponer a la Conferencia Anual los nombres de los candidatos a Directores; presentar a la Conferencia Anual una memoria explicativa de la marcha de la Corporación, en la cual dará cuenta de la situación administrativa y financiera de la Iglesia, y, en general, representar a la Corporación en todo sus relaciones internas y externas. Cada vez que el Obispo haga uso del mandato otorgado por la Conferencia Anual, necesitará la aprobación de su Directorio". En el art. 32 se establece que "Los Presbíteros serán inamovibles en la dirección y administración de sus Iglesias Locales. Esta inamovilidad podrá sufrir alteración en caso de fallecimiento, renuncia, permutas voluntarias, traslados aceptados por él y por inmoralidades. Los Presbíteros deberán practicar y enseñar el respeto y el sometimiento a las potestades superiores y a la Conferencia Anual que es la autoridad máxima de la Corporación". Luego en el art. 43: "El quórum para que se constituyan las Juntas, será el de la mayoría absoluta de los miembros que tienen derecho a asistir a ellas y sus acuerdos se tomarán por la mayoría absoluta de los votos de los miembros presentes, siendo decisivo el del Presidente en caso de empate". Y desde el art. 44 a 46 se señala la composición e integración de la Comisión de Orden, Ascenso y Disciplina.

168 Paredes Escobar, José Runildo y otros contra Iglesia Metodista Pentecostal de Chile (2012): Corte Suprema 19 de diciembre de 2012 (recurso protección) disponible en: http://cortes-apelacion.vlex.cl/vid/-395461934 accesado 27 de septiembre de 2015.

constitucional de ser juzgado en igualdad de situación con otras personas en similares circunstancias (considerando 4to.)".

De manera que, en el caso en estudio, se dejó sin efecto la medida de expulsión haciéndose referencia al ordenamiento interno de la entidad religiosa de la que se trata.

En otro caso la Corte Suprema[169] resolvió de manera diversa, rechazando el recurso de protección del Pastor Juan Carlos Jara Cifuentes contra la Iglesia Pentecostal Unida de Chile que fue acogido previamente por la Corte de Apelaciones de Talca[170].

El 29 de septiembre de 2014 la Iglesia Pentecostal Unida de Chile comunicó que se le expulsaba pues habría realizado comentarios impropios sobre una mujer –distinta de su cónyuge– lo que no correspondía a su calidad de ministro de culto. De acuerdo a la entidad religiosa, antes de la expulsión el señor Jara se encontraba suspendido y con posterioridad a la medida llegaron denuncias sobre abusos sexuales contra menores de edad de cuya veracidad no se sabe en la entidad religiosa pues sostienen que de acuerdo a sus normas, habiéndole ya expulsado no les correspondía investigar. La recurrida planteó la incompetencia del Tribunal así como haberse seguido las disposiciones internas previstas en los Estatutos.

El recurrente solicitó se dejase sin efecto la destitución y se le restituyera su calidad como ministro de culto, además de otras medidas.

En su parte resolutiva la Corte de Apelaciones de Talca señaló que: "se declara que se acoge el presente recurso de protección deducido por don Juan Carlos Jara Cifuentes, dejando sin efecto la destitución del recurrente, ordenándose su restitución a la categoría de Ministro de Culto a la iglesia Pentecostal Unida de Chile, con costas. Sin perjuicio de lo anterior, la recurrida deberá denunciar a la justicia ordinaria los eventuales delitos de tipo sexual, dados a conocer en estrados por su apoderado".

La presentación exclusiva en virtud del art. 19 Nº 3 –relativa al debido proceso– fue desestimada por la Corte Suprema en su considerando 5º toda vez que el recurso de protección (art. 20 inc. 1º) sólo tutela el inc. 5º de la garantía, esto es: "Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho". De igual manera señaló que el haberse invocado la garantía del art. 19 Nº 16 no correspondía al contenido del recurso sino al art. 19 Nº 6. En la consideración de los magistrados, no parece afectada la libertad de trabajo y su protección sino eventualmente la libertad de conciencia y de culto, estableciendo en todo caso que "no se dan por vulneradas toda vez que no se acreditó en el proceso que el actuar de la recurrida hubiese amenazado la libertad de trabajo o de conciencia de Juan Carlos Jara Cifuentes (considerando 6º)".

Por tanto, la inadecuada interposición del recurso influyó en que la decisión final no se pronunciara por el ordenamiento propio de la entidad religiosa en cuanto a la expulsión de un miembro, así como el privarle de la calidad de ministro de culto que detentaba.

---

169 Jara Cifuentes, Juan Carlos con Iglesia Pentecostal Unida de Chile (2015): Corte Suprema 13 de mayo de 2015 (recurso protección) disponible en: http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/juan-carlos-jara-cifuentes-569739658 accesado 26 de septiembre de 2015.

170 Jara Cifuentes, Juan Carlos con Iglesia Pentecostal Unida de Chile (2015): Corte de Apelaciones de Talca 5 de marzo de 2015 (recurso protección) disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:nNKL5QiDX8cJ:corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do%3FTIP_Documento%3D3%26TIP_Archivo%3D1%26COD_Opcion%3D1%26COD_Corte%3D40%26CRR_IdTramite%3D12161345%26CRR_IdDocumento%3D10692711+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&client=safari

3. La autonomía para manifestar la propia doctrina

En el ordenamiento nacional, el reconocimiento de "la plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios (Ley Nº 19.638, art. 7)" de las entidades religiosas conlleva la facultad de "Enunciar, comunicar y difundir, de palabra, por escrito o por cualquier medio, su propio credo y manifestar su doctrina (art. 7 c)". Desde luego ello procede respecto de las mismas organizaciones pero a veces se descuida cuando ésta integra el ideario de obras, iniciativas o incluso personas jurídicas creadas por las mismas entidades.

Hasta ahora, el caso en que se ha aplicado la Ley Nº 20.609[171] que establece medidas contra la discriminación vinculadas a una institución confesional se refiere a la negativa de reincorporar a una alumna al Colegio del que se alejó un par de meses por haber cambiado el estilo de vida de la madre[172]. En efecto, la hija de una madre soltera fue admitida (agosto 2011) a un establecimiento educacional privado de manera excepcional pues es conocido que para el proceso de admisión se solicita el certificado de matrimonio civil y religioso de los padres[173]. La niña inició sus estudios en "Kinder" y casi dos años más tarde fue retirada por la madre en mayo de 2013 por traslado de la ciudad. Dos meses después volvió a Concepción y la madre solicitó el reintegro de la menor de edad al establecimiento, sin embargo, luego de algunas entrevistas se le comunicó telefónicamente que no se admitiría a la niña nuevamente pues la madre se hallaba en situación de convivencia (que en realidad había iniciado dos años antes). En una entrevista con el presidente del Directorio se le indicó que ello se reconsideraría si la pareja contraía matrimonio. Aunque el mismo día presentaron un certificado de un próximo matrimonio civil que correspondía a los planes de la pareja, se les comunicó que se había negado la reincorporación de la niña.

La madre interpuso la acción de no discriminación[174] contemplada en la misma ley (arts. 3 a 14), y los representantes del Colegio señalaron que al momento de la admisión de la niña, ésta vivía con su madre de allegada en casa de familiares pero que luego no informó de su convivencia. Se invocó por parte del establecimiento el ejercicio de la libertad de enseñanza y de culto sin considerar la actuación como arbitraria.

En su argumentación el Tribunal considera diversas garantías (CPR, art. 19 Nº 4, 6, 11, 12, 15, 16 y 21), así como la Convención de Derechos del Niño, la Ley Nº 19.638, la Ley General de Educación (Ley Nº 20.370), la Circular Nº 2 de la Superintendencia de Educación y se alude al sitio web del Colegio (http://www.ccst.cl/2014/). De acuerdo a ello, el Primer Juzgado Civil de Concepción determinó que "el requisito para que una menor reingrese a un establecimiento del que por el motivo que fuere fue retirado por breve tiempo, debe decir relación con su condición académica y bajo ningún respecto con las circunstancias particulares de sus padres o de su familia, entenderlo de otra forma es pretender justificar que se expulse a un menor que es un excelente alumno porque sus padres se separaron, o dicho de otra forma, tal actitud pretende justificar la arcaica concepción de que los hijos deben responder por la culpa de los padres o que lo que acontece a los hijos es el resultado de la culpa de sus progenitores (11º)". Sigue señalando el juez que la negativa del Colegio constituye un "acto de discriminación arbitraria que carece de justificación razonable causándole perturbación a su derecho a la educación (12º)" entregando su parecer sobre el bienestar de la alumna y la conformación actual de la familia pues el Colegio habría procedido: "olvidando que la familia hoy no se centra en los lazos de sangre sino más bien de afecto y estabilidad; olvidando que en la actualidad los padres no son sólo los progenitores sino todos aquellos que están dispuestos a asumir la enseñanza y cuidado del otro por el afecto que se le tenga; olvidando que un contrato sea civil o religioso es de menor categoría que los vínculos de afecto y amor que puedan desarrollar las personas (12º)".

---

171 Diario Oficial, 24 de julio de 2012.

172 Torres con Colegio Santísima Trinidad (2014): Corte de Apelaciones de Concepción 24 octubre 2014 (acción de no discriminación) disponible en: http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/

173 http://www.ccst.cl/2014/admision/

174 Torres con Colegio Santísima Trinidad (2014): Primer Juzgado Civil de Concepción 26 junio 2014 (acción de no discriminación) disponible en: http://www.celir.cl/v2/Jurisprudencia/AntidiscriminacionColegioConcepcion.pdf

En su parte resolutiva, se acogió la acción de no discriminación –con costas– señalándose que el establecimiento incurrió en discriminación arbitraria por lo que debía admitir a la menor de edad durante el segundo semestre o bien en el año escolar 2015 (I), aplicándose además una multa al Colegio (II).

La Corte de Apelaciones de Concepción reprodujo el fallo en alzada y realizó la ponderación entre derechos incluyendo la libertad de religión, por lo que resulta oportuno reproducir gran parte del considerando quinto:

Por un lado asiste a la alumna el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, en su faceta individual de elección del establecimiento educacional que se conforme con el desarrollo esperado de su personalidad humana.

De otro lado encontramos el derecho del establecimiento educacional que se traduce en la libertad de ejecutar su proyecto educativo, en este caso orientado a la familia basada en el matrimonio religioso de los padres, por entender que ese es el terreno ideal donde se cultivan las virtudes que pretende plasmar en sus educandos. Según la denunciada ese proyecto privilegia la educación en los vínculos permanentes cimentados en la voluntad y en la capacidad, sobretodo de los padres, de comprometerse en forma estable, a pesar de las dificultades que puedan surgir en la vida de las personas, de ahí la importancia que asigna al matrimonio de los padres.

Ante la colisión concreta planteada debemos realizar una ponderación de los derechos o principios fundamentales en conflicto, haciendo prevalecer el derecho a la educación de la niña por sobre la libertad de enseñanza, de religión y de culto de la persona jurídica propietaria del establecimiento educacional, ya que en el caso específico que se juzga, el nivel de afectación que implica la reincorporación de la alumna al colegio para el ejercicio de las libertades aludidas de la entidad denunciada no es relevante, incluso puede calificarse de marginal, en todo caso insuficiente para desplazar su derecho a la educación en el establecimiento elegido por su madre, como aquel lugar apto para el pleno desarrollo de su personalidad.

Los niveles de afectación del derecho a la educación dada la negativa a reincorporarse como alumna de enseñanza básica en el establecimiento, superan la molestia sufrida en las libertades anotadas de la institución educacional, sobre todo si se tiene en cuenta que la madre de la menor y su actual pareja estaban dispuestos a contraer prontamente matrimonio.

De ahí que la Corte mencionada confirmara la resolución en la parte apelada (I) y la sentencia apelada sin costas (II).

La acomodación razonable se pide no a la persona sino al establecimiento, subsistiendo en todo caso la eficacia de proyectos educativos al que los padres y apoderados adhieren al ingresar al Colegio. En el fondo, y más allá del caso particular, es inevitable la pregunta acerca de si las entidades religiosas o las con ideario confesional van a poder establecer algún tipo de selección de sus miembros. Ello va desde la admisión para oficios de ministerio a la idoneidad requerida[175] para desempeñar una labor en la que las creencias o la doctrina se consideran en juego y parte de los fines institucionales.

Todo parece indicar que existe la tendencia de aceptar más fácilmente, por ejemplo, limitaciones que ONG ambientalistas puedan imponer a sus miembros que aquellas previstas desde hace años –y eventualmente siglos– por entidades religiosas. Con ello se evidencia que el lugar de lo religioso

175 Otro caso del que se ha indicado se encuentra en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para eventualmente ser presentado ante la Corte, es el de una profesora de religión a la que se le revocó el certificado de idoneidad para impartir clases: Sandra C. y otros c/ Aguilera Coliner, René (2008): Corte Suprema 17 de abril de 2008 y Corte de Apelaciones de San Miguel 27 de noviembre de 2007. Ambas decisiones se encuentran en http://www.celir.cl/v2/index.php?option=com_content&task=view&id=12&Itemid=28.

se reduce, incluso llegando a considerarse eventualmente ilícitas las creencias de un grupo determinado y planteando la necesidad de análisis acerca del espacio de la dimensión espiritual de las personas e instituciones en la vida en sociedad.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La conformación religiosa de la sociedad chilena, de suyo dinámica, indica una menor homogeneidad en pos de un mayor pluralismo que hace necesario ampliar la mirada hacia las entidades que se denominaron en estas páginas como "organizaciones desorganizadas" –incluyendo aquellas de no creyentes–; entidades asistémicas y aquellas constituidas por quienes comparten un ideario determinado sin que necesariamente sea religioso.

La atención a esas realidades presenta un desafío para el derecho, en especial en lo relativo a la igualdad y autonomía de las entidades religiosas.

Desde una perspectiva normativa, la regulación de las entidades religiosas a través de mecanismos de registro de organizaciones que así alcanzan el estatuto de persona jurídica de derecho público va acompañado simultáneamente con aquellas de derecho privado que se constituyen según el derecho común. La tendencia se ha mostrado hacia favorecer la igualdad de trato si bien subsisten diferencias por ejemplo en relación a la asistencia religiosa.

Y aunque ha aumentado la judicialización de asuntos de índole religiosa, a nivel administrativo quizás es donde es más complejo dar un seguimiento adecuado para dar respuestas concretas que no sobrepasen los derechos fundamentales. Para ello resulta indispensable trabajar hacia una consolidación de la colaboración entre el Estado y las entidades religiosas.

En el ámbito judicial, llama la atención que aún a falta de sistematización acorde a distinciones acerca del contenido individual o colectivo de la libertad religiosa, lo cierto es que ha aumentado la judicialización de los conflictos suscitados ante las organizaciones religiosas. Y con ello, se ha pretendido interpretar el derecho propio de las entidades evocando de tal manera el recurso de fuerza. Los conflictos a los que su abuso dio origen, debieran marcar la cautela para abordar la normativa interna aun cuando sin duda deba promoverse una mayor atención a los principios jurídicos que pueden contribuir a dar una solución adecuada, desde aspectos como la simultaneidad de jurisdicciones al ingreso, permanencia y salida de miembros de las entidades religiosas.

En síntesis, una mayor sistematización acerca de los alcances de la igualdad y autonomía de las entidades religiosas será eventualmente posible en virtud de nuevas normas como, por ejemplo, si se incluye con mayor fuerza la materia en la nueva Constitución o en una reforma de la actual ley sobre organizaciones religiosas, o a través de normas que alcancen a otros grupos a los que se hace referencia en este artículo. Del mismo modo, será necesario profundizar en las disposiciones administrativas para contribuir a una adecuado entendimiento de la autonomía correspondiente a organizaciones religiosas acorde con el reconocimiento del derecho fundamental de la libertad religiosa en su dimensión asociativa. Y sin duda las decisiones judiciales.

4 | COLOMBIA

AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS EN COLOMBIA

Vicente Prieto[176]
Universidad de la Sabana

RESUMEN: En Colombia, el tratamiento jurídico de la autonomía de las confesiones religiosas ha estado marcado históricamente por la presencia mayoritaria de la Iglesia Católica. A partir de la Constitución de 1991 los principios de laicidad e igualdad entre las confesiones, junto con los mecanismos de cooperación (sistema pacticio), han abierto nuevas perspectivas que subrayan la autonomía originaria de todas las confesiones y la conveniencia de un tratamiento jurídico particularizado para cada una de ellas.

ABSTRACT: In Colombia, the legal treatment of the autonomy of religious groups has been marked historically by the preponderance of the Catholic Church. Since the Constitution of 1991 the principles of secularism and equality, along with cooperation mechanisms (agreements with religious denominations), have opened new perspectives that emphasize the original autonomy of all faiths and the convenience of a particularized legal treatment for each one.

PALABRAS CLAVE: autonomía, confesiones religiosas, igualdad, laicidad, cooperación.

KEYWORDS: Autonomy, religious denominations, equality, secularism, cooperation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APUNTES HISTÓRICOS. III. RÉGIMEN VIGENTE: 1. Constitución y Ley Estatutaria de Libertad Religiosa; 2. Concordato; 3. Convenio de Derecho Público Interno N° 1 de 1997; 4. Jurisprudencia: 4.1. Sentencia T 200 de 1995; 4.2. Sentencia T 946 de 1999; 4.3. Sentencia T 998 de 2002; 4.4. Sentencia T 1083 de 2002; 4.5. Sentencia SU 540 de 2007. IV. CONSIDERACIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía de las confesiones religiosas es, de modo inmediato, una consecuencia del principio de laicidad. Esta última, en efecto, no consiste solamente en la independencia del Estado para gestionar sus propias competencias. Significa también la autonomía de las iglesias y confesiones en las suyas. La laicidad se manifiesta por tanto en el juego de una doble incompetencia: de las iglesias en asuntos que son competencia del Estado, y de éste en lo que es propio de las confesiones religiosas. La insistencia en el primer aspecto ha hecho olvidar tal vez la importancia del segundo.

La laicidad, en su doble dimensión, es a su vez consecuencia de la libertad religiosa. Ésta, en efecto, significa que el Estado debe reconocer y garantizar la plena inmunidad de coacción en materia religiosa para los individuos y las confesiones, por parte del mismo Estado y de cualquier otra instancia social. La libertad religiosa implica por tanto el reconocimiento de un ámbito de autonomía en el que el Estado es sencillamente incompetente[177]. La laicidad es su consecuencia lógica: los sujetos del derecho de libertad religiosa son las personas y los grupos religiosos, no el Estado, que no puede

176 Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá), Doctor en Derecho Canónico (Universidad de Navarra), Profesor e Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, Colombia. vicente.prieto@unisabana.edu.co

177 Cfr. VILADRICH, P. J.; FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 5, Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 96-97.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

ser sujeto del acto de fe religiosa. Por este motivo no puede asumir ni comprometerse con ninguna iglesia o confesión. Su potestad se reduce a dictar las normas necesarias para que las personas y las confesiones puedan ejercitar su derecho a la libertad religiosa sin coacción alguna, dentro de los límites debidos[178].

Como se sabe, la Iglesia Católica ha sido y es la mayoritaria en Colombia. Aunque en los últimos decenios el panorama religioso se ha caracterizado por una fuerte presencia de las confesiones de origen protestante-evangélico, la influencia del catolicismo en la vida y en la historia del país ha dado lugar, entre otras consecuencias, a que el tema de la autonomía se haya enfocado históricamente en función de una única confesión, la Iglesia Católica. Sólo en tiempos recientes se plantea la cuestión en relación con las confesiones minoritarias.

Por los mismos motivos, el desarrollo jurídico de la autonomía de las confesiones ha tenido como punto de referencia la situación de la Iglesia Católica, y su específica naturaleza. El contenido de los Concordatos, por ejemplo, refleja la existencia y reconocimiento por parte del Estado de un ordenamiento jurídico autónomo -el Derecho Canónico-, que incorpora elementos con consecuencias relevantes en la vida civil, como son un específico derecho matrimonial y un sistema articulado de reconocimiento de personas jurídicas.

La extensión a otras confesiones del mismo esquema, sin mayores distinciones, no resulta fácilmente aplicable, precisamente por la diversa naturaleza de cada una (estructura, organización, régimen jurídico, etc.). Es aquí donde cobra toda su importancia un derecho común amplio, como es el contenido en la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa. En ella se reconoce ampliamente la autonomía de todas las iglesias y confesiones. Sus disposiciones se complementan con los dos instrumentos pacticios actualmente vigentes en Colombia: el Concordato con la Iglesia Católica (1973) y el Convenio de Derecho Público suscrito en 1997 con algunas confesiones cristianas no católicas.

Por otra parte, a partir de 1991 (fecha de la entrada en vigor de la actual Constitución, que sustituyó la de 1886) la Corte Constitucional se ha pronunciado repetidas veces sobre aspectos concretos que involucran la autonomía de iglesias y confesiones. En su gran mayoría se trata de casos relacionados con prácticas o doctrinas de la Iglesia Católica, como consecuencia de lo que se anotaba al principio: la extendida presencia social del catolicismo.

II. APUNTES HISTÓRICOS

Como continuación "natural" del régimen colonial (Patronato Real[179]), entre 1824 y 1853 estuvo en vigor en Colombia el sistema de Patronato Republicano. En un marco de estricta confesionalidad

178 Cfr. MARTÍN DE AGAR, J. T., *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, *Ius Ecclesiae*, 1995, p. 1.Seguimos la paginación de la versión disponible en http://bibliotecanonica.net/docsaa/btcaai.pdf . Sobre los límites en el derecho colombiano al derecho de libertad religiosa, cfr. art. 4 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 de 1994): "El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática". De acuerdo con el art. 152 de la Constitución colombiana son Leyes Estatutarias aquellas que regulan lo relacionado con los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Su aprobación, modificación o derogación exige la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe efectuarse dentro de una sola legislatura. Requiere además la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la constitucionalidad del respectivo proyecto de ley (art. 153). La Ley Estatutaria de Libertad religiosa es la Ley 133 de 1994, de mayo 23, "por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política". Se estructura en cinco capítulos: 1. Del derecho de libertad religiosa; 2. Del ámbito del derecho de libertad religiosa; 3. De la personería jurídica de las Iglesias y confesiones religiosas; 4. De la autonomía de las Iglesias y confesiones religiosas; 5. Disposiciones transitorias y finales. El texto de la Ley puede consultarse en http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1994/ley_0133_1994.html.

179 Como se sabe, el Patronato Real, vigente en España y en sus provincias de ultramar, consistía en el conjunto de derechos y atribuciones de los Reyes en relación con materias eclesiásticas, como por ejemplo el nombramiento de Obispos; el pase regio, necesario para que pudieran ejecutarse los documentos de la Santa Sede; el recurso de fuerza en conocer, que permitía someter las Sentencias eclesiásticas a los tribunales del Rey; etc.

católica, la Ley del 22 de julio de 1824 detalló la manera como debía ejercerse el Patronato, con la adecuada distribución de competencias, hasta el punto de constituir una completa reglamentación del gobierno eclesiástico. En resumen, la Ley colombiana de Patronato recogía todo cuanto el antiguo gobierno español hacía en la materia por delegación papal o por habérselo atribuido él mismo: señalamiento de límites de las circunscripciones eclesiásticas por parte del Ejecutivo; disposiciones del Congreso sobre registro y conservación de los bienes de las comunidades religiosas; negación del pase a un Breve del Papa Gregorio XVI sobre designación de jueces sinodales; reforma del número de sillas de la catedral de Pamplona... Lo eclesiástico hacía parte, en suma, de la administración pública, al mejor estilo del régimen colonial.

A partir de 1849 la historia colombiana dio un giro notable en el tratamiento de las cuestiones religiosas. Bajo la influencia del laicismo liberal se promovieron reformas constitucionales y legales que terminaron con el fin del régimen de Patronato, la proclamación de la libertad religiosa y la separación entre la Iglesia (en la práctica, la Iglesia Católica) y el Estado. De un régimen rígidamente confesional se pasó abruptamente a la separación, en los términos propios de las mentalidades liberales de la época, más o menos hostiles a la Iglesia Católica. Se trató de una separación concebida en los términos del jurisdiccionalismo liberal, que pretendía influir directamente en la Iglesia Católica y, en la medida de lo posible, controlarla. Con el tiempo algunas de estas medidas fueron corregidas en los Concordatos. Sin embargo, la tendencia siempre semejante: considerar al Estado por encima de la Iglesia -concretamente, de la Iglesia Católica-, que se convertía en una asociación civil regulada por las leyes del Estado[180].

En 1880 se inicia el cambio de tendencia que culminará con el retorno de la influencia pública de la Iglesia Católica[181]. Un nuevo texto constitucional, promulgado en 1886 y reformado varias veces en los decenios sucesivos, marcó la pauta durante más de cien años. El punto de partida del nuevo régimen fue la afirmación, contenida en el art. 38 de la Constitución, de que "La Religión Católica, Apostólica, Romana, es la de la Nación; los Poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social. Se entiende que la Iglesia Católica no es ni será oficial, y conservará su independencia".

La última referencia al carácter no oficial y a la independencia de la Iglesia se ilumina con las disposiciones del primer Concordato de la historia colombiana, del año 1887[182]. Se estableció, en términos muy similares a los textos constitucionales, que "La Religión Católica, Apostólica Romana es la de

---

180 Sobre el tema vid. CAVELIER, G., *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, vol. I, Ed. Kelly, Bogotá, 1988; FÉLIX BALLESTA, M. A., *Aproximación histórica de las relaciones Iglesia-Estado en Colombia*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 13, 1997, pp. 77-136; MARTÍNEZ DE CODES, R. M., *La Iglesia Católica en la América independiente. Siglo XIX*, Mapfre, Madrid, 1992. Algunos ejemplos de medidas que limitaban seriamente la libertad de la Iglesia: suprema inspección del Estado sobre los cultos religiosos (en la práctica, sobre la Iglesia Católica); diversos decretos de "desamortización de bienes de manos muertas"; exigencia del *pase* correspondiente para cualquier acto emanado de la Santa Sede; necesidad de permiso del gobierno para que cualquier eclesiástico pudiera ejercer su ministerio; pena de destierro para los ministros del culto que no juraran someterse al gobierno y a la Constitución.

181 Sobre la alternancia entre regímenes confesionales y laicistas, presente no sólo en Colombia sino en general en Latinoamérica, puede verse la síntesis de MORÁN GARCÍA, G. M., *La consolidación del modelo constitucionalista republicano en Iberoamérica y sus consecuencias en el ámbito de la libertad religiosa: análisis macro-comparado de su evolución*, *Laicidad y Libertades*, 3, 2003, pp. 13-28. Vid. también NAVARRO FLORIA, J. G., *Derecho de la Libertad de Creencias: una mirada a América Latina*, en *Derecho de la libertad de creencias. Estudios en conmemoración del décimo aniversario de la entrada en vigencia de la Ley N. 19.638, sobre Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas («Ley de Cultos»)*, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010, pp. 95-114.

182 Suscrito en Roma el 31 de diciembre de 1887 y aprobado mediante la Ley 35 del 27 de febrero de 1888. El 5 de julio del mismo año tuvo lugar el canje de ratificaciones. Su texto puede verse en CAVELIER, G., *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, cit., vol. II, pp. 1329-1344. En desarrollo del Concordato se suscribieron en los años sucesivos diversas Convenciones y Convenios. Entre los más importantes pueden indicarse los siguientes, en orden cronológico: Convención de 1888 sobre el Art. XXV del Concordato (24 de septiembre de 1888); Convención del 20 de julio de 1892 sobre fuero eclesiástico, cementerios y registro civil; Convención del 4 de agosto de 1898, también relativa al art. XXV del Concordato; Convenio de Misiones del 27 de diciembre de 1902 y su Protocolo adicional del 24 de julio de 1903; Protocolo del 30 de marzo de 1905 sobre los límites de la Prefectura Apostólica de San Martín; Convención del 9 de octubre de 1918, modificatoria de la cuota concordataria para las Misiones; sobre el mismo tema, los Convenios de marzo de 1932, julio de 1933, abril de 1934, julio de 1935, noviembre de 1940; Convenio de Misiones del 29 de enero de 1953.

Colombia, los Poderes Públicos la reconocen como elemento esencial del orden social, y se obligan a protegerla y hacerla respetar, lo mismo que a sus ministros, conservándola a la vez en el pleno goce de sus derechos y prerrogativas" (art. 1); "La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil, y por consiguiente sin ninguna intervención de ésta podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias leyes" (art. 2); "La legislación canónica es independiente de la civil, y no forma parte de ésta; pero será solemnemente respetada por las autoridades de la República" (art. 3).

Tanto las disposiciones constitucionales como las normas concordatarias quisieron marcar la diferencia entre el régimen nacido de la Constitución de 1886 y el sistema de Patronato Republicano, vigente durante los primeros decenios de vida independiente. No se trataba de una vuelta a éste último, aunque el Estado proclamara la confesionalidad católica de la Nación colombiana y se comprometiera en la protección de la Iglesia Católica. La Iglesia no sería ya una pieza del engranaje burocrático del Estado, sino que "conservará su independencia" en los términos concretados por el Concordato[183].

III. RÉGIMEN VIGENTE

1. Constitución y Ley Estatutaria de Libertad Religiosa

En la Constitución actualmente en vigor, promulgada en 1991, el art. 19 proclama la libertad religiosa de las personas y de todas las iglesias y confesiones: "Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley" (art. 19).

En 1994, la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 de 1994) desarrolló el derecho de libertad religiosa reconocido en el art. 19 de la Constitución. En su artículo 3 repite la fórmula constitucional: "Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley". En el Capítulo II, dedicado al "ámbito del derecho de libertad religiosa", se trata inicialmente de la dimensión individual del derecho (art. 6). El art. 7 se refiere a los "derechos de las iglesias y confesiones religiosas", entre los que se enumeran los derechos a establecer lugares de culto; a ejercer el propio ministerio, conferir órdenes y mantener comunicaciones con sus fieles; a establecer la propia jerarquía; a crear y dirigir institutos de formación; a producir y difundir publicaciones religiosas; a comunicar y difundir las propias doctrinas; a desarrollar actividades de educación y beneficencia.

El Capítulo IV de la Ley trata específicamente "De la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas". Se trata fundamentalmente de dos artículos, 13 y 14. En el primero se afirma que "Las Iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de su carácter propio, así como del debido respeto de sus creencias, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución y en especial de los de la libertad, igualdad y no discriminación. Parágrafo. El Estado reconoce la competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos para decidir lo relativo a la validez de los actos o ceremonias religiosas que afecten o puedan afectar el estado civil de las personas".

De acuerdo con el art. 14, "Las Iglesias y confesiones religiosas con personería tendrán, entre otros derechos, los siguientes: a) De crear y fomentar asociaciones, fundaciones e instituciones para la

183 El citado art. 38 desapareció en la reforma constitucional de 1936, promovida por el gobierno liberal de la época. "Revivió" en 1957, como parte del Preámbulo de la Constitución aprobado ese año mediante Plebiscito. En 1957 se omitió sin embargo la cláusula relativa al carácter no oficial y a la independencia de la Iglesia. Se estimó probablemente que se trataba de una cuestión histórica superada y estaban además las normas del Concordato, que estuvieron en vigor hasta la firma del actualmente vigente, en 1973.

realización de sus fines con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico; b) De adquirir, enajenar y administrar libremente los bienes muebles e inmuebles que considere necesarios para realizar sus actividades; de ser propietarias del patrimonio artístico y cultural que hayan creado, adquirido con sus recursos o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico; c) De solicitar y recibir donaciones financieras o de otra índole de personas naturales o jurídicas y organizar colectas entre sus fieles para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión; d) De tener garantizados sus derechos de honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas".

2. Concordato

Al derecho común, contenido en la Ley Estatutaria, debe añadirse la legislación específica contenida en los Acuerdos o Pactos con el Estado colombiano. En primer lugar, el Concordato con la Iglesia Católica actualmente en vigor. Fue suscrito en 1973 y la ley aprobatoria es la Ley 20 de 1974[184]. Las disposiciones iniciales, relacionadas con la autonomía de la Iglesia Católica, son similares a las del Concordato anterior[185] (arts. I-IV)[186]: Art. I: "El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional. El Estado garantiza a la Iglesia Católica a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano"; Art. II: "La Iglesia Católica conservará su plena libertad e independencia de la potestad civil y por consiguiente, podrá ejercer libremente toda su autoridad espiritual y su jurisdicción eclesiástica, conformándose en su gobierno y administración con sus propias Leyes"; Art. III: "La legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República"; Art. IV: "El Estado reconoce verdadera y propia personería jurídica a la Iglesia Católica. Igualmente a las Diócesis, comunidades religiosas y demás entidades eclesiásticas a las que la Ley canónica otorga personería jurídica, representadas por su legítima autoridad. Gozarán de igual reconocimiento las entidades eclesiásticas que hayan recibido personería jurídica por un acto de la legítima autoridad, de conformidad con las Leyes canónicas. Para que sea efectivo el reconocimiento civil de éstas últimas, basta que acrediten con certificación su existencia canónica".

Otras normas son las relativas a la autonomía de la Iglesia Católica en la tramitación de las causas de nulidad del matrimonio (art. VIII[187]) y en la creación y dirección de establecimientos de educación (art. X[188]). En el art. XII, relativo a la enseñanza de religión en la escuela pública, se reconoce el

184 El texto del Concordato, con su Protocolo final y los canjes de notas sucesivos se encuentra en MARTÍN DE AGAR, J. T., *Raccolta di Concordati (1950-1999)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000, pp. 126-145.

185 Destaca, no obstante, la referencia a la libertad religiosa del art. I. Se advierte la influencia del Concilio Vaticano II y de su doctrina sobre la libertad religiosa como derecho humano (cfr. Decl. *Dignitatis Humanae*).

186 La sentencia de la Corte Constitucional C 027 de 1993 declaró inconstitucionales algunos artículos del Concordato de 1973. No fue el caso de los artículos I-IV, que se encontraron conformes a la Constitución de 1991. Se trata por tanto de normas en pleno vigor. Sobre la polémica alrededor de la sentencia, y el estado actual de las distintas disposiciones concordatarias, puede verse PRIETO, V., *El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico colombiano*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 22, 2010, pp. 1-50.

187 Art. VIII: "Las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los Tribunales Eclesiásticos y Congregaciones de la Sede Apostólica. Las decisiones y Sentencias de éstas, cuando sean firmes y ejecutivas, conforme al derecho canónico, serán transmitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial territorialmente competente, el cual decretará su ejecución en cuanto a efectos civiles y ordenará su inscripción en el registro civil". La sentencia C 027 de 1993, con una motivación bastante confusa, declaró inconstitucionales los apartes relativos a la disolución del vínculo y a la dispensa del matrimonio rato y no consumado. Se mantuvo sin embargo el principio de la autonomía jurisdiccional de la Iglesia.

188 Art. X: "1. El Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. 2. La Iglesia Católica conservará su autonomía para establecer, organizar y dirigir facultades, institutos de ciencias eclesiásticas, seminarios y casas de formación de religiosos (…)".

derecho de la autoridad eclesiástica de "suministrar los programas, aprobar los textos de enseñanza religiosa y comprobar cómo se imparte dicha enseñanza". Lo mismo ocurre con los certificados de idoneidad para los profesores de religión[189]. La autonomía en el nombramiento de obispos y arzobispos es reconocida en el art. XIV[190]. Lo mismo ocurre con la erección de nuevas circunscripciones eclesiásticas (art. XV[191]). Se reconoce igualmente el derecho de adquirir, poseer, enajenar y administrar libremente bienes muebles e inmuebles (art. XXIII), el derecho a poseer y administrar los propios cementerios (art. XXVII) y a recabar libremente de los fieles contribuciones y ofrendas (art. XXV).

3. Convenio de Derecho Público Interno N° 1 de 1997

En desarrollo del art. 15 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, que contempla la posibilidad de celebrar Convenios o Pactos de Derecho Público con las iglesias y confesiones religiosas[192], se suscribió en 1997 el Convenio de Derecho Público Interno N° 1 entre el Estado colombiano y algunas confesiones cristianas no católicas[193]. Las materias tratadas con mayor amplitud son el matrimonio (artículos I-VI); la enseñanza religiosa (artículos VII-XIII); y la asistencia espiritual y pastoral en instalaciones militares, centros de reclusión y establecimientos hospitalarios (artículos XIV-XVIII). Los artículos finales del Convenio se refieren a los lugares de culto (artículos XIX y XX) y a los programas de asistencia social (artículo XXI).

Desde el punto de vista de la autonomía, interesan particularmente las dos primeras cuestiones mencionadas. En relación con el matrimonio, el Convenio establece las condiciones para el reconocimiento de sus efectos civiles (requisitos de forma y de fondo, condiciones de los ministros, inscripción y registro del matrimonio celebrado). Al contrario de lo que ocurre con la Iglesia Católica, no se hace referencia a las sentencias dictadas por autoridades religiosas en materias matrimoniales[194].

---

189 El art. XII fue declarado inconstitucional en 1993 porque erróneamente se interpretó que la enseñanza de la religión católica, además de obligatoria, discriminaba a otras confesiones. Sin embargo, se afirmó al mismo tiempo el derecho a recibir educación religiosa, y el derecho de la jerarquía eclesiástica a establecer programas, etc. La Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) extendió a todas las confesiones el derecho contenido en el art. XII del Concordato (cfr. arts. 23 y 24). Vid. también Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, art. 6, g y h). De este modo, al extender a todos los mismos derechos, se resolvieron las dificultades provocadas por la declaratoria de inconstitucionalidad.

190 Art. XIV: "El derecho de nombrar Arzobispos y Obispos corresponde exclusivamente al Romano Pontífice. La Santa Sede antes de proceder al nombramiento de un Arzobispo u Obispo residencial, o de un Coadjutor con derecho a sucesión, que deberá recaer en ciudadano colombiano, comunicará al Presidente de la República el nombre de la persona escogida, a fin de saber si tiene objeciones de carácter civil o político. Se entenderán que ellas no existen si no las manifiesta dentro de treinta días. Estas gestiones se adelantarán por ambas partes con la mayor diligencia y reserva". Se declaró inconstitucional la parte relativa a la comunicación previa al Presidente de la República, por considerarse que atentaba contra el principio de igualdad y contra la prohibición de injerencia del Estado en cuestiones eclesiásticas. El principio de autonomía, sin embargo, se afirma explícitamente: "cuando el artículo citado manifiesta que el derecho de nombrar arzobispos y obispos corresponde exclusivamente al Romano pontífice, se está haciendo uso de esa potestad intrínseca que tiene la Iglesia para darse su propia organización y por ende, nombrar a las personas que crean son las más capaces para representar con entereza y dignidad los postulados de la fe Católica, Apostólica y Romana. Ello debe ser así, porque cualquiera otra manera de darse su organización y constituir su dirección y control interno con injerencia de personas extrañas a sus intereses, lejos de propiciar resultados óptimos en su función evangelizadora, traería malestar y fisuras dentro de la organización eclesiástica" (sentencia C 027 de 1993).

191 Art. XV: "La Santa Sede podrá erigir nuevas circunscripciones eclesiásticas y modificar los límites de las existentes, cuando lo creyere oportuno para el mejor desempeño de la misión de la Iglesia. Con tal finalidad informará previamente al Gobierno, acogiendo las indicaciones justas y convenientes que de él reciba". Por motivos similares a los explicados en la nota anterior, fue declarada inconstitucional la última parte del artículo (información al Gobierno y eventuales sugerencias).

192 Art. 15 de la Ley Estatutaria: "El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno, especialmente para regular lo establecido en los literales d) y g) del artículo 6o. en el inciso segundo del artículo 8° del presente Estatuto, y en el artículo 1° de la Ley 25 de 1992. Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República".

193 El Convenio fue aprobado con el Decreto 354 de 1998.

194 Se establece que "Todo lo relacionado con la cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, nulidad y disolución del vínculo civil de los matrimonios religiosos cristianos no católicos regulados por el presente Convenio, son de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria y por lo tanto estarán sometidos a la legislación civil establecida para estos efectos" (artículo VI).

En temas educativos, se reconoce que "Las Entidades Religiosas que suscriben el presente convenio, en ejercicio de la libertad de enseñanza podrán fundar, organizar y dirigir centros de educación a cualquier nivel, incluidos la educación campesina y rural y para la rehabilitación social y en general cualquier rama de la educación, para lo cual deberán cumplir las disposiciones legales vigentes" (artículo X). Al mismo tiempo, "Las autoridades de cada una de las Entidades Religiosas que suscriben el presente Convenio, supervisarán la calidad de la educación religiosa cristiana no católica brindada por sus instituciones y la forma como ésta se realice" (artículo XII). El art. XIII trata de los requisitos para ser profesores de religión.

4. Jurisprudencia

Se reseñan a continuación algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia que tratan directamente de la autonomía de las confesiones religiosas[195].

4.1. Sentencia T 200 de 1995

En la ciudad de Manizales el obispo diocesano había dictado normas que excluían del Bautismo a los hijos de uniones extramatrimoniales. Algunos de los interesados interpusieron acción de tutela (amparo), con la pretensión de que los jueces obligaran a las autoridades eclesiásticas a administrar el sacramento. Las madres accionantes, resume la sentencia, "se afirman católicas, no sólo por tradición sino por convicción interna, y manifiestan que, en tal condición, quieren educar a sus hijos en la fe católica".

El punto de partida para resolver el litigio fue el inciso final del art. 19 de la Constitución: "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley". Como consecuencia, "independientemente de su origen y de los principios que las inspiren, gozan ante el Estado colombiano de las mismas garantías y pueden ejercer, dentro de los aludidos límites, su actividad pastoral y las gestiones encaminadas a la realización de los fines que les son propios".

Más concretamente, "Cada iglesia es libre de establecer, según sus criterios, los reglamentos y disposiciones con arreglo a los cuales habrán de cumplirse los objetivos inherentes a la fe que practica. Igualmente hacen parte de la garantía constitucional la autonomía de sus autoridades y la fijación de las normas con base en las cuales ellas actúan. Las decisiones de tales autoridades, dentro de las competencias que la propia confesión religiosa establece, son obligatorias para sus feligreses en la medida en que sus ordenamientos internos lo dispongan. De la misma manera, las religiones gozan de libertad para establecer requisitos y exigencias en el campo relativo al reconocimiento de dignidades y jerarquías así como en lo referente a los sacramentos, ritos y ceremonias. Todo esto implica un orden eclesiástico que cada comunidad religiosa establece de modo independiente, sin que las autoridades del Estado puedan intervenir en su configuración ni en su aplicación (…). Las autoridades del Estado no entran a definir las reglas internas de las asociaciones en cuestión sino que se limitan a asegurar su funcionamiento libre, en cuanto no perturbe el orden jurídico".

Como era de esperarse, la sentencia encontró sin fundamento la acción de tutela[196].

4.2. Sentencia T 946 de 1999

Uno de los detenidos en la cárcel de Bellavista (Departamento de Antioquia), condenado a 25 años de prisión, solicitó al capellán católico del establecimiento que presenciara, dentro de la prisión, el

195 Los textos de las sentencias citadas en este trabajo pueden encontrarse en diversos sitios de internet, como http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/, http://www.derechocolombiano.com/, http://sututela.com/jurisprudencia.

196 En otro contexto, la sentencia C 609 de 1996 repitió al año siguiente los mismos principios: "El fenómeno religioso tiene indudables manifestaciones institucionales que se concretan no sólo en la celebración y práctica del culto sino también en la consolidación de la organización jurídica y en el reconocimiento de la personalidad de las distintas iglesias y confesiones que gozan del derecho a la plena autonomía para regular su régimen interno, establecer su propia jerarquía y designar a sus autoridades, a quienes, de ordinario, se les confían funciones de singular importancia y trascendencia".

matrimonio canónico que pensaba contraer. El sacerdote se negó, argumentando que las normas diocesanas prohibían la celebración de matrimonios en las cárceles. El interesado interpuso acción de tutela. Además del ejercicio de la libertad religiosa (garantizada para los detenidos por el Código Penitenciario y Carcelario -Ley 65 de 1993, artículo 152-), lo más grave, según el detenido, era que la negativa le provocaba un perjuicio irremediable: al estar preso no podía acudir a la parroquia a celebrar su matrimonio.

La sentencia concluyó que "existe una independencia de las iglesias y confesiones en el manejo autónomo de sus cultos y profesiones, de manera que resulta inaceptable cualquier pretensión de la autoridad civil por limitar su ejercicio o imponerles conductas que riñan con los principios y postulados religiosos que las identifican. Por esa razón la Corte ha desconceptuado, en repetidas ocasiones, el empleo de la tutela como instrumento de imposición de aquellas conductas o actuaciones relacionadas con la práctica religiosa y el ejercicio del culto frente a las autoridades o miembros de la Iglesia Católica, porque ve en ello una intromisión ilegítima en sus fueros que violenta, por lo mismo, las garantías superiores de libertad de conciencia y de culto (...); la decisión del sacerdote que se negó oficiar el matrimonio (…) tiene como fuente regulaciones puramente religiosas, ajenas, como es obvio, al derecho positivo y a las competencias de los funcionarios del Estado, que escapa, por lo mismo, al escrutinio y valoración de los jueces de tutela".

4.3. Sentencia T 998 de 2002

Se trató de los padres que pretendían, a través de apoderado, que se declarara la nulidad del matrimonio de su hijo difunto. Ante la negativa del tribunal eclesiástico a recibir la demanda se acudió a la acción de tutela.

La sentencia de la Corte Constitucional cita, en primer lugar, los artículos II y III del Concordato (independencia de la jurisdicción eclesiástica). Y el art. VIII, sobre competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos en las causas de nulidad matrimonial.

Se concluye que "En las condiciones expuestas, cuando los Tribunales Eclesiásticos tramitan procesos de nulidad de matrimonio católico, lo hacen como autoridades eclesiásticas y en ejercicio del poder jurisdiccional que les otorga el Concordato de 1974, aprobado por la Ley 20 de 1974; autoridades adscritas a la Santa Sede como persona de derecho internacional público eclesiástico y con independencia del Estado colombiano. De allí que no puedan ser calificados como particulares que tienen a cargo la prestación del servicio público de justicia en casos determinados pues su naturaleza jurídica no sólo es diversa sino también independiente de la autoridad civil y política del Estado colombiano. De acuerdo con el Concordato, como tratado de derecho internacional público vigente, el Estado se ha comprometido a reconocer la independencia y autonomía de las autoridades eclesiásticas y de allí que en materia de procesos de nulidad de matrimonio católico sólo le sea posible reconocer los efectos civiles generados por la sentencia definitiva que declare la nulidad. Por fuera de ese efecto, cualquier cuestionamiento del proceder de las autoridades eclesiásticas, y de los Tribunales Eclesiásticos, entre ellas, debe plantearse ante esa jurisdicción y no ante las autoridades civiles colombianas. De lo contrario, se estarían desconociendo compromisos de derecho internacional público vigentes y avalados por esta Corporación pues los principios *pacta sunt servanda* y de buena fe son reconocidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de la cual Colombia es parte (…). En las condiciones expuestas, al Tribunal Eclesiástico Regional de Cali no puede dársele el tratamiento de un particular en los términos del artículo 86 de la Constitución Política pues se trata de una autoridad eclesiástica sometida a las jerarquías de la Iglesia Católica como persona de derecho público eclesiástico y no a las autoridades colombianas".

4.4. Sentencia T 1083 de 2002

En la ciudad de Cali, en junio del año 2001, le fue negada la comunión a un niño que padecía parálisis cerebral. El argumento del sacerdote fue que el niño no estaba en condiciones de entender el significado de la Eucaristía. Su padre entabló acción de tutela reclamando la administración del Sacramento, y acusó al sacerdote de haber utilizado términos denigrantes para referirse a su hijo. El

sacerdote negó los cargos durante el proceso, que terminó en la Corte Constitucional después de una primera sentencia que concedió el amparo, y de la sentencia de segunda instancia, que lo negó.

La sentencia reiteró los argumentos contenidos en las sentencias T 200 de 1995 y T 946 de 1999. Se añade que "La separación entre iglesia y Estado y la efectiva protección de la libertad de cultos y de religión suponen que el Estado se encuentra vedado para intervenir en estos asuntos, pues, así como lo moral religioso no puede constituirse en fundamento para la convivencia ciudadana y el ordenamiento jurídico, el Estado no puede establecer el contenido dogmático y moral de un determinado grupo religioso. Tales dogmas y códigos morales se definen de manera autónoma, a partir del sentido que cada una de las prácticas tiene en la comunidad, en relación con su propio sistema de valores".

En consecuencia, "la existencia de autonomía dentro de las comunidades religiosas, presupuesto indispensable para proteger la libertad religiosa, implica la potestad de cada comunidad para establecer jerarquías, así como inclusiones y exclusiones, de acuerdo con su particular esquema axiológico".

4.5. Sentencia SU 540 de 2007

El caso contemplado fue el de un religioso que ocupó diversos cargos en una Universidad eclesiástica, incluido el de Rector. Alegó que fue destituido de su cargo sin justa causa y reclamó ante la justicia laboral ordinaria la declaratoria de la existencia de contrato de trabajo con la Universidad, que había sido terminado unilateralmente por decisión de la misma. Solicitó la condena a pagarle los salarios dejados de percibir y el valor proporcional por concepto de cesantías y vacaciones, indemnización por despido injusto y pensión de jubilación.

La Universidad se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que "el religioso demandante en el tiempo durante el cual ejerció su misión apostólica y eclesiástica en la Universidad no realizó actividades como una ejecución derivada de una relación jurídica expresada en un contrato de trabajo, sino como parte de su compromiso religioso, en obedecimiento a la orden de sus Superiores en la Orden de Predicadores, como integrante de la misma y bajo el compromiso derivado de los votos de pobreza y obediencia".

La Sentencia recuerda en primer lugar la plena vigencia de los arts. II, III y IV del Concordato de 1973. Se afirma más adelante: "Por virtud de los mandatos constitucionales que amparan la libertad de conciencia y credo, las autoridades estatales deben entonces respetar las reglas propias de las organizaciones religiosas y garantizar los compromisos que surjan entre aquéllas y sus miembros o adherentes. Dichas relaciones como sucede en el caso de la religión católica se plasman en la profesión de votos solemnes, primordialmente de pobreza, obediencia y castidad, que llevan, particularmente a los dos primeros, a que voluntaria y espontáneamente dichos miembros o adherentes renuncien a ingresos destinados a su propio y personal enriquecimiento y que desempeñen las labores que les sean encomendadas mediante órdenes del correspondiente superior religioso, competente conforme a las reglas del Derecho Canónico". En consecuencia no concurrían los elementos del contrato de trabajo, y su regulación correspondía al Derecho Canónico.

Por otra parte, de acuerdo con el Art. X, 1, del Concordato, el Estado garantiza a la Iglesia Católica la libertad, de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de la enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia que corresponde al Estado. Para la Sentencia, "en consecuencia con esa disposición, el Código de Derecho Canónico establece reglas que son objeto de recepción en obedecimiento del mandato constitucional por la ley colombiana".

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En España, el art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) establece que "las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal". Constituye sin duda la

fuente de inspiración del art. 13 de la Ley colombiana, citado más arriba, que contiene disposiciones prácticamente idénticas. La diferencia más notable está en que la ley española se refiere a las confesiones "inscritas", una limitación que no aparece en la norma colombiana. La plena autonomía y libertad, en sus distintos aspectos, parece reconocerse por tanto en Colombia con mayor amplitud, al extenderse a todas las confesiones, inscritas (registradas) o no.

Existen sin embargo contrastes importantes entre las confesiones con personalidad jurídica y sin ella. Y, en un tercer nivel, entre las que han suscrito Convenio o Pacto con el Estado colombiano y las que carecen de ese tipo de instrumento jurídico[197]. A nuestro modo de ver, el punto de partida está en la autonomía "originaria", proclamada en el art. 13 de la Ley Estatutaria para todas las iglesias y confesiones (registradas, no registradas, con Pacto o sin él). Esta autonomía, sin embargo, se expresa y concreta en modos diversos, más o menos institucionales, dependiendo de la naturaleza, fines, necesidades y aspiraciones de cada entidad religiosa. Así por ejemplo, la enumeración que hace el art. 14 de la Ley Estatutaria de los derechos de las iglesias y confesiones con personería, corresponde a situaciones en las que, para su ejercicio, se requiere la existencia de un ente capaz de ejercitar derechos y asumir obligaciones en cuanto tal, es decir en cuanto ente jurídico distinto de las personas físicas que lo componen. En esto consiste precisamente la personalidad jurídica que permite, de acuerdo con la Ley Estatutaria, crear y fomentar asociaciones; adquirir, enajenar y administrar bienes muebles e inmuebles; ser propietario del patrimonio artístico y cultural; recibir donaciones financieras; derechos de honra y rectificación.

Se plantea la cuestión de si para el ejercicio de esos derechos basta la personalidad de derecho privado, o se requiere la propia de las entidades religiosas, reconocida por la Ley Estatutaria (la llamada personería jurídica "especial"[198]). En nuestra opinión, precisamente por razón de la autonomía originaria a la que hace referencia el art. 13, bastaría la personalidad de derecho privado, que permite -en el ámbito del Derecho civil- el ejercicio de todos esos derechos.

Aunque es el punto de partida necesario, la condición de persona jurídica especial no basta para estar en condiciones de suscribir Convenios de Derecho Público con el Estado colombiano. De acuerdo con el art. 15 de la Ley Estatutaria, esta posibilidad está limitada a las iglesias y confesiones "que ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros"; y el art. 14 del Decreto 782 de 1995 exige que se tenga en cuenta "el número de sus miembros, su arraigo y su historia". De este modo la posibilidad de Convenios queda reducida a las iglesias y confesiones más representativas y de mayor arraigo social. Es solamente a éstas, precisamente por su extensión y consiguiente relevancia pública, a las que el ordenamiento reconoce la capacidad de llegar a Acuerdos o Convenios con el Estado que expresamente son catalogados como de Derecho Público.

Estos Acuerdos cumplen diversas funciones[199] como son las de regular, de común acuerdo, las materias de mutuo interés; establecer cauces concretos de participación en la consecución del bien común; y concretar para cada entidad las disposiciones generales, cuando así se considere necesario o conveniente. Es en relación con este último punto cuando puede cobrar particular relieve el tema de la autonomía.

Son evidentes las diferencias entre los dos únicos pactos que hasta la fecha se han suscrito en Colombia con entidades religiosas: el Concordato y el Convenio de 1997 con algunas confesiones cristianas no católicas. Los contrastes pueden explicarse, en primer lugar, en función de las fechas: el Concordato fue suscrito en 1973 y por tanto bastantes años antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1991, y todavía más en relación con la Ley Estatutaria de 1994. Es comprensible por tanto que se incluyan materias que muy probablemente no aparecerán en futuros acuerdos de este

197 Sobre el tema vid. PRIETO, V., *Libertad religiosa y personalidad jurídica. Reconocimiento de entidades religiosas en el derecho colombiano*, cit., pp. 13-18.

198 Cfr. *Ibid.*, pp. 6-13.

199 Cfr. PRIETO, V., *Reconocimiento jurídico de las entidades religiosas en el derecho colombiano: análisis crítico de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa*, *Díkaion*, vol. 21, 1, 2012, pp. 306-307.

tipo, por estar ya suficientemente tratadas en el derecho común. La fuerza de éste último, en cambio, se deja sentir de modo muy claro en el Convenio de 1997.

Existen sin embargo otras razones, relacionadas con las diferencias entre las entidades pactantes. Concretamente en relación con el matrimonio. De acuerdo con el Concordato (art. VIII), se reconoce la autonomía jurisdiccional de la Iglesia Católica en la tramitación de las causas de nulidad del matrimonio canónico que, además, son reconocidas civilmente. No ocurre lo mismo con las confesiones que suscribieron el Convenio de 1997. La explicación más razonable se deduce sin dificultad del art. 14, 3 del Decreto 782 de 1995. Se dispone que "los Convenios de Derecho Público Interno que versen sobre nulidad matrimonial, requieren que la entidad religiosa acredite poseer reglamentación sustantiva y procesal, en la que se garantice el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales". Como es bien sabido, las confesiones de origen protestante carecen de un ordenamiento jurídico matrimonial propiamente dicho. Como consecuencia –y así lo refleja el Convenio de 1997- se aplican las normas del Derecho civil[200].

Otra diferencia entre los dos Convenios está en la libertad para los nombramientos. Nada se dice al respecto en el Convenio de 1997, y se aplican por tanto las normas generales contenidas en la Ley Estatutaria. En el Concordato, en cambio, se afirma explícitamente la libertad de la Iglesia en el nombramiento de obispos y arzobispos, y en la erección de nuevas circunscripciones eclesiásticas. Las cl*áu*sulas que ordenaban informar a la autoridad civil fueron declaradas inconstitucionales en 1993 (sentencia C 027/93). De este modo quedó reforzada todavía más la autonomía en estas materias, de conformidad con las normas generales de la Ley Estatutaria.

Por otra parte, la legislación y la jurisprudencia colombianas reconocen al Derecho Canónico como ordenamiento jurídico originario y autónomo. En el Concordato aparecen algunas manifestaciones típicas de este hecho: reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y a las sentencias de nulidad (artículos VII y VIII), y reconocimiento de verdadera y propia personería jurídica a las personas jurídicas canónicas (art. IV)[201]. Se trata en general del fenómeno de la recepción de normas religiosas en el ordenamiento del Estado[202], que es reconocida explícitamente por la sentencia SU 540 de 2007, en el contexto de las relaciones laborales[203].

En general, puede concluirse que las distintas formas de remisión a los ordenamientos religiosos no responden solamente al principio de economía normativa (no multiplicar normas para situaciones jurídicas ya reguladas de otra manera) sino a algo más profundo: el respeto a la autonomía y a las normas propias de cada confesión. Como se deduce del articulado de la Ley Estatutaria, los planteamientos anteriores son aplicables, en principio, a confesiones distintas de la católica, en la medida en que cuenten con un ordenamiento jurídico propio[204].

---

200 Al respecto vid. PRIETO, V., *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, *Dikaion*, vol. 17, 2008, pp. 285-290, donde se estudian los estatutos y otras normas por las que se rigen las confesiones firmantes del Convenio de 1997.

201 En el mismo sentido, el art. 11 de la Ley Estatutaria: "El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia Católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974".

202 Una breve y clara exposición del tema se encuentra en LOMBARDÍA, P.; FORNÉS, J., *Las fuentes del Derecho Eclesiástico Español*, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 371-376.

203 La sentencia mantiene una línea de continuidad con pronunciamientos anteriores, particularmente de la Corte Suprema de Justicia. En su sentencia del 15 de mayo de 1954 (Sala de Casación Civil) afirmó que se reconoce "al Derecho Canónico como un ordenamiento jurídico independientemente del ordenamiento jurídico del Estado colombiano, pero que puede producir efectos dentro del ámbito de nuestra legislación civil, cuando ésta defiere, en ciertas materias, expresamente, al Derecho de la Iglesia".

204 Para LÓPEZ ALARCÓN lo que está en juego es la aceptación de la "naturaleza de ordenamiento jurídico primario de las confesiones, con sus características de plurisubjetividad, poder normativo propio y organización. Se trata de una manifestación de la autonomía institucional, característica de todo ordenamiento jurídico originario e independiente del Estado" (LÓPEZ ALARCÓN, M., *Confesiones y entidades religiosas*, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 5, Eunsa, Pamplona, 2004, p. 190).

V. BIBLIOGRAFÍA

CAVELIER, G., *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, vol. I, Ed. Kelly, Bogotá, 1988.

CAVELIER, G., *Las relaciones entre la Santa Sede y Colombia*, vol. II, Ed. Kelly, Bogotá, 1988.

FÉLIX BALLESTA, M. A., *Aproximación histórica de las relaciones Iglesia-Estado en Colombia*, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 13, 1997, pp. 77-136.

LOMBARDÍA, P.; FORNÉS, J., *Las fuentes del Derecho Eclesiástico Español*, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 321-376.

LÓPEZ ALARCÓN, M., *Confesiones y entidades religiosas*, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 5, Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 177-205.

MARTÍN DE AGAR, J.T., *Libertà religiosa, uguaglianza e laicità*, *Ius Ecclesiae*, 1995, pp. 199-215.

MARTÍN DE AGAR, J. T., *Raccolta di Concordati (1950-1999)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2000.

MARTÍNEZ DE CODES, R. M., *La Iglesia Católica en la América independiente. Siglo XIX*, Mapfre, Madrid, 1992.

MORÁN GARCÍA, G. M., *La consolidación del modelo constitucionalista republicano en Iberoamérica y sus consecuencias en el ámbito de la libertad religiosa: análisis macro-comparado de su evolución*, *Laicidad y Libertades*, N° 3, 2003, pp. 221-276.

NAVARRO FLORIA, J. G., *Derecho de la Libertad de Creencias: una mirada a América Latina*, en *Derecho de la libertad de creencias. Estudios en conmemoración del décimo aniversario de la entrada en vigencia de la Ley N. 19.638, sobre Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas («Ley de Cultos»)*, Abeledo Perrot-Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010, pp. 95-114.

PRIETO, V., *El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico colombiano*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 22, 2010, pp. 1-50.

PRIETO, V., *Libertad religiosa y personalidad jurídica. Reconocimiento de entidades religiosas en el derecho colombiano*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 27, 2011, pp. 1-22.

PRIETO, V., *Los efectos civiles de los matrimonios religiosos en el sistema matrimonial colombiano*, *Díkaion*, vol. 17, 2008, pp. 265-296.

PRIETO, V., *Reconocimiento jurídico de las entidades religiosas en el derecho colombiano: análisis crítico de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa*, *Díkaion*, vol. 21, N° 1, 2012, pp. 285-314.

VILADRICH, P. J.; FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español*, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 5, Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 87-113.

5 | MÉXICO

LA FIGURA JURÍDICA "ASOCIACIÓN RELIGIOSA" EN MÉXICO: CADENA O INSTRUMENTO PARA EL DESARROLLO DE LIBERTAD RELIGIOSA

María Concepción Medina González[205]

RESÚMEN: A veintitres años, aproximadamente, de la configuración de la asociación religiosa, como figura jurídica de nueva creación en el marco del derecho religioso mexicano, hacemos una retrospectiva para observar si ese *status* representa una especie de grillete o cadena, o más bien un verdadero instrumento para el desarrollo de libertad religiosa, considerando además algunos casos de negativa y cancelación de registro constitutivo, así como ciertos ejemplos de cooperación entre asociaciones religiosas y gobierno mexicano.

PALABRAS CLAVE: comunidades religiosas, asociaciones religiosas, registro constitutivo como asociación religiosa, personalidad jurídica, cooperación entre gobierno y asociaciones religiosas en el marco del Estado laico mexicano.

THE LEGAL ENTITY OF RELIGIOUS ASSOCIATION IN MEXICO:

CHAIN OR INSTRUMENT FOR THE DEVELOPMENT OF RELIGIOUS FREEDOM

ABSTRACT: Twenty-three years ago, approximately, of the configuration of "religious association" as legal entity of new creation in the context of Mexican law of religion, we look back to see if that status represents a kind of shackle or chain, or rather a real instrument for the development of religious freedom, considering also some cases of denial and cancellation of constitutive registration, as well as some examples of cooperation between religious associations and the Mexican government.

KEYWORDS: religious communities, religious associations, constitutive registration as religious association, legal personality, cooperation between government and religious associations under the Mexican lay (laico) state.

SUMARIO: I. Introducción. II. La figura jurídica de asociación religiosa. III. Casos de negativa de registro y de cancelación de registro como asociación religiosa. IV. Casos emblemáticos de cooperación entre gobierno mexicano y asociaciones religiosas. V. Consideración final.

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace un poco más de dos décadas, concretamente por reforma constitucional de 28 de enero de 1992, a los artículos 3, 5, 24, 27 y 130, se desencadenaron varios procesos[206], baste mencionar entre ellos:

- la construcción de la laicidad sobre el reconocimiento de la diversidad religiosa.
- la visibilización de las "minorías religiosas" ante la posibilidad de registrarse como asociaciones religiosas y obtener personalidad jurídica.
- el reconocimiento de la diversidad religiosa en un marco de inclusión y tolerancia.

---

205 Doctora en Derecho por la Universidad de Trier, República Federal de Alemania. Consultora en Derecho Religioso Mexicano.

206 Como también se llegan a referir en el Atlas de la Diversidad Religiosa en México, coordinado por Renée DE LA TORRE y Cristina GUTIÉRREZ ZÚÑIGA, México: SEGOB/CIESAS/El Colegio de Jalisco/El Colegio de la Frontera Norte, 200.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Particularmente, la reforma al artículo 130 constitucional posibilitó a las iglesias y agrupaciones religiosas adquirir personalidad jurídica, una vez que obtuvieran su registro constitutivo como asociaciones religiosas ante la Secretaría de Gobernación[207].

Ahora bien, resulta cuestionable si la figura jurídica "asociación religiosa" constituye un instrumento para el desarrollo de libertad religiosa o se trata con ello más bien de una cadena o un grillete, que sirve al Estado para mantener controladas encubiertamente a las asociaciones religiosas constituidas. Por otra parte, cabe recordar que al Estado laico mexicano le está vedado calificar unilateralmente lo que es religión, así como juzgar acerca de los contenidos de verdad de una religión.

II. LA FIGURA JURÍDICA DE ASOCIACIÓN RELIGIOSA

Si bien constitucionalmente se emplea una terminología tripartita: iglesias, agrupaciones religiosas y asociaciones religiosas[208], no obstante, para referirme a las iglesias y agrupaciones religiosas en su conjunto utilizaré en adelante tan solo el término "comunidades religiosas".

La ley reglamentaria de los preceptos constitucionales en materia religiosa, Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en adelante LARCP, en su artículo 7, establece los requisitos para obtener registro como asociación religiosa, mismos que el propio reglamento de la Ley concretiza en sus artículos 8[209] y 14[210].

---

207 Aunque en 1992 obtuvieron su registro como asociaciones religiosas solamente: la Iglesia Católica Apostólica Romana en México; la Conferencia del Episcopado Mexicano y la Arquidiócesis Primada de México, no es sino hasta 1993 y 1994 que se registra una mayoría de comunidades religiosas de la más diversa impronta religiosa.

208 Me refiero mejor al término "comunidades religiosas" en lugar de "iglesias y agrupaciones religiosas", pues se prestaría a considerar, por ejemplo, a las comunidades judías, budistas o musulmanas, simplemente como agrupaciones religiosas, al no tener éstas calidad de "iglesias".

209 Artículo 8. La solicitud de registro constitutivo como asociación religiosa deberá contener:
I. Propuesta de denominación, que en ningún caso podrá ser igual a la de alguna asociación religiosa registrada en términos de la Ley;
II. Domicilio que tendrá la asociación religiosa, el cual deberá estar dentro del territorio nacional;
III. Relación de los bienes inmuebles que en su caso utiliza, posee o administra, así como los que pretendan aportar para integrar su patrimonio como asociación religiosa, en términos del artículo séptimo transitorio de la Ley.
Para el caso de bienes propiedad de la Nación, se deberá informar denominación, ubicación, uso al que está destinado y nombre del responsable del inmueble, así como la manifestación bajo protesta de decir verdad, si existe conflicto en cuanto a su uso o posesión;
IV. Los estatutos que regirán a la asociación religiosa en términos del artículo 14 del presente Reglamento y demás disposiciones aplicables de la Ley;
V. Las pruebas que acrediten que la Iglesia o agrupación religiosa de que se trate, cuenta con notorio arraigo entre la población, tales como testimoniales o documentales expedidas por las autoridades competentes, así como el correspondiente comprobante del aviso a que se refiere el artículo 26 del presente Reglamento, entre otras pruebas.
Para efectos de la Ley y del presente Reglamento, se entenderá por notorio arraigo la práctica ininterrumpida de una doctrina, cuerpo de creencias o actividades de carácter religioso por un grupo de personas, en algún inmueble que bajo cualquier título utilice, posea o administre, en el cual sus miembros se hayan venido reuniendo regularmente para celebrar actos de culto público por un mínimo de cinco años anteriores a la presentación de la respectiva solicitud de registro.
Por lo que se refiere al notorio arraigo, no serán tomadas en cuenta las actividades que realicen aquellas entidades o agrupaciones relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos psíquicos o parapsicológicos, la práctica del esoterismo, así como la difusión exclusiva de valores humanísticos o culturales u otros fines que sean diferentes a los religiosos;
VI. Relación de representantes y de asociados, en su caso. Tratándose de representantes, se deberá presentar copia de identificación oficial u otro documento idóneo que acredite su nacionalidad y edad.
Para efectos de las estructuras internas de las asociaciones religiosas, son asociados a quienes éstas les confieran ese carácter, conforme a los estatutos de las mismas. Dichas personas deberán ser mayores de edad;
VII. Dos ejemplares del escrito con firmas autógrafas de las personas señaladas en la fracción anterior, donde se solicite a la Secretaría de Relaciones Exteriores la celebración del convenio a que se refiere la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
VIII. Señalar, en su caso, a las personas autorizadas para oír y recibir todo tipo de notificaciones.

210 Artículo 14.- Los estatutos de las asociaciones religiosas deberán contener, al menos:
I. Denominación y domicilio de la asociación religiosa de que se trate;
II. Las bases fundamentales de su doctrina o cuerpo de creencias religiosas, mismas que podrán presentarse conjunta o separadamente a los estatutos;
III. Su objeto;

El *status* como "asociación religiosa" no podrá negarse entonces si median los requisitos legales establecidos, es decir, que los solicitantes acrediten que la comunidad religiosa de que se trata:

1. Se ha ocupado, preponderantemente, de la observancia, práctica, propagación o instrucción de una doctrina o cuerpo de creencias religiosas.
2. Ha realizado actividades religiosas por cinco años en la República Mexicana, que cuenta con notorio arraigo entre la población y ha establecido su domicilio en territorio nacional.
3. Cuenta con bienes suficientes para cumplir con su objeto.
4. Cuenta con estatutos en los términos del artículo 6° párrafo segundo, de la LARCP (relacionado con el artículo 14 de su reglamento).
5. Ha cumplido, en su caso, con lo dispuesto en el artículo 27, fracciones I y II de la Constitución, exhibiendo el respectivo Convenio de Extranjería[211].

Cabe destacar que la posibilidad de obtener personalidad jurídica a través del registro asiste también a las entidades o divisiones internas de las asociaciones religiosas matrices. (Al 30 de abril de 2015 se tenían registradas 3.926 asociaciones religiosas matrices y 4.230 asociaciones religiosas derivadas, para un total de 8.156 asociaciones religiosas legalmente constituidas).

Así, las comunidades religiosas adquieren con el *status* de asociación religiosa un "ropaje jurídico secular". Acceder al *status* de "asociación religiosa" no implica sujeción a una especie de coacción estatal, porque se trata más bien de una figura jurídica opcional.

La calidad de "asociación religiosa" establecida en el artículo 130 a) constitucional manifiesta un *status sui generis*, por la finalidad religiosa de interés público que representa.

El *status* de asociación religiosa implica que las comunidades religiosas disfrutan de determinados derechos específicos y se reconoce su significado social. A través de la figura jurídica de "asociación religiosa", las comunidades religiosas son titulares de derechos y obligaciones. Ellas pueden conducirse en el tráfico jurídico como sujetos de derecho con autodeterminación más que con simple autonomía[212]. Precisamente, este *status* funda la competencia de la asociación religiosa en materia

---

IV. Lo relativo a su sistema de autoridad y funcionamiento, las facultades de sus órganos de dirección, administración y representación, así como la vigencia de sus respectivos cargos;
V. Los requisitos que se deben cubrir para ostentar el carácter de ministro de culto y el procedimiento para su designación, y
VI. Lo que determinen en cuanto a los derechos y obligaciones de los representantes y de los asociados, en su caso.

211 El artículo 27 constitucional, en su fracción I, establece: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas." (El subrayado es mío); y en su fracción II dispone: "Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria."

212 En sentido estricto, la autonomía procede del griego *autos* (por sí mismo) y *nomos* (ley), es decir, establecer sus propias leyes, lo que implica la capacidad para establecer propias normas; en cambio el derecho de autodeterminación significa además el derecho a ordenar y administrar sus asuntos, se trata de una garantía, por la que el Estado debe respetar el *forum internum* de las comunidades religiosas. En la Constitución mexicana, el derecho de autodeterminación está contemplado parcialmente en el artículo 130 b) pero enunciado en sentido negativo, puesto que establece que las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas. El artículo 5 del Reglamento de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público prescribe que se entenderán como asuntos internos todos aquellos actos que las asociaciones religiosas realicen conforme a sus estatutos para el cumplimiento de su objeto. El derecho de autodeterminación es una garantía necesaria para llevar a cabo la libertad de la vida religiosa y actuación de las comunidades religiosas en la libre determinación de su organización, normatividad y administración, además en la realización de múltiples actividades, selección de personal para asegurar la eficacia del actuar en la dimensión religiosa, la administración del patrimonio que implica la libre adquisición y enajenación del mismo. De tal manera que, por ejemplo, proscripciones o prohibiciones de enajenar o limitaciones a la adquisición de bienes representan en principio una incompatibilidad con el derecho de autodeterminación.

educativa, en el establecimiento de instituciones de tal carácter, así como en la modificación o supresión de sus propias entidades o divisiones internas, entre otros aspectos. El *status* de asociación religiosa mantiene un sello característico: el cuidado de intereses religiosos en el ámbito público[213].

Esta tarea pública legitima en cierto sentido el *status* como asociación religiosa de las comunidades religiosas. Por ello, las asociaciones religiosas son distintas a las asociaciones civiles con fines religiosos, puesto que aquéllas van más allá de una simple membresía como ocurre con una asociación privada y fomentan, en cambio, el bien común. De ahí, la crítica de origen que se hace al propio término de "asociación religiosa"[214].

Por lo anterior, se puede decir que los preceptos relativos al registro de las comunidades religiosas como asociaciones religiosas son en principio aceptables y llenos de sentido. Sin embargo, de ello no puede colegirse que a las comunidades relgiosas no registradas se les impida ejercer libertad religiosa, conforme lo establece el artículo 10 de la LARCP -en una interpretación a *contrario sensu*- en relación a las fracciones I, II y III del artículo 9 del mismo ordenamiento jurídico.

Por otra parte, a las autoridades estatales, en virtud de su discrecionalidad, de ninguna manera les está permitido utilizar el registro de asociación religiosa para fines de control, o bien, a través de la práctica registral, ejercer una especie de control de calidad a conveniencia. Asimismo, la praxis registral de la Dirección General de Asociaciones Religiosas (DGAR), de la Secretaría de Gobernación (SEGOB), no debe ejercerse con tintes discriminatorios ante comunidades religiosas "minoritarias".

Además, los fines de las comunidades religiosas no deben ser contrarios a leyes de orden público ni a las buenas costumbres. Pero esto no implica exigir determinada lealtad hacia el Estado como tal, sino más bien, "lealtad hacia el orden jurídico democrático", como el reconocimiento de los principios básicos del Estado democrático de derecho. Esta "lealtad jurídica" como "requisito" para otorgar el registro como "asociación religiosa" se encuentra implícito, porque no está contenido expresamente entre los requisitos que establece el artículo 7 de la ley reglamentaria[215].

En este sentido, las comunidades religiosas que no aceptan los fundamentos del "orden jurídico democrático" no han de aspirar a obtener el *status* como asociación religiosa. Sin embargo, esto no significa –como ya se ha dicho más arriba- que una asociación religiosa tenga que acreditar determinada lealtad hacia al Estado.

Asimismo, la figura jurídica de "asociación religiosa" no debe servir al Estado como pauta para instrumentalizar a una comunidad religiosa, a fin de que, por ejemplo, sea coaccionada a prestar determinado apoyo politico o a cooperar con la autoridad, con el fin de obtener su registro. La colaboración que pueda llegarse a generar con el Estado no debe conducir, por ende, a una dependencia de la asociación religiosa con respecto a este último.

---

213 Considerando los "intereses" no en un sentido mercantilista o económico sino como el aspecto activo del hecho religioso.

214 Al respecto, cabe recordar que el artículo 15 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 (en el marco de la constitucionalización de las Leyes de Reforma) ya establecía el término asociación religiosa, aunque con un sentido diverso al que hoy día se le atribuye. "Artículo 15. Son derechos de las asociaciones religiosas, representadas por el superior de ellas en cada localidad: I. Petición. II El de propiedad en los templos adquiridos con arreglo al artículo anterior, cuyo derecho será regido por las leyes particulares del Estado en que los edificios se encuentren, extinguida que sea la asociación en cada localidad, ó cuando sea la propiedad abandonada. III. El de recibir limosnas o donativos que nunca podrán consistir en bienes raíces, reconocimiento sobre ellos, ni en obligaciones ó promesas de cumplimiento futuro, sea a título de institución testamentaria, donación, legado, ó cualquiera otra clase de obligación de aquella especie, pues todas serán nulas e ineficaces. IV. El derecho de recibir aquellas limosnas en el interior de los templos por medio de los cuestores que nombren, bajo el concepto de que, para fuera de ellos, queda absolutamente prohibido en nombramiento de tales cuestores, estando los que nombren comprendidos en el artículo 413 del Código Penal del Distrito, cuyo artículo se declara vigente en toda la República. V. El derecho que se consigna en el artículo siguiente. Fuera de los derechos mencionados, la ley no reconoce ningunos otros a las sociedades religiosas con su carácter de corporación. Vid. El comentario al artículo 38 del Título Tercero "De las Personas Morales" del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales de 1884, 4a. edición, México, Herrero Hermanos, Sucesores, 1908.

215 En cambio, uno de los deberes de las asociaciones religiosas ya constituidas, de acuerdo con el artículo 8, fracción I, de la LARCP, consiste en sujetarse a la Constitución y a las leyes que de ella emanan y respetar las instituciones del país.

Por tanto, el *status* de "asociación religiosa" no debe ser instrumentalizado, sino más bien se ha de destacar la disposición de las asociaciones religiosas constituidas de cooperar espontáneamente con el Estado. De ahí, la necesidad, precisamente, de la certidumbre de existencia permanente y no pasajera de la "asociación religiosa" que se constituye: para ello es menester que se cumpla con los cinco años de actividad religiosa y con el notorio arraigo entre la población[216]. Se trata de comprobar una determinada intensidad de vida religiosa[217]. Se requiere también que las asociaciones religiosas cuenten con un patrimonio propio, puesto que con este requisito podrán responder a diversas obligaciones que como "asociación religiosa" deben enfrentar en la vida pública.

Aunque no se exija expresamente que la comunidad religiosa que pretenda ostentar el carácter como "asociación religiosa" deba tener una significación "relevante" o "especial" en la sociedad, sí se precisa que cumpla con cierto significado social, puesto que los fines de las asociaciones religiosas son de interés público[218]. De ahí que los miembros de una pretendida asociación religiosa, en el fondo, no deben ser simplemente "simpatizantes" (porque su permanencia sería pasajera) o tratarse de una especie de "círculo de amigos" (puesto que su pertenencia a determinada comunidad religiosa debe ser por convicción religiosa y no por la afinidad que tengan hacia las personas que la componen).

En la admisión de solicitud de registro como "asociación religiosa" no se debe ejercer una especie de "control de calidad" (como sería el tratar de comprobar si a la solicitante le asiste una "seriedad estrictamente teológica" o algún otro elemento de contenido "estrictamente religioso"). No obstante, la autoridad administrativa debe cuestionar aquellas solicitudes de registro constitutivo, donde los solicitantes manifiesten, por ejemplo, falta de seriedad o ser poco pacifistas, o se contravenga el "orden jurídico democrático", de tal manera que se evite poner en riesgo al Estado de Derecho. Así, a la autoridad registradora corresponde asumir una enorme responsabilidad en la praxis con miras a encauzar la paz, el respeto de los derechos fundamentales de terceros y a mantener el orden jurídico democrático.

La figura jurídica "asociación religiosa" debe fortalecer y proteger a la comunidad religiosa también como titular del derecho fundamental de libertad religiosa, sin que con ello le sea exigida determinada "lealtad estatal", "cercanía estatal" o "cooperación forzada con el Estado".

Los derechos específicos de una determinada "asociación religiosa" son otorgados, siempre que medie para ello el cumplimiento de los requisitos. Esos derechos, a los que en la doctrina se les llega a denominar "exclusivos", en parte, están enunciados expresamente en el artículo 9, fracciones IV a VII, de la LARCP:

> I. Identificarse mediante una denominación exclusiva.
> II. Organizarse libremente en sus estructuras internas y adoptar los estatutos o normas que rijan su sistema de autoridad y funcionamiento, incluyendo la formación y designación de sus ministros.
> III. Realizar actos de culto público religioso, así como propagar su doctrina, siempre que no se contravengan las normas y previsiones de éste y demás ordenamientos aplicables.

---

216 Aquí se advierte que mientras el artículo 7, fracción II, de la LARCP menciona como requisitos, entre otros, actividades religiosas por 5 años y notorio arraigo entre la población; en cambio, el artículo 8, fracción V, del reglamento de la LARCP, dentro de la definición legal de notorio arraigo refiere la realización de actos de culto público por un mínimo de cinco años anteriores a la presentación de la solicitud de registro.

217 Lo cual no resulta ser menos problemático cuando la prueba del notorio arraigo de una comunidad religiosa llegara a quedar también en manos de autoridades locales –las que pueden expedir constancia de ello- y que si llegaran a simpatizar con la iglesia o agrupación religiosa solicitante de registro entonces confirmarían su actividad religiosa y notorio arraigo en la población. Esto se pudiera prestar a manipulaciones de índole político. En este aspecto, se sugiere comparar lo dicho con lo que establece el artículo 8, fracción V, del reglamento de la LARCP.

218 Al respecto, se ha llegado a considerar, por ejemplo, que grupos gnósticos, que emplean elementos esotéricos, no estarían cubriendo del todo el perfil para el que fue creada la figura jurídica de "asociación religiosa".

IV. **Celebrar todo tipo de actos jurídicos** para el cumplimiento de su objeto siendo lícitos y siempre que no persigan fines de lucro.
V. **Participar por sí o asociadas** con personas físicas o morales en la **constitución, administración, sostenimiento y funcionamiento** de **instituciones de asistencia privada, planteles educativos e instituciones de salud**, siempre que no persigan fines de lucro y sujetándose además de a la presente, a las leyes que regulan esas materias.
VI. **Usar en forma exclusiva**, para fines religiosos, **bienes propiedad de la nación**, en los términos que dicte el reglamento respectivo; y
VII. **Disfrutar de los demás derechos** que les confieren ésta y las demás leyes.

La dificultad se presenta más bien tratándose de estos últimos derechos (fracción VII) que no se enuncian expresamente en esta disposición, pero sí en otros preceptos.

Por ejemplo:

- transmitir o difundir actos de culto público religioso, a través de medios masivos de comunicación no impresos, previa autorización de la Secretaría de Gobernación (artículo 21, tercer párrafo, LARCP).
- solicitar el ingreso de ministros de culto extranjeros para realizar actividades religiosas en territorio nacional, por cuanto ellas están facultadas para presentar una carta de invitación ante las instancias de migración correspondientes, a efecto de proceder con el trámite respectivo (Art. 13 LARCP y *Lineamientos generales para la expedición de visas que emiten las secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores*, Diario Oficial de la Federación, 10 de octubre de 2014).

En cambio, a la asociación religiosa le están vedados todavía otros derechos, que también le corresponderían, tales como:

-tener en propiedad o concesión medios de comunicación masiva no impresos, sin que hasta el momento se haya debatido lo suficiente sobre el tema, lo que hace que este asunto permanezca en cierta medida como un tabú[219].

Por otra parte, los deberes de las asociaciones religiosas, de acuerdo con el artículo 8 de la LARCP, son: I. Sujetarse siempre a la Constitución y a las leyes que de ella emanan, y respetar las instituciones del país; II. Abstenerse de perseguir fines de lucro o preponderantemente económicos; III. Respetar en todo momento los cultos y doctrinas ajenos a su religión, así como fomentar el diálogo, la tolerancia y la convivencia entre las distintas religiones y credos con presencia en el país, y IV. Propiciar y asegurar el respeto integral de los derechos humanos de las personas.

El artículo 6, tercer párrafo, de la LARCP establece que las asociaciones religiosas son iguales ante la ley en derechos y obligaciones. En este caso no existen privilegios de unas asociaciones religiosas frente a otras.

No obstante, tratándose de comunidades religiosas registradas como asociaciones religiosas, respecto a las que no lo están, su situación jurídica es diferente[220].

---

219 A reserva de considerar que ante la reforma constitucional de 1992 en materia religiosa fueron precisamente las propias comunidades religiosas las que manifestaron mutua desconfianza, señalando algunos representantes de iglesias protestantes, por ejemplo, que de obtener concesiones para la explotación de medios de comunicación masiva, sería la Iglesia Católica, a través del poder de la Santa Sede, la que abarcaría la mayor parte, y por otro lado, representantes católicos manifestaron que serían las iglesias protestantes, con su poder económico proveniente de los Estados Unidos de América, las que dominarían el ramo.

220 Iglesias, agrupaciones religiosas y asociaciones religiosas comparten aspectos que las identifican plenamente: 1. Se fundan en la libertad de reunión y de asociación, y en la libertad religiosa, que consagran los artículos constitucionales 9 y 24 respectivamente; 2. Sus fines son de naturaleza religiosa y, por tanto, no preponderantemente económica,

En suma, el *status* de asociación religiosa tiene por función posibilitar y facilitar a las comunidades religiosas el desarrollo de libertad religiosa; pero dicho *status* no ha de fungir como cadena, grillete, atadura de control estatal. Se trata sólo de una "oferta" del Estado mexicano, de la que una comunidad religiosa puede hacer uso o no. En este sentido, dicho *status* aparece como una medida de fomento por parte del Estado y no como un instrumento de coacción. De ahí que, el *status* de asociación religiosa no debe obligar a las comunidades religiosas a someterse al Estado o forzarlas a cooperar de alguna manera con él. La colaboración entre el Estado y las asociaciones religiosas es pensable y deseable solamente bajo un respeto recíproco. En este sentido, la figura jurídica de asociación religiosa representa un medio para desarrollar la libertad religiosa de las comunidades religiosas.

III. CASOS DE NEGATIVA DE REGISTRO Y DE CANCELACIÓN DE REGISTRO COMO ASOCIACIÓN RELIGIOSA

Algunos casos que podrían darnos mayor luz sobre la importancia de la figura jurídica "asociación religiosa" están relacionados estrechamente, por un lado, con la negativa de registro como asociación religiosa y, por otro lado, con la cancelación de registro.

1. Casos de negativa de registro como asociación religiosa

¿Por qué se negó registro constitutivo a la "Iglesia Nativa de Itzachilatlán del Hemisferio Occidental y Afiliados", así como a la denominada "Iglesia de Cienciología"?

---

ni lucrativa, puesto que la realización de actos de comercio no es lo habitual en su actividad; 3. Deben sujetarse a la Constitución, a las leyes que de ella emanan y respetar las instituciones del país. No obstante presentan distinciones con las asociaciones civiles con fines religiosos que han causado controversia, puesto que para ciertos autores es posible su vigencia (PACHECO ESCOBEDO, A.), mientras que para algunos más no es probable su existencia, en virtud de que la única forma en que las iglesias y agrupaciones religiosas puedan obtener personalidad jurídica, es a través de su registro constitutivo como asociaciones religiosas y, por tanto, cualquier otra forma distinta a la establecida se encuentra afectada de nulidad absoluta, nulidad de pleno derecho. Las asociaciones civiles, conforme al artículo 2070 del Código Civil Federal, persiguen un fin común que no tenga carácter preponderantemente económico, en cambio las sociedades civiles realizan este último, siempre que no constituya una especulación comercial, en términos del artículo 2688 del mismo ordenamiento. Las sociedades mercantiles se orientan en su finalidad hacia la especulación comercial, es decir, persiguen obtener un lucro al realizar habitualmente actos de comercio, como lo establece el artículo 4 de la Ley de Sociedades Mercantiles. Por otra parte, entre los criterios a tomar en consideración para describir el fin religioso, Santiago BUENO SALINAS aduce cuatro elementos que caracterizan el hecho religioso: 1. Acto de fe (aceptación razonada de una religión), sin él estaríamos en presencia de magia, más no de religión. 2. Componente doctrinal (explicación humana de la verdad revelada) sin el cual estaríamos ante una hermandad universal que atienda actividades filantrópicas, pacifistas o ecologistas, más que religiosas. 3. Manifestación cultual, sin ella se tendería a la mera especulación o simple metafísica, inclusive al ateísmo. 4. Implicación moral (reglas de conducta derivadas de las propias creencias), sin la cual se apunta al gnosticismo –no pautas morales de comportamiento. Además, cabe distinguir entre fines estrictamente religiosos, que son aquellos que tiene una asociación que acoge materialmente el hecho religioso con los elementos que lo caracterizan, esto es: acto de fe, cuerpo doctrinal, culto y comportamiento moral; y fines no estrictamente religiosos pero que tienen que ver con la actividad religiosa. Se trata de aquellas asociaciones cuyas actividades religiosas son realizadas junto con aquellas otras que se les subordinan, o bien, se hacen derivar de ellas, tales como: actividades de enseñanza, asistencia y beneficencia, así como ayuda social en instituciones, por ejemplo, hospitales, orfelinatos, centros de rehabilitación, reclusorios, asilos, etc. Algunas tienen que ver con la caridad y misericordia humanas. Por último, se encuentran los fines pseudorreligiosos. Se ocupan de ellos las asociaciones que se dicen religiosas pero que bajo ese rubro ocultan actividades de contenido, económico o finalidad lucrativa. En los dos primeros casos el Estado debe proveer las condiciones necesarias para que las asociaciones religiosas desarrollen plenamente su finalidad lícita que requiere protección jurídica. En el último caso, el Estado debe evitar a toda costa el hábil encubrimiento de la finalidad económica que persiguen ciertas asociaciones que se cobijan bajo el manto de lo religioso. Para Sinibaldo DE FIESCHI los fines religiosos se orientan hacia las siguientes direcciones: a) cultural, b) caritativa y c) pastoral. No obstante descartamos el segundo aspecto porque la caridad puede ser abordada por otras instituciones como las de beneficencia. Cfr. MEDINA GONZÁLEZ, M.C., *Las asociaciones religiosas en el derecho mexicano*, en *Las libertades religiosas. Derecho eclesiástico mexicano*, coord. MOLINA MELIÁ, A., México, Universidad Pontificia de México, 1997.

A. Caso de la Iglesia Nativa Americana de Itzachilatlán del Hemisferio Occidental y Afiliados (1993-1994).

Se trata de un caso interesante relacionado con el registro constitutivo como asociación religiosa; sobre todo vinculado a los pueblos indígenas y sus derechos religiosos.

El 15 de Julio de 1993, representantes de la "Iglesia Nativa", como la denominaremos en adelante, solicitaron a la DGAR su registro constitutivo como asociación religiosa. No fue sino un año después (31 de agosto de 1994) que se notificó oficialmente al presidente de la Iglesia Nativa la improcedencia de la solicitud de registro como asociación religiosa. La resolución de referencia estuvo fundada en diferentes peritajes oficiales.

En el fondo del asunto se argumentó básicamente lo siguiente:

1) Que en sus estatutos (artículo 4), la Iglesia Nativa mencionaba estar en posición de admitir personas de diferente nacionalidad que compartieran su concepción religiosa (y de ahí también el uso de ayahuasca, hoja de coca, ciertos hongos y peyote para la realización de sus ceremonias religiosas).

Por otra parte, conforme a una interpretación restrictiva de la reserva de México al artículo 32 párrafo 4 del *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas* (21 de febrero de 1971), solamente podrían considerarse en dicha reserva a grupos étnicos indígenas nacionales; por lo que resultaba dudoso, de ahí, que la Iglesia Nativa pudiera comprobar tal carácter étnico indígena nacional, si ella expresó en su solicitud de registro la posibilidad de admitir grupos indígenas no nacionales. Con ello, la Iglesia Nativa destacaba su carácter comprehensivo, en su pretensión de abarcar pueblos indígenas de todo el Continente Americano.

2) Que el uso de ayahuasca y hoja de coca no pertenecía a los usos ancestrales de los pueblos originarios, habitantes del territorio nacional, antes de la llegada de los españoles, puesto que estas plantas no crecían de manera silvestre en territorio mexicano, sino que dichas plantas eran del uso de aquellos pueblos indígenas por ejemplo de Colombia, Bolivia y Ecuador.

De este modo, a la Iglesia Nativa no le era aplicable la reserva expresada por México al *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas* mencionado, puesto que no comprendía a la ayahuasca y hoja de coca. La reserva mencionada alude expresamente a "plantas silvestres" como por ejemplo el peyote, que pueblos indígenas como los coras y huicholes sí han usado desde tiempos inmemoriales para realizar sus ceremonias religiosas en territorio mexicano.

En suma, la Iglesia Nativa no era considerada un grupo indígena en términos de la reserva hecha por México al *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas* de 21 de febrero de 1971[221].

Asimismo, en virtud del uso de plantas como ayahuasca, hoja de coca, determinados hongos y peyote para la realización de sus ceremonias religiosas, la Iglesia Nativa no podía acceder a registro constitutivo alguno como asociación religiosa, en razón de la contravención en su momento a los

221 "El Gobierno de México, al adherirse al Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas aprobado el 21 de febrero de 1971, formula una reserva expresa a la aplicación del citado instrumento internacional, con base en lo que establece el párrafo 4 del Artículo 32 del mismo, en virtud de que en su territorio aún existen ciertos grupos étnicos indígenas que en rituales mágico-religiosos usan tradicionalmente plantas silvestres que contienen algunas de las sustancias sicotrópicas incluidas en la lista I."

artículos 248 de la Ley de Salud[222] y el 193 del Código Penal Federal[223], así como a los artículos 1, en su segundo párrafo, artículo 8, fracción I[224] y 29 fracción IV de la LARCP.

De lo anterior se puede colegir, que la figura jurídica de asociación religiosa, conforme al artículo 130 a) de la Constitución, no resulta del todo apropiada para aplicarla a un pueblo indígena, puesto que fue concebida por el legislador más bien para comunidades religiosas. Sin embargo, podría pensarse en grupos religiosos, que procedieran directamente de un pueblo indígena, lo que no sería menos problemático, si se pusiera en riesgo la unidad del pueblo indígena correspondiente[225].

B. "Iglesia de Cienciología" (1998-1999)

Los requisitos para la obtención del *status* como asociación religiosa deben estar a disposición de todas las comunidades religiosas, en absoluta igualdad, pero ¿cómo fue la situación relacionada con la denominada "Iglesia de Cienciología"? ¿Se trata con ella de una comunidad religiosa?

La "Iglesia de Cienciología" ha tenido presencia en México desde los años setenta, actualmente no posee el *status* como asociación religiosa, sin embargo, continúa sus actividades como asociación civil.

---

222 Artículo 247.- La siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general, todo acto relacionado con substancias psicotrópicas o cualquier producto que los contenga, queda sujeto a:
I. Las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos;
II. Los tratados y convenciones internacionales en los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
III. Las disposiciones que expida el Consejo de Salubridad General;
IV. Lo que establezcan otras leyes y disposiciones de carácter general relacionadas con la materia;
V. (Se deroga)
VI. Las disposiciones relacionadas que emitan otras dependencias del Ejecutivo Federal en el ámbito de sus respectivas competencias.
Los actos a que se refiere este Artículo sólo podrán realizarse con fines médicos y científicos, y requerirán, al igual que las substancias respectivas, autorización de la Secretaría de Salud.
Artículo 248.- Queda prohibido todo acto de los mencionados en el Artículo 247 de esta Ley, con relación a las substancias incluidas en la fracción I del Artículo 245.
Artículo 245.- En relación con las medidas de control y vigilancia que deberán adoptar las autoridades sanitarias, las substancias psicotrópicas se clasifican en cinco grupos:
I. Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública, y son: Mescalina (**Peyote**; Lophophora Williams II). (El subrayado es mío).

223 Artículo 195 bis. Cuando por las circunstancias del hecho la posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización a que se refiere la Ley General de Salud, no pueda considerarse destinada a realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, se aplicará pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.
El Ministerio Público Federal no procederá penalmente por este delito en contra de la persona que posea:
I. Medicamentos que contengan narcóticos, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder.
II. **Peyote u hongos alucinógenos**, cuando por la cantidad y circunstancias del caso pueda presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, así reconocidos por sus autoridades propias.
Para efectos de este capítulo se entiende por posesión: la tenencia material de narcóticos o cuando éstos están dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona.
La posesión de narcóticos podrá ser investigada, perseguida y, en su caso sancionada por las autoridades del fuero común en los términos de la Ley General de Salud, cuando se colmen los supuestos del artículo 474 de dicho ordenamiento. (El subrayado es mío).

224 Artículo 8. Las asociaciones religiosas deberán: I. Sujetarse siempre a la Constitución y a las leyes que de ella emanan, y respetar las instituciones del país; Artículo 29. Constituyen infracciones a la presente ley, por parte de los sujetos a que la misma se refiere: IV. Promover la realización de conductas contrarias a la salud o integridad física de los individuos;

225 Aquí, el punto de vista del Instituto Nacional Indigenista (hoy Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas) es que lo religioso es un aspecto de la cultura, así que la identidad religiosa no implica inmediatamente la existencia de un grupo étnico. Y al revés, la pérdida de la práctica religiosa tradicional de un pueblo indígena no significa la pérdida de su identidad como grupo, pero si podría amenazarlo o ponerlo en peligro.

En su momento, la directora de Comunicación Social de la Iglesia de Cienciología en Latinoamérica afirmaba que se cumplía con todos los requisitos que exigía el artículo 7 de la LARCP para su registro, y sin embargo, éste le fue negado.

Acerca de las razones de la negativa de registro para la denominada "Iglesia de Cienciología", éstas no fueron expresadas de manera formal y pública por la DGAR. Pero, es sabido que para otorgar o negar personalidad jurídica como asociación religiosa a la Iglesia de Cienciología había sido decisiva la situación jurídica que prevalecía en otros países, en donde ella no era considerada como comunidad religiosa. Por ello, esta situación despertó la desconfianza de la autoridad estatal con respecto a la "Iglesia de Cienciología". En el caso de México, se llegó a reprochar a la autoridad registradora por exigir "requisitos más bien de carácter político que jurídico".

Uno de los especialistas, al que acudieron los cienciólogos para que aportara un peritaje favorable, accedió a realizarlo, sin embargo, bajo la condición de que tuviera la posibilidad de conducir un estudio dentro de la propia organización. Los cienciólogos se negaron con el argumento de que no podía ingresar en la organización debido a que para tal efecto tenía que ser "purificado".

Al especialista (Elio MASFERRER KAN), -en 2003- llamaron la atención los altos costos de los programas de iniciación y de cambio de nivel dentro de dicha organización (al parecer hasta dos mil dólares costaba el cambio de un nivel a otro). Además se tenía que celebrar un contrato para poder acudir a los diferentes cursos, en el que había una pequeña cláusula que establecía que la organización de cienciología podía exigir el pago de determinado dinero, cuando uno deseaba salir de la misma.

Aunado a ello, se cuestionaron los fines de la "Iglesia de Cienciología", si bien la organización no se veía a sí misma como empresa sino como comunidad religiosa.

La "Iglesia de Cienciología" en México ha trabajado desde hace muchos años a través de los "Institutos tecnológicos de dianética" o "asociaciones culturales de dianética", que fungen como asociaciones civiles. En este sentido se persiguen fines "no preponderantemente económicos ni lucrativos"[226]. De ahí que la naturaleza jurídica de una asociación civil no puede tender en modo alguno a fines de lucro.

Por otra parte, con relación a la Dianética, ésta se considera más bien un método, e implica sólo una parte de lo que la cienciología representa, y eso no es suficiente para cumplir con los requisitos del artículo 7 de la LARCP.

Asimismo, el *status* de asociación religiosa no está concebido para encubrir fines meramente económicos. Precisamente, el artículo 29, fracción VIII, de la LARCP, prescribe como infracción a esta ley, desviar los fines de la asociación religiosa de tal manera que pierdan o menoscaben gravemente su naturaleza religiosa.

¿Se trata con la "Iglesia de Cienciología" de una comunidad religiosa?

La organización de cienciología se concibe a sí misma como iglesia. Para algunos autores incluso la cienciología cumple con los requisitos de una religión[227].

Pero, ni en la Constitución ni en la LARCP el legislador mexicano pretendió definir lo que ha de entenderse por religión; no obstante, el reglamento de la LARCP, al concretizar los requisitos para otorgar personalidad jurídica como asociación religiosa, en su artículo 8, fracción V, párrafo tercero, excluyó para ello aquellas actividades que tienen que ver con el estudio o investigación experimental de fenómenos psíquicos o con la difusión exclusiva de valores humanistas y culturales.

---

226 Conforme al artículo 2670 del Código Civil Federal.

227 Cfr. *Cienciología. Teología y práctica de una religión moderna*, Copenhague: New Era Publications, International ApS, 1998, p. 5.

Aquí yace precisamente el problema para la cienciología, cuyos fines parecen estar más orientados hacia fenómenos psíquicos o valores culturales que religiosos, como lo demuestra, por ejemplo, el que hoy día trabaje como una "asociación cultural para la dianética".

Resulta aún discutible si correspondería realmente a la denominada "Iglesia de Cienciología" un *status* como asociación religiosa, pues los argumentos antes vertidos se dirigen más bien contra el otorgamiento de personalidad jurídica como asociación religiosa a dicha organización[228].

2. Casos de cancelación de registro como asociación religiosa

Los casos de cancelación de registro constitutivo como asociación religiosa[229], por parte de la autoridad estatal, han sido los siguientes:

A. Por falsedad de declaraciones para obtener su registro constitutivo (*Alianza de Iglesias Presbiterianas El Divino Maestro de Cancún, A.R.*).

En este caso, la Secretaría de Gobernación canceló el registro de *Alianza de Iglesias Presbiterianas El Divino Maestro de Cancún, A.R.* en virtud de que ésta tenía un litigio pendiente con otro grupo presbiteriano por cierta cuestión de propiedades, que no manifestó al momento de su registro.

Este litigio duró al parecer más de cinco años. Al concluir el litigio, su registro correspondiente fue cancelado.

B. Por haber desviado sus fines como asociación religiosa *(Iglesia Católica Tradicional MEX-USA, Misioneros del Sagrado Corazón y San Felipe de Jesús A.R., 2005, e Iglesia Cristiana Restaurada A.R., 2010)*

La cancelación de registro constitutivo se aplica en términos de la fracción VIII del artículo 29 de la LARCP: "Desviar de tal manera los fines de las asociaciones religiosas que éstas pierdan o menoscaben gravemente su naturaleza religiosa".

Precisamente una de las sanciones previstas en el artículo 32, fracción V, del mismo ordenamiento jurídico es la "Cancelación del registro de la asociación religiosa".

1. Por practicar un culto diferente al registrado le fue cancelado su registro como asociación religiosa por la Secretaría de Gobernación a la *Iglesia Católica Tradicional MEX-USA, Misioneros del Sagrado Corazón y San Felipe de Jesús A.R.,* en mayo de 2005. La justificación formal fue que la Iglesia católica tradicional Mex-USA, si bien propagaba una forma ortodoxa de misa, según sus propios estatutos, en los hechos veneraba a la denominada Santa Muerte, y con esto atentó contra lo establecido en sus estatutos internos; no obstante eso, no hubo lugar a una prohibición del culto a la Santa Muerte[230].

---

228 Cabe mencionar que a principios de 2013, nuevamente fue rechazada la solicitud de la "Iglesia de Cienciología" para registrarse como "asociación religiosa".

229 Aunque podría preguntarse también si una cancelación de registro como "asociación religiosa" estaría vinculada a los siguientes aspectos posibles: a) solicitud de cancelación por parte de una asociación religiosa y b) cuando los requisitos para el otorgamiento de personalidad jurídica caducan con posterioridad a la constitución de una asociación religiosa. Por ejemplo, cuando su constitución se modifica de tal manera que no es posible que la asociación religiosa ofrezca la permanencia requerida (notorio arraigo). En este caso una argumentación a favor es que no se deben mantener artificialmente con vida asociaciones religiosas, cuando las comunidades religiosas que hay detrás ya no son viables, puesto que bajo la "fachada" de asociación religiosa en el tráfico jurídico no debe ser encubierta alguna engañosa substancia.

230 Se trata de la veneración a una imagen que representa a la muerte. El culto a la Santa Muerte se extiende ante todo en los cuadros pobres de la capital de México, donde se observan altares para la Santa Muerte en casas, calles, estacionamientos, establecimientos mercantiles, garages; también se venera en los estados de Zacatecas, Hidalgo y Querétaro. Si bien no hay estadísticas precisas, se estima que debe haber cerca de dos millones de adeptos en México y Sur de los Estados Unidos (Vid. Portal on line de Univisión). También se llega a venerar a la Santa Muerte en Cuba, Argentina, Italia, Francia y España (Cfr. Periódico a.m. de Guanajuato). En México, resulta discutible el origen de la veneración a la Santa

2. Por hechos relacionados con el presunto tráfico de menores y delincuencia organizada.

En este caso, la Secretaría de Gobernación señaló que las asociaciones religiosas debían ajustar su actuar exclusivamente a los fines para los cuales fueron constituidas, considerando inadmisible que esta figura jurídica se usara para cometer actos ilícitos, como el que se atribuyó a la Iglesia Cristiana Restaurada A.R., a la cual le fue cancelado su registro, por cuanto que uno de sus representantes se vió involucrado en tráfico de menores en el albergue denominado Casitas del Sur.

IV. CASOS EMBLEMÁTICOS DE COLABORACIÓN ENTRE GOBIERNO MEXICANO Y ASOCIACIONES RELIGIOSAS

Las asociaciones religiosas han colaborado con el gobierno para enfrentar de manera expedita situaciones emergentes y problemas sociales.

1. Influenza AH1N1 en 2009

Se trató de fondo de la situación de cierre de templos para enfrentar la epidemia de Influenza AH1N1, que se originó en abril de 2009, una enfermedad grave causada por un virus que infecta sobre todo el tracto respiratorio. En ese año, se llegaron a suspender todas las misas y ceremonias de carácter religioso, en principio, en la capital del país, como parte de las medidas adoptadas para evitar la concentración de personas en sitios públicos y con ello minimizar el riesgo de contagio por influenza.

Ante este suceso, en un primer momento, el rector de la Basílica de Santa María de Guadalupe emitió un comunicado para los fieles, en el sentido de que durante las celebraciones eucarísticas, en el "momento de la paz", se evitara dar la mano y en su lugar solamente se realizara la reverencia entre sí; y que en el caso de "la comunión" se dispusieran a recibirla en la mano izquierda y la llevaran a su boca con la mano derecha[231].

Por la gravedad de la situación, las misas llegaron a transmitirse entonces a través de medios masivos de comunicación; por ejemplo, las misas que tuvieron lugar a puerta cerrada en la Catedral Metropolitana se transmitieron por radio a todos los fieles. Si bien, posteriormente, fueron posibles las ceremonias religiosas en los templos, donde se evitó la "comunión oral" –forma en la que se acostumbra recibir dicha comunión en México-.

Cabe mencionar que tan pronto la Secretaría de Salud anunció la suspensión total de eventos en espacios cerrados o abiertos como centros de culto religioso, estadios, teatros, cines, bares, para evitar aglomeraciones, la Arquidiócesis Primada de México anunció por su parte la suspensión de celebraciones eucarísticas[232]. La Arquidiócesis de Texcoco informó a los fieles, incluso, que quedaban dispensados del precepto dominical (asistir a misa).

Muerte, dada a conocer públicamente a principios del año 2000, que señala que la misma podría proceder de la veneración prehispánica al Dios de la muerte: "Mictlantecuhtli" o también provenir de movimientos modernos de veneración al diablo. Otros encuentran dicho origen vinculado a la veneración intensiva de los santos regionales en Latinoamérica. Por su parte, la Iglesia Católica critica a este culto calificándolo de "charlatanería" o "culto al Diablo". A pesar de todo, se considera que la Santa Muerte representa una "forma de religiosidad" que se genera en virtud de que ciertos grupos sociales marginados se desligan del culto tradicional ofrecido por las iglesias de orientación católica, mismas que, en los hechos, no acogerían las peticiones de "gente de mala nota", y en este tenor la Santa Muerte es vista entonces como la Santa de los limosneros, bandidos, narcotraficantes, prostitutas e incluso de los propios policías corruptos. Por ello, existen ciertas reservas por parte de la autoridad administrativa al observar como un riesgo el registro de una posible asociación religiosa que rinda culto a la Santa Muerte, lo que podría implicar también dar pie al desarrollo de movimientos de culto satánico en el país.

231 Cfr. Comunicado "Ante el brote de Virus de la Influenza", Insigne y Nacional Basílica de Santa María de Guadalupe, 25 de abril de 2009.

232 Vid. "La misa se transmitirá por radio a todos los fieles", Informador.com.mx, Guadalajara, Jalisco, 27 de abril de 2009. Precisamente, en un comunicado, se informó a los ministros de culto que era de carácter obligatorio la "suspensión de la celebración eucarística en el tercer domingo de Pascua de Resurrección en todas las parroquias, rectorías y templos de la Arquidiócesis de México, cuyo territorio comprende la demarcación política del Distrito Federal".

Aunado a ello, la Arquidiócesis Primada de México comunicó la suspensión de actividades académicas y formativas del Seminario Conciliar hasta nuevo aviso, y el Arzobispado de México decidió cancelar todas sus actividades, entre las que destacaban algunas colectas.

En suma, la Iglesia llamó a no concurrir a misa con influenza, apelando a la obligación moral de los feligreses que, de estar infectados por el virus de la Influenza AH1N1, se abstuvieran de contagiar a otros[233].

Asimismo, tras el brote del virus de la Influenza mencionado, la Iglesia Adventista del Séptimo Día también tomó medidas para reducir la probabilidad de un brote que llegara a sus instituciones e iglesias, en las principales regiones del país, medidas tales como: cancelación de servicios religiosos a través de sus 2.571 iglesias y suspensión de clases en 233 escuelas y universidades adventistas, siguiendo la orden del gobierno federal de clausurar las reuniones que involucraran considerable número de personas y todas las escuelas públicas y privadas, hasta el 6 de mayo de 2009[234].

2. Desarme voluntario 2012-2013

Ante la situación de violencia, palpable en épocas recientes en México, se hizo un llamado a sumar voluntades y a participar en la entrega de armas de fuego a cambio de dinero en efectivo, despensas, tabletas electrónicas, computadoras portátiles y aparatos electrodomésticos, a través del Programa "Por tu familia, desarme voluntario"[235].

Para ello, el Gobierno del Distrito Federal, observando la confianza que los ciudadanos depositan en las iglesias, convino con éstas en usar los espacios situados sobre todo en los atrios de los templos para aplicar el programa mencionado.

La Arquidiócesis Primada de México se sumó a esta iniciativa «Por tu familia, desarme voluntario», manifestando que esta ciudad «necesita la paz, la concordia, la mutua colaboración» porque "Estamos viviendo momentos de violencia y la Iglesia no puede ser ajena a este fenómeno social".

De ahí que, desde el 24 de diciembre del 2012, fecha en el que se puso en marcha este programa, hasta el 31 de mayo del 2013 se lograron canjear 3.987 armas cortas, 1.294 armas largas, 356 granadas, una bomba, un cargador, dos proyectiles, dando un total de 5.641 armas de fuego, así como 44.495 cartuchos, destinándose un total de 8:030.519 pesos; 3.910 despensas, 251 bicicletas, 1.969 *tablets*, 16 *laptops*, 183 electrodomésticos, 12 mini *laptops* y 10 *notebooks*[236].

233 Cfr. RODRÍGUEZ, R. *La iglesia llama a no ir a misa con influenza*, El Universal, 12 de octubre de 2009.

234 Vid. Comunicado de Seventh-Day Adventist Church, Inter-American Division, 28 de abril de 2009.

235 Cfr. Acuerdo por el que se autoriza la entrega de ayudas económicas y/o en especie a los ciudadanos que se adhieran al programa denominado "Por tu familia, desarme voluntario", Gaceta Oficial del Distrito Federal, 20 de diciembre de 2012.

236 Vid. Comunicado del Gobierno del Distrito Federal, 9 de junio de 2013.

V. CONSIDERACIÓN FINAL

El *status* de asociación religiosa implica *grosso modo*:

- facilitar a las comunidades religiosas (iglesias y agrupaciones religiosas) la realización de la libertad religiosa.
- una oferta del Estado mexicano, de la que una comunidad religiosa (iglesia o agrupación religiosa) puede hacer uso o no.
- una medida de fomento de parte del Estado y no de coacción.
- un medio para desarrollar la libertad religiosa, más aún en vista de la reciente reforma al artículo 24 constitucional (Diario Oficial de la Federación de 19 julio de 2013), donde se reconoce expresamente el derecho fundamental de libertad religiosa, y no simplemente la libertad de creencias y de culto.
- una mayor posibilidad de colaboración eficaz para el bien común.

6 | PARAGUAY

LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS EN EL PERÚ

Gonzalo Flores Santana[237]
Universidad Católica de San Pablo

RESUMEN. En Perú, por su proceso histórico y el régimen del Patronato que rigió varios siglos, el tratamiento jurídico de la autonomía no alcanzó una mayor madurez. Recién con las Constituciones de 1979 y 1993, la celebración del Acuerdo entre el Perú y la Santa Sede en 1980 y la Ley de Libertad Religiosa en 2010, la autonomía e independencia de las instituciones religiosas comienza a tener una fisonomía propia que está en pleno desarrollo.

ABSTRACT. In Peru, due to its historical process and the Patronage regime that ruled for centuries, the legal treatment of autonomy did not reach greater maturity. Just with the Constitutions of 1979 and 1993, the conclusion of the Agreement between Peru and the Holy See in 1980 and the Law on Religious Freedom in 2010, autonomy and independence of religious institutions begins to have its own profile and is undergoing development.

PALABRAS CLAVE: autonomía, confesiones religiosas, igualdad, laicidad, cooperación.

KEYWORDS: Autonomy, religious denominations, equality, secularism, cooperation.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA DE COLABORACION III. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA IGLESIA CATÓLICA. IV. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES QUE CONFORMAN LA IGLESIA CATÓLICA. V. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA EN LAS CONFESIONES RELIGIOSAS DISTINTAS A LA CATÓLICA

I. INTRODUCCIÓN

Nos aproximamos a este tema entendiendo por autonomía e independencia como la capacidad de autodeterminación –normativa, ejecutiva y jurisdiccional- de las confesiones religiosas sobre sus propios asuntos, y potestad para gobernarlos sin la interferencia del Estado[238]. Esta potestad tiene su origen en que el ordenamiento del Estado y el ordenamiento de las confesiones religiosas pertenecen a dos órdenes diversos: el político y el religioso, en los que cada uno se declara soberano en el propio e incompetente en el ajeno[239], no siendo el ordenamiento de las confesiones, secundario o derivado del Estado.

Para el desarrollo de este tema es importante recordar el contexto social y el régimen de la libertad religiosa en el Perú. A continuación unos hechos que consideramos esenciales:

---

237 Abogado. Profesor visitante de la Universidad Católica San Pablo. Asesor legal de la Conferencia Episcopal Peruana. Miembro del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa

238 Entre los excelentes estudios comparativos sobre este tema se encuentran: ROBBERS, G., *Iglesia Autonomía: Un Estudio Comparativo*, Frankfurt, ed. Peter Lang, 2002; HILDEGARD, W. *Posición jurídica de las iglesias y Autonomía de la Iglesia,* Lovaina, ed. Uitgeverij Peeters, 2001.

239 OTADUY, J., *Autonomía de las Confesiones Religiosas. Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las confesiones,* en *Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado,* Manual electrónico IUSTEL, Lección 10.2

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

i) El Perú es una sociedad en la que la Iglesia Católica es por historia y labor la de mayor arraigo en el país. Según los datos censales de hace unos años, cerca del 90% de la población profesa la religión católica. Además de la Iglesia Católica se encuentran también confesiones como la Anglicana, la Islámica y la Hebrea que forman parte de lo que se considera confesiones históricas cuya existencia en el Perú data del Siglo XVIII y XIX. En los últimos 50 años se ha visto un crecimiento importante de distintas confesiones evangélicas, que se agrupan principalmente en el Concilio Nacional Evangélico –CONEP- y en la federación UNICEP.

ii) Además de existir una población mayoritariamente católica, la presencia de lo católico en el ámbito público es notoria, como las imágenes de la Virgen y de santos en parques y plazas, así como en los feriados religiosos, la Misa y Te Deum en las que participa el Presidente de la República y las principales autoridades del país el día 28 de julio que se celebra la Fiesta Nacional. Asimismo, una de las manifestaciones religiosas católicas más importantes en el mundo se da en el Perú, y es la solemnidad de la procesión del Señor de los Milagros, cuya imagen sale en procesión por las calles de Lima el mes de octubre de cada año y en ella llegan a participar más de un millón de fieles durante su recorrido procesional. Por ley 29.602 el Señor de los Milagros ha sido declarado como Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú.

Todo esta manifestación religiosa ha ido marcando las costumbres sociales y generando instituciones jurídicas en torno a lo religioso católico que forma parte de su identidad cultural, tal como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) **06111-2009-PA/TC** en el caso Linares Bustamante donde se demandó el retiro de los crucifijos de los despachos judiciales. En dicho caso el Tribunal considera que no se afecta la libertad religiosa de los no católicos ni el Estado abandona su condición de laico, porque dichos crucifijos no solo tienen en ese espacio público un significado religioso sino que expresan valores de una identidad cultural, ligado a la historia, cultura y tradiciones del Perú.

iii) La Constitución vigente de 1993, señala en su artículo primero que el respeto a la dignidad de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. En este marco dicha norma consagra el derecho a la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada como un derecho fundamental de la persona humana y el Estado garantiza su respeto. El límite de su ejercicio es que no ofenda la moral ni altere el orden público. **La referida carta magna en su artículo 50 señala que en un régimen de independencia y autonomía reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le brinda su colaboración. Acto seguido indica que el Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.**

El Tribunal Constitucional hace una matización muy importante indicando que en el modelo constitucional peruano si bien no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, sí se reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral por haber sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad, "Sólo así se explica que buena parte de nuestra Constitución Histórica coincida con referentes notablemente desarrollados por el pensamiento católico (como ocurre con la dignidad, por ejemplo)"[240].

iv) El Perú ha ratificado todos los tratados multilaterales que reconocen el derecho a la libertad religiosa. La Constitución del Perú establece que los tratados forman parte del derecho nacional. Asimismo, su cuarta disposición final establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

v) Aparte de la Ley de Libertad Religiosa Nº 29.635, en el derecho interno existen muchas leyes y normas de menor rango que hacen referencia a las entidades religiosas, como por ejemplo el artículo 80 del Código Civil, el artículo 19 de la Ley del Impuesto a la Renta, la Ley de Tributación Munici-

240 Fundamento 26 de la sentencia bajo análisis.

pal, el Reglamento de Comprobantes de Pago, y otras normas administrativas que siguen vigentes y deben ser concordadas con la referida Ley de Libertad Religiosa.

vi) El Perú tiene suscrito un Acuerdo Internacional con la Santa Sede que data del 19 de julio de 1980 en el que se reconoce la independencia y autonomía de la Iglesia Católica, estableciéndose como sistema de relación el de colaboración.

vii) Hasta la fecha el Perú no ha celebrado convenios con las confesiones religiosas, por lo que el marco legal de las mismas lo constituye la Constitución, los tratados multilaterales, la Ley de Libertad Religiosa y su reglamento.

II. EL SISTEMA DE COLABORACIÓN

El Perú es un Estado laico pero que ha adoptado un sistema de colaboración con las confesiones religiosas, más arraigado con la Iglesia Católica conforme lo señala el artículo 50 de la Constitución. En concreto, en este sistema de colaboración subyacen tres principios que constituyen los ejes de la relación entre el Perú y la Iglesia Católica (y podría decirse también de las demás confesiones religiosas), que deben ser respetados[241]. Estos son: independencia y autonomía jurídica, incompetencia recíproca y colaboración mutua.

1. El principio de independencia y autonomía jurídica

Expresa que tanto el Estado como la Iglesia Católica son independientes y autónomos en su ámbito propio. Significa que la Iglesia es una sociedad jurídicamente organizada, autosuficiente e independiente, de modo que no está subordinada al Estado, en el terreno religioso y moral; y, por su lado, el Estado no está subordinado en el terreno político y social a la Iglesia[242].

De parte del Estado que es laico, no implica que el factor religioso deba ser ignorado por éste, en razón a que dicho fenómeno constituye una dimensión fundamental de la persona. El Estado Laico -rectamente entendido- tiene como fin el propiciar las condiciones para que la persona humana se desarrolle dignamente y, si bien su labor se centra en las realidades temporales, no puede ignorar aquellas otras realidades inherentes al ser humano, debiendo preocuparse porque sean debidamente atendidas (como, por ejemplo, garantizar la educación religiosa de los mismos en las escuelas públicas).

De otro lado, la Iglesia Católica tiene como fundamento que es una sociedad originaria: es decir, su origen no se encuentra en una sociedad anterior a ella, a la que debe subordinarse[243]. La Iglesia tiene un ámbito propio y cuenta con la libertad para desarrollar aquellas actividades que le son inherentes, como son su propia organización interna, la designación de sus autoridades, el cumplimiento de sus fines etc., que se encuentran regulados en un derecho particular denominado Derecho Canónico.

En el Perú este principio se sustenta, como ya hemos señalado, en el mismo artículo 50 de la actual Constitución Política. En el propio Acuerdo Internacional se indica en su primer artículo que la Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía[244]. Este sistema se corrobora en la práctica cuando por ejemplo en el Acuerdo se reconoce que la Iglesia es libre para la adquisición y disposición de bienes (autonomía para ser titular de bienes temporales); que la Iglesia crea sus

241 HERVADA, J., *Diálogo en torno a las relaciones Iglesia – Estado en clave moderna*, en *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958 – 1991)*, vol. II, Pamplona 1991, pp. 1160-1161.

242 SPINELLI, L., DALLA TORRE, G., *Il Diritto Pubblico Ecclesiástico dopo il Concilio Vaticano II* p. 92.

243 SOLER, C., *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*, EUNSA, Pamplona 1993. pp. 77 y ss.

244 Se entiende que el Perú como país soberano también lo es, no siendo necesario mencionarlo en el Acuerdo porque no se encontraba ni se encuentra en discusión.

jurisdicciones eclesiásticas y nombra a sus eclesiásticos[245] (derecho a nombrar a sus autoridades); y, que la Iglesia es libre para establecer centros educacionales (derecho a educar).

2. El principio de incompetencia recíproca

Al consagrarse que el Estado y la Iglesia son independientes y autónomos entre sí, se implica que cualquiera de ellos es incompetente en el ámbito del otro. El Estado lo es en materia religiosa y la Iglesia en materia política. Pero su trabajo por la persona no debe verse como compartimentos estancos, o peor aún en oposición o enfrentamiento, sino más bien en una estrecha armonía y cooperación para lograr ambas el bien integral de las personas.

Al ser el Estado incompetente para pronunciarse sobre el contenido religioso, deberá dejar espacio libre a las instituciones religiosas para que cumplan su labor en la sociedad civil, y puedan ser factores en la construcción de la vida social. En suma, el Estado laico es un Estado que entiende que la religión como tal no es un asunto político, y que la libertad religiosa existe no porque él la conceda sino porque es inherente a la dignidad de la persona humana[246]. En contraposición se encuentra el laicismo, ideología hoy en boga en algunos países, que intenta eliminar del ordenamiento estatal o civil la referencia a lo religioso o se esfuerza por proscribirlo al ámbito estrictamente privado.

3. La colaboración mutua

Este principio encuentra su fundamento no en la confusión de intereses, ni en que la Iglesia puede ser entendida como instrumento auxiliar del Estado, ni viceversa[247], sino en que ambos sujetos, el Estado Laico y la Iglesia, tienen la común vocación de servir al hombre, cada cual desde el ámbito que le es propio. Por tanto, los principios anteriormente mencionados (independencia jurídica e incompetencia recíproca) no conllevan separatismo o indiferencia.

Subyace entonces una concepción positiva del fenómeno religioso como un valor de la persona y de la sociedad que incide de manera positiva en la vida del Estado de muy diversos modos, lo que lleva a éste a colaborar con las iglesias y confesiones religiosas en el común servicio a los hombres. En el orden público, esta colaboración mutua con la Iglesia Católica puede revestir diversas formas, la más clásica es su plasmación en acuerdos o convenios que tienen el rango de tratados internacionales. Con las otras confesiones religiosas las relaciones se plasmarán en convenios de derecho interno o su actuar se regulará en leyes por carecer de esa personalidad internacional, no existiendo por tanto una razón de discriminación para esta diferenciación, sino una razón estrictamente jurídica.

La colaboración encontrará un motivo más patente en las llamadas “cuestiones mixtas” que son aquellos asuntos en que ambas sociedades tienen competencia, como por ejemplo la educación, la familia, etc., y se busca la colaboración de una con la otra para lograr de la manera más efectiva el bien de la persona.

Apreciamos que el artículo 50 de la Constitución peruana señala que el Estado peruano reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración[248]. Asimismo, el preámbulo del Acuerdo Internacional indica que el deseo de

---

245 Acuerdo Internacional, Artículo VI: *La Santa Sede comunicará al Presidente de la República la creación de cualquier diócesis o jurisdicción eclesiástica, sin cuya notificación ....*

246 MARTÍN DE AGAR, J.T., *El Derecho Eclesiástico del Estado y sus principios inspiradores* en *Boletín del Instituto de Derecho Eclesiástico*, año 2 Nº 3, 1998. p. 6.

247 PRIETO, V., *Relaciones Iglesia – Estado La perspectiva del Derecho Canónico,* Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca. 2005. p 109.

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

la Santa Sede y la República del Perú al suscribir dicho Tratado Internacional, es seguir garantizando la fecunda colaboración que se prestan la Iglesia Católica y el Estado peruano. El artículo primero del Tratado lo hará explícito indicando que la Iglesia recibe del Estado la colaboración conveniente para la mejor realización de su servicio a la comunidad nacional.

III. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA Y AUTONOMÍA JURÍDICA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA IGLESIA CATÓLICA

Como hemos señalado este principio expresa que tanto el Estado como la Iglesia Católica son independientes y autónomos en su ámbito propio. Ello significa que la Iglesia es una sociedad jurídicamente organizada, autosuficiente e independiente que, como dice SPINELLI, no está subordinada al Estado, en el terreno religioso y moral; y, por su lado, el Estado no está subordinado en el terreno político y social a la Iglesia[249].

Este principio fue claramente expresado y propuesto por la Iglesia Católica en el Concilio Vaticano II, específicamente en la Constitución Pastoral Gaudium et Spes, art. 76[250], y fue asumido de manera expresa por aquellos Estados que han redefinido su relación con la Iglesia Católica a través de la suscripción de Concordatos, desde mediados de la década del sesenta en adelante.

La independencia y autonomía del Estado no implica que el factor religioso deba ser ignorado por éste, en razón a que dicho fenómeno constituye una dimensión fundamental de la persona. El Estado tiene como fin el propiciar las condiciones para que la persona humana se desarrolle dignamente y si bien su labor se centra en las realidades temporales, no puede ignorar aquellas otras realidades inherentes al ser humano, debiendo preocuparse porque sean debidamente atendidas.

De otro lado, la independencia y autonomía de la Iglesia tiene como fundamento que es una sociedad originaria: es decir, su origen no se encuentra en una sociedad anterior a ella, a la que debe subordinarse[251]. Siendo esto así, la Iglesia Católica tiene un ámbito propio y cuenta con la libertad para desarrollar aquellas actividades que le son inherentes, como son su propia organización interna, la designación de sus autoridades, el cumplimiento de sus fines etc., que se encuentran regulados en un derecho particular denominado Derecho Canónico.

Esta independencia y autonomía del Estado y de la Iglesia en sus asuntos propios, expresa también que ambos sujetos en esencia son de distintas esferas (la Iglesia está en la esfera sobrenatural y el Estado en la esfera natural), poseen principios propios y tienen como misión velar por una dimensión particular de la persona, tanto en su dimensión de ciudadano, como en la de fiel. Y, en este sentido, su trabajo por la persona no debe verse como compartimentos estancos o peor aún en oposición o enfrentamiento, sino más bien en una estrecha armonía y cooperación para lograr ambas el bien integral de las personas.

Como señala Vicente PRIETO[252] este principio recuerda la doctrina tradicional católica del dualismo que ha sido expuesta de manera expresa en el Concilio Vaticano II. Dicho dualismo supone la distinción entre sociedades diversas, jurídicamente organizadas, que se distinguen a nivel de gobierno, de potestad -dos autoridades, una civil y una eclesial-, pero vinculadas porque ambas buscan la realización de la persona tanto en la dimensión temporal como espiritual. Un presupuesto de este dualismo

---

249 Ver SPINELLI, G. y DALLA TORRE, *Il Diritto Pubblico Ecclesiástico dopo il Concilio Vaticano II*, Giuffré, Milano 1985, p. 92.

250 "La Comunidad Política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno. Ambas, sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizarán con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo."

251 Ver SOLER, C., *Iglesia y Estado. La incidencia del Concilio Vaticano II sobre el Derecho Público Externo*, EUNSA, Pamplona 1993. pp. 77 y ss.

252 Ver Prieto, V., *Relaciones Iglesia – Estado. La perspectiva del Derecho Canónico*, Pontificia Universidad de Salamanca, Salamanca 2005, pp. 78 y ss.

es que la Iglesia es libre por naturaleza y cuenta con un ordenamiento independiente, autónomo y soberano. La consecuencia de ello es que la relación que entabla con el Estado tiene como base la igualdad o paridad entre ambas, que al ser instituciones distintas pueden entablar relaciones jurídicas entre sí. Los mecanismos que se utilizan hoy en día para formalizar esta relación son varias, pero en cualquier caso, como señala PRIETO, la naturaleza de la Iglesia exige un tipo de relación en el que se respete su propia soberanía en las materias de su competencia[253]. SPINELLI indicará en relación a este punto que el Estado, al aceptar a la Iglesia como un sujeto libre, no podrá emitir una normatividad que afecte la actividad de la Iglesia sino más bien dicha normatividad debe respetar su naturaleza, organización y su propio ordenamiento jurídico[254].

IV. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES QUE CONFORMAN LA IGLESIA CATÓLICA

La Iglesia Católica al ser un sujeto de Derecho Internacional, goza en el Perú de la personería de carácter público[255] y gozan también de tal personería y capacidad jurídica, la Conferencia Episcopal Peruana, los Arzobispados, Obispados, Prelaturas y Vicariatos Apostólicos existentes, y los que posteriormente pueda crear la Santa Sede[256]. No obstante la claridad de las mencionadas normas, se presentan a menudo situaciones en las que se pretende tratar a las instituciones eclesiales indicadas, como entidades privadas exigiéndoseles su inscripción en Registros Públicos[257] y la presentación de un estatuto civil donde se indique a los miembros que gobiernan dichas entidades.

Un problema similar se presenta con las órdenes, congregaciones religiosas e institutos seculares, hoy denominados "Institutos de Vida Consagrada". El Tratado estipula que podrán organizarse como asociaciones, conforme al Código Civil peruano, respetándose su régimen canónico interno[258]. Muchos son de la opinión que las instituciones eclesiales señaladas se convierten en asociaciones civiles peruanas.

Para tratar estas dos situaciones debemos partir por señalar que en principio cada norma -ya sea la de la Iglesia como las del Estado Peruano- opera y produce sus efectos en su propia esfera jurídica. Sin embargo, en aquellos Estados -como el peruano- en los que el ordenamiento jurídico responde al principio de cooperación y de libertad religiosa, es frecuente que su derecho especial en materia religiosa tenga en cuenta y atribuya determinados efectos a las normas de procedencia confesional, siempre y cuando se hayan establecido convenios u otros mecanismos de cooperación con una determinada confesión, como es el caso específico de la Iglesia Católica con el Estado Peruano, cuyo Acuerdo Internacional remite al régimen canónico. En otras palabras, si el ordenamiento estatal habla de comunidades religiosas, diócesis, parroquias, lugares de culto o Iglesias por ejemplo, obviamente está considerando aquellas entidades que el Derecho Canónico regula en su propia esfera.

En virtud al criterio antes señalado, sobre la Conferencia Episcopal Peruana, los Arzobispados, Obispados, Prelaturas y Vicariatos Apostólicos debemos tener presente los siguientes elementos:

Son jurisdicciones de la Iglesia Católica, creadas por la Santa Sede y como tales tienen una personalidad jurídica de naturaleza canónica. Por tanto no son personas jurídicas nacionales o peruanas.

Actúan en nombre de la Iglesia Católica y se encuentran reguladas por el Derecho Canónico, la norma de creación de la Santa Sede y el Concordato. No se les aplican las normas del Código Civil, ni pueden ser concebidas como Organizaciones No Gubernamentales.

---

253 Ver PRIETO, V., ob. cit., p. 80

254 Ver SPINELLI, G. y DALLA TORRE, ob. cit., p. 96

255 Acuerdo Internacional, Artículo II "La Iglesia Católica en el Perú continuará gozando de la personería jurídica de carácter público, con plena capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes, así como recibir ayudas del exterior."

256 Artículo III del Acuerdo Internacional.

257 Hemos verificado que algunos Vicariatos y Prelaturas figuran inscritos en los Registros Públicos de la sierra y selva peruana.

258 Artículo IX del Acuerdo Internacional.

En el Perú gozan de la personería de carácter público para poder realizar actos jurídicos válidos, pero sin que ello implique la pérdida de su naturaleza y status canónico. No están obligadas a inscribirse en los Registros Públicos.

Su autoridad y representante legal es el eclesiástico nombrado por la Santa Sede para ocupar el cargo de Arzobispo, Obispo, Coadjutor, Prelado o Vicario Apostólico; cuyo nombramiento es comunicado por la Nunciatura Apostólica al Presidente de la República[259], quien dará el correspondiente reconocimiento para que pueda tener efectos civiles.

Estos mismos criterios son de aplicación para los Cabildos Eclesiásticos, Seminarios Diocesanos y a las Parroquias y Misiones quienes también gozan de la personería jurídica de carácter público.

Respecto a las órdenes, congregaciones religiosas y los institutos seculares, como puede apreciarse del texto del artículo IX del Acuerdo Internacional, las mencionadas instituciones se mantienen como personas jurídicas canónicas, cuyo régimen canónico interno deberá ser respetado por el Estado Peruano. Este respeto a la norma canónica es fundamental para comprender que los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica no se constituyen en asociaciones civiles pues no podrían tener una naturaleza civil y canónica de manera simultánea. Cuando el artículo IX señala que podrán organizarse como asociaciones conforme al Código Civil peruano se está refiriendo al Código vigente a la fecha de celebración del Tratado, que era el Código Civil de 1936 que tenía una norma expresa referida a las entidades religiosas.

El artículo 1057 del citado Código Civil de 1936, dispuso lo siguiente:

"Para la inscripción de una comunidad religiosa, basta que el respectivo superior declare en escritura pública cuáles son sus fines y que es una asociación permitida por la Iglesia".

Conforme pues al mismo Código Civil de 1936, las comunidades religiosas católicas de naturaleza asociativa, serán inscritas como comunidades religiosas del Derecho Canónico con la Escritura Pública que pueda otorgar el respectivo superior declarando los fines de la comunidad y que ella está permitida por la Iglesia. Por consiguiente, cuando el artículo IX del mencionado Acuerdo Internacional, conviene que las órdenes, congregaciones e institutos seculares de la Iglesia Católica podrán organizarse conforme a las normas del Código Civil, sin desnaturalizar su régimen canónico interno, se está refiriendo, fundamentalmente a la formalidad registral establecida en el transcrito artículo 1057, norma que precisamente permite a las instituciones de vida consagrada, actuar con plena validez legal dentro del Derecho peruano, sin renunciar a su naturaleza canónica.

El Acuerdo Internacional establece que para estas instituciones se respetará su régimen canónico interno, existiendo en consecuencia una remisión al Derecho Canónico como derecho estatutario. Es decir, al desenvolverse estas instituciones en el ámbito civil serán fuentes de aplicación obligatoria no solo las constituciones o estatutos canónicos de estas instituciones sino también el Código de Derecho Canónico. Por ello, deberá tenerse en cuenta no solo el contenido de los estatutos inscritos, sino las normas del Código de Derecho Canónico que les sean de aplicación, cuya publicidad queda asegurada con la mera publicación del Código de Derecho Canónico.

Como señala VALDERRAMA[260], después de haber convenido en el Acuerdo que la común intención de las partes -el Estado y la Santa Sede- era que las órdenes y congregaciones, adecuen su quehacer legal al régimen previsto en el Código Civil de 1936 que expresaba la tradición jurídica, el hecho que cuatro años después se promulgase otro Código Civil, en el que se dispone en su artículo 81, que si la asociación es religiosa se regula por los estatutos aprobados por la autoridad eclesiástica,

259 Artículo VII del Acuerdo Internacional.

260 VALDERRAMA, C., *El Reglamento de reconocimiento de asociaciones como entidades no lucrativas con fines educativos* en *Boletín del Instituto de Derecho Eclesiástico –IDEC–*, Lima 1997, año 2, N° 3, p. 18.

ello no modifica lo convenido con relación a las órdenes y congregaciones de la Iglesia Católica; dicho artículo 81, dentro de un régimen de libertad religiosa, está dirigido a las instituciones de otras confesiones distintas a la católica, o en todo caso, a las asociaciones civiles con fines religiosos. Por ello no sería factible sostener, que en atención a la promulgación de dicho código, por así disponerlo el referido artículo 81, deba de tener que considerarse a todas las órdenes, congregaciones religiosas, institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica de la Iglesia Católica en el Perú, como asociaciones civiles peruanas. Dicha interpretación implicaría que mediante una norma interna el Perú no respetaría lo pactado en un Acuerdo Internacional.

V. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA EN LAS CONFESIONES RELIGIOSAS DISTINTAS A LA CATÓLICA

El Perú por muchos años no contó con una ley de desarrollo constitucional del derecho a la libertad religiosa. Recién a fines del año 2010 se promulga la Ley de Libertad Religiosa N° 29.635 y al año siguiente se aprobó su reglamento a través del Decreto Supremo N° 010-2011-JUS.

La Ley de libertad religiosa señala:

Libertad.- Que el ejercicio del derecho de libertad religiosa es libre y solo tiene como límite la protección del derecho de los demás, la protección de derechos fundamentales como el orden, la salud y la moral públicas (art. 1).

Igualdad: Las entidades religiosas son reconocidas y en igualdad de condiciones gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios (art. 2).

Autonomía: Practicar sus preceptos religiosos, sus ritos y actos de culto de su confesión, conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión (armonizarse con derechos de la empresa y centros educativos) y sepultar a sus miembros con las tradiciones y ritos (art. 3).

Estos derechos son de las entidades religiosas debidamente inscritas: gozan de personería civil y tienen plena autonomía y libertad en los asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros (sin afectar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución), designar a sus ministros de culto, dirigentes religiosos según sus normas internas, establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y divulgar su propio credo (art. 6).

Pueden crear y dirigir autónomamente sus propios centros de formación para el ministerio religioso (art. 7).

No injerencia del estado. El reglamento señala:

> **Artículo 13. De la Relación del Estado con las Entidades Religiosas**
> Las autoridades del Estado, no tendrán injerencia en los asuntos internos de las entidades religiosas. Para los efectos de la Ley y del presente Reglamento, se entenderán como asuntos internos todos aquellos actos que las entidades religiosas realicen conforme a sus estatutos para el cumplimiento de sus fines estrictamente religiosos. El Estado ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden, la salud y la moral públicos.

Como puede apreciarse, la Ley de Libertad Religiosa y su reglamento establecen el marco de autonomía de las confesiones religiosas. Este derecho de autodeterminación está claramente desarrollado en la ley. Ello constituye un gran avance y uno de los aportes de la referida ley. No obstante,

consideramos que mientras las confesiones religiosas no accedan al registro correspondiente su autonomía se podría ver restringida o limitada por la autoridad política. Es importante que tanto el Estado como las mismas confesiones religiosas hagan un esfuerzo por encontrar mecanismos que permitan flexibilizar los criterios para acceder al registro de entidades religiosas, sin que ello conlleve la pérdida de seguridad jurídica que el Estado tiene derecho a exigir.

7 | PERÚ

AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA

Pedro Collar[261]
Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción"

RESUMEN: La Constitución de Paraguay reconoce el protagonismo histórico y cultural de la Iglesia Católica Apostólica Romana en el Paraguay, basa la relación Estado-Iglesia en los principios de autonomía e independencia y de colaboración del Estado, de conformidad con la normativa internacional. La normativa interna reglamenta en diversos ámbitos las concreciones de dicha autonomía organizativa y funcional, tanto para la Iglesia Católica como para el resto de las confesiones religiosas registradas.

ABSTRACT: The Constitution of Paraguay recognizes the Roman Catholic Church as a main character in the culture and history of Paraguay, and bases State-Church relations on the principles of autonomy and independence, and State cooperation, according to international law. The different aspects of such organizational and functional autonomy are regulated by Domestic law, both as regards the Catholic Church as well as for the rest of the registered religious groups.

PALABRAS CLAVE: República del Paraguay – Libertad religiosa – Iglesia Católica - Confesiones religiosas – Autonomía

KEYWORDS: Republic of Paraguay – Religious freedom – Catholic Church - Religious groups – Autonomy

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUENTES JURÍDICAS. 1. Fuentes unilaterales. 2. Tratados internacionales suscriptos por el Paraguay. 3. Fuentes pacticias. III. LA AUTONOMÍA DE LA IGLESIA EN EL PARAGUAY. 1. La autonomía organizativa de la Iglesia en el Paraguay. 2. Organización de las entidades territoriales. 3. Organización de las entidades personales. 4. Organización de otras entidades eclesiales. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Agradezco la invitación de parte de la Dra. Ana María Celis Brunet y del Profesor Dr. Navarro Floria para participar en el XIII Coloquio cuyo tema es "Libertad Religiosa, Igualdad y Autonomía de las Entidades Religiosas".

En mi ponencia quisiera hacer una breve referencia a la libertad religiosa e igualdad, deteniéndome en la autonomía de las entidades religiosas, en especial de la Iglesia Católica en el Paraguay.

El Barómetro de las Américas hizo una encuesta del catolicismo en el continente americano en el año 2012, que fue difundida poco después de la elección del primer Papa latinoamericano, el argentino Jorge Bergoglio. La encuesta realizada por el Proyecto de Opinión Pública de América Latina durante la primera mitad del 2012, arrojó como resultado que el Paraguay es el país más católico de las Américas, con un 86,2% de su población profesando dicha religión[262]. Paraguay cuenta con una población aproximada de 6.450.000 personas.

---

261 Profesor de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica "Nuestra Señora de la Asunción", Campus Alto Paraná, Hernandarias, Paraguay. Obispo Auxiliar, Diócesis de Ciudad del Este, Paraguay.

262 Cf. http://www.abc.com.py/nacionales/paraguay-es-el-pais-mas-catolico-en-la-region-553526.html

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

II. FUENTES JURÍDICAS

Las fuentes del derecho relacionado a la libertad religiosa en el Paraguay son:

1. Fuentes unilaterales:

La Constitución Nacional de 1992.
La Ley N° 863 del 26 de junio de 1963.
La Ley Nº 946/82, de Protección a los Bienes Culturales.
La Ley N° 125/91 que establece el Nuevo Régimen Tributario.
La Ley N° 388/94 del Código Civil Paraguayo.
La Ley Fiscal N° 2421/04 que dispone que todas las entidades religiosas (incluyendo parroquias y congregaciones) deben inscribirse en el RUC.
La Ley N° 1264/98 General de Educación, que en el art. 3º determina que el Estado garantizará la libertad de enseñar, sin más requisitos que la idoneidad y la integridad ética, el derecho a la educación religiosa y al pluralismo ideológico y en el art. 88 dice que la educación para la formación de los ministros de culto de las iglesias y comunidades religiosas, reconocidas oficialmente en el registro del Viceministerio de Culto, se regirá por las normas que dicten sus propias autoridades competentes y las disposiciones de esta ley que le sean aplicables.
La Ley N° 1.145/97 que reglamenta la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio en el Artículo 2º, afirma que objetor de conciencia es aquél que, hallándose obligado a prestar el servicio militar obligatorio, se niega a hacerlo, alegando razones éticas o religiosas.
El art. 87 de la Ley N° 1266 del Código Civil Paraguayo determina que "para la celebración del matrimonio religioso se tendrá a la vista el testimonio del acta de celebración del matrimonio civil".
La Ley N° 210/70 del Régimen Penitenciario vigente y art. 87 del Reglamento para los internos de penitenciarías y correccionales del país.
El Decreto N° 7839 por el cual se aprueba el primer plan de igualdad y no discriminación en la función pública del Paraguay.

2. Tratados internacionales suscriptos por el Paraguay

Declaración Universal de los Derechos Humanos
Declaración Americana de los Derechos Humanos – Pacto de San José, Costa Rica.

3. Fuentes pacticias:

El "Convenio de la República del Paraguay y la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional" XII/2002.

III. LA AUTONOMÍA DE LA IGLESIA EN EL PARAGUAY

La Constitución Política del Paraguay en el artículo 24 reconoce que el régimen de relación Iglesia-Estado se basa en la autonomía e independencia. Tal reconocimiento explícito se orienta incluso a la necesidad de colaboración que el Estado paraguayo debe prestar a la Iglesia Católica en el Paraguay. En este punto es importante también el artículo 82, que declara: "Se reconoce el protagonismo de la Iglesia Católica en la formación histórica y cultural de la Nación".

En esta perspectiva, el Estado paraguayo reconoce y acepta el *status* internacional de la Iglesia Católica universal, porque ésta "no necesita del sostén de alguna autoridad humana para alcanzar los fines propios y para la actuación de los medios en orden a ellos. Así pues, la Iglesia en sí misma es autónoma e independiente incluso con respecto a toda autoridad humana o sociedad humana"[263].

263 GHIRLANDA, G., *Senso Teologico*, 39.

Este reconocimiento está en consonancia con los principios establecidos en la Constitución *Gaudium et spes*, 76, que reconoce que la comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno.

El régimen de independencia y autonomía establecido por la Constitución Política del Paraguay también encuentra su fundamento en las declaraciones y convenios internacionales, entre estos está la Carta que Juan Pablo II dirigió a los Jefes de Estado y de Gobierno de los países signatarios del Acta final de Helsinki, el 1 de septiembre de 1980[264], donde expresa "su empeño hasta sugerir una suerte de codificación de las prerrogativas de la libertad religiosa"[265], distribuido en tres niveles: el personal, el comunitario y, dentro de él, el internacional.

La Iglesia, en virtud de su soberanía espiritual *ad intra*[266] exige su soberanía *ad extra*[267], es decir, su independencia y autonomía frente a cualquier poder político. Las razones se fundan en la eclesiología conciliar enunciada en la Constitución *Lumen Gentium*. En primer lugar, la Iglesia es de fundación divina, es Cristo quien la fundó y la dotó de todas las potestades[268] necesarias para el cumplimiento de su misión. En segundo lugar, la unidad y universalidad de la Iglesia, expresan una realidad que no sólo la distingue de cualquier comunidad política sino que la independiza[269]. En tercer lugar, la espiritualidad de la Iglesia trasciende la potestad de la comunidad política y –aunque actúa en el plano temporal–, no podría estar sometida a ella. Por otro lado, la independencia y autonomía de la Iglesia se constata en su actuación constante y en su Magisterio[270].

La Iglesia en sí misma es autónoma e independiente incluso respecto a toda autoridad o sociedad humana[271].

1. La autonomía organizativa de la Iglesia en el Paraguay

El ordenamiento jurídico paraguayo reconoce la capacidad y autonomía de la Iglesia para organizarse y realizar la misión que le es propia. En este sentido, reconoce la capacidad de la Iglesia para ejercer su misión y el libre y público ejercicio de su soberanía espiritual, culto, jurisdicción y doctrina en orden a la realización de sus fines propios y por tanto, también garantiza la autonomía organizativa de la Iglesia en el Paraguay.

La Constitución Política del Paraguay garantiza a la Iglesia su autonomía organizativa y el ejercicio de su misión. El ya citado artículo 24 declara que las relaciones entre el Paraguay y la Iglesia se desarrollan "Dentro de un régimen de independencia y autonomía", en una doble dimensión: la independencia como la libertad externa de la Iglesia respecto al Estado paraguayo; y la autonomía, como libertad interna para organizarse.

Lo primero comprende la triple función salvífica de su Fundador, como sacerdote, profeta y rey, que la eclesiología del Concilio Vaticano II expresa como la potestad de "régimen" o de "jurisdicción"; mientras que lo segundo, significa la autonomía organizativa de la Iglesia en orden al cumplimiento de su misión.

Analizaremos la autonomía organizativa de la iglesia en tres niveles; la organización de las entidades

---

264 Cf. CORRAL SALVADOR, C., *La relación entre la Iglesia*, 167.

265 FELICIANI, G., *La libertà religiosa*, 494.

266 Cf. Constitución *Lumen Gentium*, 8.

267 Cf. Constitución. *Gaudium et Spes*, 44.

268 Es la triple función salvífica de los Apóstoles y sus sucesores, cf. Constitución *Lumen Gentium*, 20.

269 Cf. CORRAL SALVADOR, C., *La relación entre la Iglesia*, 171. "Una Iglesia nacional e independiente de Roma contradiría la universalidad, más aún, la haría cismática –como es el caso de la Iglesia anglicana–, y una Iglesia dependiente de la comunidad política sería contra la universalidad de la potestad de regir una Iglesia de ámbito mundial".

270 Cf. CORRAL SALVADOR, C., *La relación entre la Iglesia*, 171-172.

271 GHIRLANDA, G., *Senso Teológico*, 39.

territoriales, personales y de otras entidades eclesiásticas como las asociaciones y fundaciones.

2. Organización de las entidades territoriales

La Constitución al determinar que las relaciones del Estado con la Iglesia Católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía reconoce que ésta puede organizarse libremente.

La autonomía organizativa de la Iglesia encuentra su fundamento en su estructura peculiar: unitaria y plural. Unitaria, en cuanto se extiende sin fronteras a otras naciones como única y universal; plural, en cuanto subsiste y se realiza en las distintas Iglesias particulares[272].

La estructura de la Iglesia refleja la constitución jerárquica basada en el criterio territorial, como ocurre en la descripción de las Iglesias particulares: Diócesis, Prelaturas Territoriales, Abadías Territoriales, Vicariatos Apostólicos, Prefecturas Apostólicas y Administraciones Apostólicas erigidas de manera estable. El criterio territorial también se prolonga a las Provincias y Regiones Eclesiásticas, y las diferentes autoridades y asambleas en ellas constituidas, como los Metropolitanos, los Concilios Plenarios y las Conferencias Episcopales.

Ciertamente, la territorialidad es el criterio general y primario para circunscribir las comunidades cristianas, para determinar las obligaciones de los respectivos pastores y para señalar en cada caso los términos subjetivos de la relación jurídica en la Iglesia[273]. Sin embargo, el criterio territorial[274] no es único ni esencial en la división de las estructuras jerárquicas de la Iglesia, aunque sí considerado como regla general según el canon 372 § 1.

La Iglesia en el Paraguay está estructurada en tres unidades que determinan el carácter territorial: Provincia Eclesiástica, Diócesis y Parroquias. Las Diócesis constituyen la unidad fundamental de una Iglesia particular, tal como se desprende de la eclesiología conciliar, recogida por el *Codex* en el canon 369[275]:

> *La Diócesis es una porción del Pueblo de Dios que se confía al Obispo para ser apacentada con la cooperación de su presbiterio, de suerte que, adherida a su Pastor y reunida por él en el Espíritu Santo por medio del Evangelio y la Eucaristía, constituya una Iglesia particular, en que se encuentra y opera verdaderamente la Iglesia de Cristo, que es una, santa, católica y apostólica*[276].

La segunda unidad de la estructura es la Provincia Eclesiástica[277], que es la agrupación de varias Diócesis, presidida por el Obispo de una de ellas con el título de Arzobispo o Metropolitano.

La tercera unidad es la Parroquia, que a la vez es unidad inferior básica de la Diócesis. Según el *Codex*, es "una determinada comunidad de fieles constituida de modo estable en la Iglesia particular, cuya cura pastoral, bajo la autoridad del Obispo diocesano, se encomienda a un Párroco como su pastor propio"[278].

La funcionalidad de la actividad pastoral diocesana puede considerar otras ulteriores divisiones de

---

272 Cf. CORRAL SALVADOR, C., *Acuerdos*, 131.

273 Cf. ARRIETA, J.I., *Comentario a los cánones 368-374*, 703.

274 Cf. GHIRLANDA, G., *El derecho en la Iglesia,* 638. "El territorio no es un elemento esencial para la definición de Iglesia particular."

275 Cf. Can. 369; cf. Can. 372 § 1; cf. Constitución *Sacrosanctum Concilium*, 41; cf. Constitución *Lumen Gentium*, 25, 26 y 28; cf. Decreto *Christus Dominus*, 11; cf. Decreto *Presbyterorum Ordinis*, 4 y 5.

276 Can. 369; cf. Decreto *Christus Dominus*, 11.

277 Cf. Cann. 431-432.

278 Can. 515.

la Diócesis –contempladas en el *Codex*–, como unidades intermedias: los Arciprestazgos[279] –denominados también Vicarías foráneas o Decanatos–, que son agrupaciones de varias parroquias presididas por el Arcipreste –o Vicario foráneo o Decano–, así como las Vicarías Episcopales[280], como agrupaciones de varios Arciprestazgos o como parte limitada del territorio de la Diócesis o constituidas para responder a un tipo específico de pastoral por razones de rito, nacionalidad o idioma[281].

Actualmente, la organización territorial eclesiástica en el Paraguay consta de una Provincia Eclesiástica, presidida por una Arquidiócesis, 11 Diócesis, 2 Vicariatos Apostólicos y 353 Parroquias[282]. La Provincia Eclesiástica, presidida por un Arzobispo es el Arzobispado de Asunción; las Diócesis presididas por un Obispo son: Diócesis de San Lorenzo, Coronel Oviedo, Villa Rica del Espíritu Santo, Carapeguá, San Pedro, Ciudad del Este, San Juan Bautista de las Misiones, Caacupe, Encarnación, Concepción y Benjamín Aceval; los Vicariatos Apostólicos presididos por un Vicario Apostólico son: Vicariato Apostólico del Chaco y Vicariato Apostólico de Pilcomayo.

En cuanto a las Parroquias como entidades de la estructura territorial, el *Codex* determina que:

> *Como regla general, la Parroquia ha de ser territorial, es decir, ha de comprender a todos los fieles de un determinado territorio; pero donde convenga, se constituirán Parroquias personales*[283]*, en razón del rito, de la lengua o de la nacionalidad de los fieles de un territorio, o incluso por otra determinada razón*[284].

Dentro de la estructura organizativa de la Iglesia en el Paraguay existen 353 Parroquias distribuidas en las distintas jurisdicciones eclesiásticas agrupadas a la vez en una Provincia eclesiástica.

Por otro lado, dentro de las entidades territoriales de la Iglesia en el Paraguay, podemos considerar a la Conferencia Episcopal Paraguaya, cuyas disposiciones son aplicadas en todo el territorio paraguayo.

Precisamente, una de las novedades del Concilio Vaticano II es el reconocimiento de las Conferencias Episcopales, que desde su creación han desempeñado la misión de la colegialidad de los Obispos quienes se reunían en Conferencia Episcopal para analizar y resolver las dificultades de la Iglesia comunes a un determinado país.

El *Codex*, en el canon 455 §§ 1 y 2, establece respecto a la potestad legislativa de la Conferencia Episcopal, que al promulgar decretos generales, incluso ejecutivos, se debe tener en cuenta el Derecho universal y el mandato de la Santa Sede. Se han de observar las dos condiciones para la validez: primero, la Asamblea Plenaria y la mayoría cualificada de, al menos, dos tercios de los que tienen voto deliberativo, y en segundo lugar, las condiciones necesarias para que tenga fuerza vinculante, es decir la revisión de la Santa Sede y la promulgación determinada y efectuada por la misma Conferencia.

Más recientemente, el Motu Proprio *Apostolos suos*, promulgado por Juan Pablo II el 21 de mayo de 1998, explicita los principios teológicos y jurídicos fundamentales de las Conferencias Episcopales y a la vez ofrece normas jurídicas complementarias a las actuales.

El citado Motu Proprio, al establecer las precisiones jurídicas declara:

> Para que las declaraciones doctrinales de una Conferencia Episcopal constituyan ma-

---

279 Cf. Can. 374 § 2.

280 Cf. Can. 383 § 2.

281 Cf. Can. 476.

282 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL PARAGUAYA, *Guía Eclesiástica del Paraguay 2008*.

283 En el Paraguay están registradas cinco Parroquias personales, situadas en la Arquidiócesis de Asunción y en la Diócesis de Ciudad del Este. Cf. información personal recibida de la Secretaría de la Arquidiócesis de Asunción y de la Secretaría de la Diócesis de Ciudad del Este.

284 Can. 518.

> gisterio auténtico –y tengan carácter vinculante en el territorio paraguayo–, deben ser aprobadas unánimemente por los miembros Obispos o en la Asamblea Plenaria, por los dos tercios de los miembros con voto deliberativo, siendo necesario, en este último caso, la revisión (*recognitio*) de la Santa Sede.

También pide que sean revisados los estatutos de las Conferencias Episcopales en consonancia con las normas del Motu Proprio *Apostolos suos*[285].

La Conferencia Episcopal Paraguaya[286], como una aplicación concreta del espíritu colegial[287], es una institución de carácter permanente. Es la Asamblea de los Obispos del Paraguay, que ejercen unidos algunas funciones pastorales respecto de los fieles de dicho país, para promover conforme a la norma del derecho, el mayor bien que la Iglesia proporciona a los hombres, sobre todo mediante formas y modos de apostolado convenientemente acomodados a las peculiares circunstancias de tiempo y lugar[288].

En este sentido, la Conferencia Episcopal Paraguaya tiene autonomía y capacidad para obrar en toda la extensión que le reconozcan sus estatutos aprobados por la Sede Apostólica, según el Motu Proprio *Apostolos Suos*, de 3 de noviembre de 1999.

3. Organización de las entidades personales

En el contexto jurídico-político del sistema organizativo de la Iglesia distinguimos una doble vertiente en las entidades personales: la eclesial y la civil, en opinión de C. CORRAL SALVADOR:

> *Aquélla es interna a la Iglesia y está regida por el Derecho canónico. Ésta –la civil–, es externa a la Iglesia, pero le afecta en cuanto el Estado y su Derecho la tienen en cuenta y reconocen o no a efectos civiles. Mientras que la primera vierte al interior del ámbito religioso, la segunda lo hace en el ámbito de lo jurídico-político*[289].

Por otro lado, se distingue una jerarquía de orden y otra de jurisdicción. En este sentido, el *Codex* recibe como figuras de Derecho Común, oficios eclesiásticos y estructuras jurisdiccionales configuradas atendiendo al criterio personal[290]. En el Paraguay se aplica a los Institutos de Vida Consagrada y a las Sociedades de Vida Apostólica, así como a la Prelatura personal *Opus Dei*[291] y al Ordinariato

---

285 En cuanto a la potestad de cada Obispo en su Iglesia particular, el Motu Propio *Apostolos suos* dice: "es anterior respecto de la potestad de las Conferencias Episcopales", es decir, que el magisterio ordinario no deriva de las Conferencias Episcopales sino del oficio de cada Obispo recibido con la misión canónica. Por tanto la actividad de las Conferencias Episcopales no son un "acto colegial" en sentido estricto, sino el ejercicio conjunto de la autoridad de cada uno de los Obispos que se reúnen en Conferencia Episcopal.

286 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL PARAGUAYA, *Guía Eclesiástica del Paraguay 2008,* 29. En los orígenes y la evolución de la C.E.P. se pueden distinguir tres períodos bien definidos. El primero va de 1929 a 1955 y corresponde al tiempo en que los obispos comienzan a ejercer un magisterio colegiado mediante cartas y decretos pastorales conjuntos. El segundo período comprende de 1955 a 1960, en el que los obispos deciden reunirse regularmente. El tercer período abarca de 1960 hasta nuestros días, tiempo en que la C.E.P. se fue consolidando a través de un secretariado permanente, creado a sugerencia del Consejo Episcopal Latinoamericano (CELAM). Más tarde se fueron creando comisiones episcopales, planes de pastoral conjunta, etc.

287 Cf. JUAN PABLO II, Motu Propio *Apostolos suos*, 12, 14.

288 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL PARAGUAYA, *Estatutos*; cf. Can. 447.

289 C. CORRAL SALVADOR, C. *Acuerdos*, 137.

290 Cf. FRANCESHI, H., *Comentario al canon 133-134*, I, 867.

291 La Prelatura personal consta "de presbíteros y diáconos del clero secular" con la finalidad de enviarlos a lugares con penuria de clero o de dedicarlos a obras pastorales o misionales necesitadas de clérigos especialmente preparados. Cf. Decreto *Presbytetorum Ordinis*, 10; cf. al respecto el Motu Propio *Ecclesiae Sanctae*, I, 4 que declara: "Es erigida por la Sede Apostólica, teniendo en cuenta la previa consulta de las Conferencias Episcopales interesadas. En cuanto a su naturaleza jurídica, ni es Diócesis ni se asimila a Diócesis".

militar, tal como lo regula la Constitución Apostólica *Spirituali Militum Curae*[292] y no el Codex.

Una peculiaridad de las entidades personales es la transnacionalidad o la aspiración a la universalidad. Al analizar la autonomía organizativa de las entidades territoriales –en el punto anterior–, vemos que éstas se erigen y actúan dentro de una circunscripción territorial de una provincia, departamento, región o Estado, mientras que en el caso de las entidades personales, aunque están asentadas en un territorio concreto, su organización es propiamente personal.

Su estructura jurídica es única o múltiple según el número de sus miembros, donde sus autoridades superiores residen fuera, ya sea en otra región o Estado o en Roma. La característica peculiar de sus superiores está en que éstos no son necesariamente súbditos del Estado afectado o de cualquier circunscripción inferior suya por trascender la esfera de la estructura jurídica del Estado, de allí que, se sustraen a la correspondiente jurisdicción[293].

Ya en diversas épocas pretéritas hasta el presente, se ha pasado desde el sometimiento riguroso del control del Estado sobre los Institutos de Vida Consagrada y sus miembros, llegando incluso al destierro –el caso de la expulsión de los Jesuitas en 1767, y de sacerdotes también de otras congregaciones en la época de la Dictadura en el Paraguay (1954-1989)-.

Actualmente, con la proclamación de los derechos humanos y la inserción en las constituciones democráticas contemporáneas, fueron desapareciendo paulatinamente las restricciones y a la vez garantizándose la libertad de asociación y el reconocimiento de la libertad religiosa y de la Iglesia.

En el Paraguay, las entidades eclesiales personales tienen autonomía organizativa y comprenden los Institutos de Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica. Estos desarrollan la misión de la Iglesia y por ser personas jurídicas públicas en el *Codex*, están orientadas para cumplir en nombre de la Iglesia, la misión que se les ha confiado mirando al bien público[294]. Cumplen la misión de la Iglesia según el carisma fundacional, cuya misión evangelizadora se traduce en obras de catequesis, educación, salud y servicios penitenciarios, es decir, aquellas "que corresponden a obras de piedad, apostolado o caridad, tanto espirituales como temporales"[295].

Su presencia en el Paraguay data desde la llegada de las primeras Congregaciones –hoy Institutos de Vida Consagrada– de los Franciscanos (1538), Dominicos (1585) y Jesuitas (1588). En la actualidad hay 128 Institutos de Vida Consagrada en el Paraguay[296], tanto de Derecho Pontificio como Diocesano, de fundación internacional como nacional, que organizadas como asociaciones civiles ante el Código civil, cumplen la misión pública de la Iglesia. La misma función desempeñan las Sociedades de Vida Apostólica en el Paraguay.

En cuanto a la Prelatura Personal del *Opus Dei*, por no estar circunscripta a una nación determinada, no queda inmediatamente adscrita a la Conferencia Episcopal Paraguaya, aunque posea factores jurídicos localizables territorialmente. En cuanto a la independencia y autonomía de su organización y misión, se regula en los cánones 294-297 del *Codex*.

La Prelatura personal *Opus Dei* –hasta ahora la única existente en la Iglesia–, no es una Iglesia par-

---

292 Constitución Apostólica *Spirituali Militum Curae*, AAS 78 (1986) 481-486.

293 Cf. CORRAL SALVADOR, C., *Acuerdos*, 139. "De allí que haya sido siempre piedra de toque y aun de fricción con el Estado, lo mismo en las Monarquías que en las Repúblicas, lo mismo en los Estados liberales y aun conservadores, que en los Estados nacionalistas, en especial los inspirados en el nazismo, fascismo y, sobre todo, comunismo".

294 Cf. Can. 116 § 1.

295 Can. 115 § 2.

296 Cf. CONFERPAR Directorio Asunción 2008 13-17.

ticular. Según el Motu Proprio *Ecclesiae Sanctae*, I, 4[297], es una determinada asociación. Así también lo prueba el hecho de que el Libro II de *Codex* lo trate no en la parte segunda "De la constitución jerárquica de la Iglesia", sino en la primera que habla de los fieles cristianos[298]. En el Paraguay la Prelatura *Opus Dei* cuenta con 7 sacerdotes que trabajan en la Arquidiócesis de Asunción y en la Diócesis de Ciudad del Este[299].

En cambio, el Ordinariato Militar es una circunscripción eclesiástica complementaria de base personal en la que se atribuye a un clérigo –en el Paraguay es un Obispo nombrado por la Santa Sede de acuerdo con el Presidente de la República–, la *cura animarum* de quienes, según las leyes del Paraguay[300], pertenecen a la jurisdicción militar o están relacionados con ella por motivos laborales o de familia[301]. Sin embargo, siguen perteneciendo a la Iglesia particular por razón del domicilio[302], de modo que existe una competencia cumulativa.

La Constitución Apostólica *Spirituali Militum Curae* es la ley marco que regula los Ordinariatos Militares, y establece que su estructura organizativa es análoga a la de una Diócesis.

Las entidades eclesiales personales, como expresión del Derecho asociativo de los fieles en la vida consagrada, son "un don en la Iglesia y para la Iglesia, que pertenece a su vida y santidad y le ayuda en su misión de salvación"[303]. Estas son independientes y autónomas para organizarse y cumplir con su misión.

4. Organización de otras entidades eclesiales

La Ley N° 388/94, Art. 91 c) del Código Civil establece que las *Iglesias y Confesiones religiosas son personas jurídicas* una vez inscriptas en el correspondiente Registro Público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Educación y Culto. Al respecto el Estado ha creado la Subsecretaría de Culto el 29 de marzo de 1990.

Este organismo estatal tiene a su cargo el cuidado de cuanto se refiere al ejercicio de la función religiosa, en lo que se relaciona específicamente con el bienestar general de la Nación y el cumplimiento de los fines propios del Estado. Es la repartición estatal encargada de coordinar las relaciones

---

297 Cf. Motu Propio *Ecclesiae sanctae*, I, 4, *AAS* 58 (1966) 760-761.

298 Cf. MANZANRES, J., *Comentario a los cánones 204-572*, 173. Este título ha seguido una curiosa trayectoria en la elaboración del *Codex*. Hasta el *Squema* de 1980 estaba en los cánones introductorios de las Iglesias particulares, como estructura equiparada en el Derecho; concretamente figuraba como § 2 en los actuales cánones 368 y 370, en el *Squema Novissimun*, de 1982, reelaborado de acuerdo con las decisiones de la Asamblea Plenaria de la Comisión para la reforma del *Codex*. En octubre de 1981 (Cf. *Comm*. 13 (1981) 259-270)) formaba el título IV, dentro de la sección "De las Iglesias particulares y de sus agrupaciones" (Lib. II, Parte II, Sección II). Tampoco este lugar pareció conveniente, por el riesgo de que condujera a su analogía con las Iglesias particulares.

299 Información proporcionada por el Sr. Jorge CANTUNI.

300 El diario "La Nación" de fecha 19 de octubre de 2004 de Asunción, hace referencia al Convenio, en estos términos: El Vaticano y Paraguay firmaron un Acuerdo por el que se ratifica la asistencia espiritual para miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Lejos de marcar separación del catolicismo, atendiendo su actual condición religiosa, el presidente Nicanor Duarte Frutos dejó patentizado ayer con su visita al Vaticano las profundas raíces católicas del pueblo paraguayo, al ratificar con autoridades de ese Estado un Convenio para la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policiales paraguayas.... El Pontífice recibió a las 11:00 de ayer en su biblioteca privada al mandatario, quien aprovechó el encuentro para señalarle que el Paraguay es un pueblo predominantemente cristiano... Antes de la audiencia papal, que duró un total de veinte minutos, Duarte Frutos se reunió en el Palacio Apostólico con el cardenal secretario de Estado vaticano, Angelo Sodano, para ratificar el Convenio para la asistencia religiosa a las FF AA y a la Policía paraguayas. De acuerdo a este Convenio, que ya fue suscrito el 24 de diciembre de 2002 y sustituye al acuerdo firmado el 26 de noviembre de 1960 entre la Santa Sede y el gobierno paraguayo, el Vicariato castrense deja de serlo y pasa a llamarse Obispado Castrense. Este obispado tiene sus estatutos propios aprobados por la Santa Sede, cuenta con un obispo propio, que ya no es vicario, y con sacerdotes propios y con seminaristas también propios. Duarte Frutos y la ministra de Exteriores, Leila Rachid, expresaron su satisfacción "por un acuerdo tan importante" y el mandatario añadió que "sin Dios sólo hay ídolos", a la vez que recordó que la historia de Paraguay va unida a la presencia de la Iglesia Católica.

301 Cf. Constitución Apostólica *Spirituali Militum Curae*, II, 1º.

302 Cf. Constitución Apostólica *Spirituali militum curae*, IV, 3º.

303 GHIRLANDA, G., *El derecho en la Iglesia*, 203.

entre el Estado y la Iglesia Católica con el fin de preservarlas, facilitarlas y auspiciarlas, dentro de la organicidad institucional establecida por la Constitución Nacional y las leyes vigentes.

Atiende también todas las actividades de organizaciones y cultos religiosos dentro del territorio de la República conforme a las leyes vigentes. Para el efecto, tiene a su cargo los servicios de vinculación, registro e información de los referidos cultos y organización[304].

La inscripción se practicará a petición de la respectiva Entidad, mediante escrito al que se acompañe el testimonio literal del documento de creación debidamente autenticado o el correspondiente documento notarial de fundación o establecimiento en Paraguay; la denominación de la Entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra, y demás datos de identificación, tales como el nombre del fundador, domicilio o razón social, etc.; la expresión de sus fines religiosos; el régimen de funcionamiento y organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación; posteriormente la relación nominal de las personas que ostenten la representación legal de la entidad que debe estar contenido en el Estatuto que deberá ser reconocido como condición para la inscripción por el organismo judicial competente conforme al art. 345 de la Ley N° 879/81 del Código de Organización Judicial.

Esta ley es la que se aplica a las otras entidades religiosas católicas (Instituto de Vida Consagrada, Sociedad de Vida Apostólica, Instituto Secular, Movimientos Eclesiales, etc.), así como a las entidades religiosas de otras confesiones.

IV. CONCLUSIÓN

A manera de conclusión podemos decir que en el Paraguay la libertad religiosa para todas las confesiones es una realidad, que existe un trato legal igualitario con un tratamiento peculiar a la Iglesia Católica, es lo que constituye la igualdad diferenciada pero no una discriminación y las confesiones religiosas son autónomas en relación al Estado paraguayo.

304 El Decreto en su art., 1° b. dice: "créase la subsecretaría de Estado de Culto…".

8 | URUGUAY

LAS INSTITUCIONES SANITARIAS CONFESIONALES ANTE LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE "SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA" Y ABORTO EN URUGUAY

La defensa de la autonomía de la Iglesia Católica en los casos jurisdiccionales contra el Estado[305]

Dra. Carmen Asiaín Pereira[306]
Universidad de Montevideo

RESUMEN: La implementación de las políticas de salud sexual y reproductiva y aborto en Uruguay ha tenido fuerte impacto en el Derecho y especialmente ha desafiado el derecho de las instituciones sanitarias confesionales de conducirse de conformidad con su ideario, plasmado en sus estatutos. Se analizan las acciones jurisdiccionales entabladas por la Iglesia Católica en defensa de su autonomía en varios frentes de litigio, así como la lesión a las conciencias por efecto de la legislación.

PALABRAS CLAVE: libertad religiosa, aborto, objeción de ideario institucional, autonomía, conciencia

ABSTRACT: The implementation of sex and reproductive health policies and abortion in Uruguay has had a strong impact on Law, and it has particularly challenged the right of institutions defined by their religion or belief to conduct themselves in accordance with their principles, contained in the internal norms of the association. The legal actions undertaken by the Roman Catholic Church to defend its autonomy in several litigation fronts are analysed, as well as the negative influence of law on the conscience of individuals.

KEYWORDS: religious freedom, abortion, institutional autonomy objection, autonomy, conscience

SUMARIO: I. Antecedentes: el statu quo antes de generarse el conflicto. II. Orígenes inmediatos del conflicto eclesiástico del siglo XXI. III. El conflicto eclesiástico del siglo XXI: los frentes de batalla. IV. El Estado contraataca: la legalización del aborto. V. ¿Otro frente de batalla? El accionamiento contra la reglamentación de la ley del aborto. VI. Balance, perspectivas y reflexiones sobre un tema no laudado.

I. ANTECEDENTES: EL STATU QUO ANTES DE GENERARSE EL CONFLICTO

1. El Círculo Católico de Obreros del Uruguay Mutualista

El 21 de junio de 1885 y con la finalidad de proveer de cobertura sanitaria a las clases trabajadoras, la Iglesia Católica a través de su entonces Obispo de Montevideo Mons. Inocencio María YÉREGUI,

305 El artículo original se ha actualizado a la fecha de su edición, setiembre de 2016.

306 Carmen ASIAÍN PEREIRA. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República. Profesora de Derecho y Religión e Investigadora; Profesora Adjunta a la Cátedra de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho (2005-2012), Universidad de Montevideo. Profesora de Derecho y Religión y de Derecho Sanitario, Facultad de Teología del Uruguay Mons. Mariano Soler. Profesor visitante en la Universidad Católica del Uruguay Dámaso A. Larrañaga. Doctorando en la Universidad Complutense de Madrid. Presidente del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Miembro fundador del Instituto de Derecho y Religión, Uruguay (Secretaria). Miembro del ICLARS (International Center for Law and Religion Studies. Miembro del Consejo Asesor Internacional de la Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico, IUSTEL y del "; Consejo Asesor del Centro de Derecho y Religión de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Consejo Editorial de la revista Derecho, Estado y Religión (DER) de la Universidad Adventista del Plata (Argentina). Senadora de la República (suplente) período 2015-2020.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

secunda las iniciativas de algunos laicos comprometidos y funda el Círculo Católico de Obreros del Uruguay (CCOU), institución sanitaria mutual que emula las experiencias ya desarrolladas en Francia y España en la segunda mitad del siglo XIX. *La misión cristiana y solidaria bajo la Doctrina Social de la Iglesia, era ayudar a los más desamparados*[307].

Posteriormente este brazo de acción de la Iglesia Católica en la sociedad se extiende al resto del país, erigiéndose sanatorios en varios puntos de la República.

El Círculo Católico de Obreros del Uruguay adopta la forma de asociación civil sin fines de lucro y en las sucesivas reformas de sus estatutos permanece siempre bajo la órbita y dirección de la Iglesia Católica. Como Asociación Civil, está regido por el Decreto-Ley N° 15.089, que atribuye competencia al Ministerio de Educación y Cultura para ejercer la policía administrativa sobre las asociaciones civiles y fundaciones.

En la última reforma pacífica de los estatutos[308], aprobada por el Ministerio de Educación y Cultura con fecha 9 de setiembre de 2002, el Arzobispo de Montevideo es un órgano estatutario que ejerce la Presidencia Honoraria y Permanente de la institución, con amplias potestades directrices, especialmente como custodio de la identidad religiosa y conducción de acuerdo a la doctrina católica de la institución. La asociación civil CCOU *"es continuadora de la personería jurídica de la Asociación Civil Círculo Católico de Obreros de Montevideo, la que fue fundada el 21 de junio de 1885"* (art. 1, ord. 2), adhiriendo a la Iglesia Católica Apostólica Romana a través de todo su articulado, aún en la impugnada reforma de 2011.

Por ser una institución sanitaria -siendo su objeto principal la atención de la salud- es supervisada en el cumplimiento de los estándares sanitarios de precepto por el Ministerio de Salud Pública.

Tras la Reforma de la Salud –una suerte de socialización de los servicios de salud-, la institución pasó a formar parte del Sistema Nacional Integrado de Salud, sistema creado por Ley N° 18.211 para asegurar el acceso a servicios integrales de salud a todos los habitantes residentes en el país. El integrar el SNIS supone la obligación de brindar un conjunto de prestaciones de salud determinadas por el Ministerio de Salud Pública, recibiendo la institución una contraprestación dineraria en forma de cápitas, y quedando sujeta a su contralor. Si bien de conformidad con el art. 14 "*La integración al Sistema Nacional Integrado de Salud tendrá carácter funcional, no modificando la titularidad de las entidades* ***ni su autonomía*** *administrativa",* de acuerdo a los arts. 45 y 55, las entidades públicas y privadas que lo integren deberán suministrar obligatoriamente a los usuarios todos los programas integrales de prestaciones que apruebe el Ministerio de Salud Pública, con recursos propios o contratados con otros prestadores integrales o parciales públicos o privados, y como contraprestación tendrán derecho al cobro de cuotas salud según su número de usuarios. Creado el Fondo Nacional de Salud (Ley N° 18.131), integrado por todos los fondos de la Seguridad Social destinados a financiar servicios de salud, el Banco de Previsión Social abonaría una cuota uniforme a todas las prestadoras de asistencia médica por las que hubieran optado los beneficiarios (art. 7).

---

307 Sitio institucional del Círculo Católico de Obreros del Uruguay Mutualista, visitado el 9/7/13, http://www.circulocatolico.com.uy/institucion/historia.html

308 La reforma de 2011 fue impugnada de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y desestimada por sentencias N° 195/15 (que sostuvo que el Ministerio de Educación y Cultura carecía de la competencia para anular actos de una institución privada) y Sentencia N° 205/15. Esta, tras desechar la excepción opuesta por el CCOU y por el MEC de falta de legitimación activa de la parte actora, entendiendo que la Iglesia Católica representada por el Arzobispo, está alcanzada por la dimensión subjetiva del acto impugnado, recalca el verdadero propósito de la reforma, *"en la realidad de las cosas, la reforma estatutaria obedece al propósito de eliminar cargos que por disposición estatutaria estaban reservados a prominentes autoridades de la I.C.A.R.".* Reconoce que hubo vicios en el procedimiento de reforma, pero no los estima de una entidad tal como para invalidar la reforma considerando que la Iglesia Católica no había agotado todos los medios estatutarios a su alcance para evitar la reforma y que en definitiva, el Cuerpo Social es el soberano y la Asamblea, que representa la voluntad social, es competente para la reforma.

2. La legislación relativa al aborto (delito penal)

Hasta la expedición de la Ley N° 18.987[309] de "Interrupción Voluntaria del Embarazo" de octubre de 2012, el aborto estaba tipificado como delito de lesiones[310] por el Código Penal en sus artículos 325 y siguientes[311].

Existían cuatro circunstancias *atenuantes y eximentes de la pena*[312] -la violación, el honor, la penuria económica, y la terapéutica- que operarían siempre y cuando el aborto fuere *"realizado por un médico"* y *"dentro de los tres primeros meses de la concepción",* límite temporal general cuya única excepción la constitu*ían* las *"causas graves de salud"* de la madre.

En todos estos casos era delito, aunque pudiera ser reducida la pena -incluso totalmente- en ciertas circunstancias[313], de ahí que no pudiera en rigor hablarse de "aborto legal", como hacían algunas autoridades preparando el terreno para su legalización universal.

La práctica médica, siguiendo las "Pautas para el Aborto por indicación médico-legal[314] del Departamento de Medicina Legal, admitió pacífica y ampliamente la objeción de conciencia individual, apo-

---

309 Ley N° 18.987 promulgada 22/10/12, Diario Oficial 30/10/12, entró en vigencia a los 30 días de su promulgación

310 Para ampliar, vid ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de Conciencia al Aborto en el Uruguay*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado,* IUSTEL, España, abril 2010

311 Código Penal, art. 325 (*Aborto con consentimiento de la mujer) La mujer que causare su aborto o lo consintiera será castigada con prisión, de tres a nueve meses.*
Artículo 325 bis. *(Del aborto efectuado con la colaboración de un tercero con el consentimiento de la mujer) El que colabore en el aborto de una mujer con su consentimiento con actos de participación principal o secundaria será castigado con seis a veinticuatro meses de prisión*.
Artículo 325 ter. (*Aborto sin consentimiento de la mujer) El que causare el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con dos a ocho años de penitenciaría*.
Artículo 326. *(Lesión o muerte de la mujer) Si a consecuencia del delito previsto en el artículo 325 (bis), sobreviniera a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será de dos a cinco años de penitenciaría, y si ocurre la muerte, la pena será de tres a seis años de penitenciaría. Si a consecuencia del delito previsto en el artículo 325 (ter.) sobreviniere a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será de tres a nueve años de penitenciaría y si ocurriese la muerte, la pena será de cuatro a doce años de penitenciaría.*
Artículo 327. *(Circunstancias agravantes) Se considera agravado el delito: 1. Cuando se cometiera con violencia o fraude. 2. Cuando se ejercitare sobre la mujer menor de dieciocho años, o privada de razón o de sentido.3. Cuando se practicara por el marido o mediando alguna de las circunstancias previstas en el inciso 14 del artículo 47.*

312 Artículo 328. *(Causas atenuantes y eximentes)*
Si el delito se cometiera para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el Juez, en el caso de aborto consentido, y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente de castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embaraza.
Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo.
Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer, por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena.
En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el Juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.
Tanto la atenuación como la exención de pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los tres primeros meses de la concepción. El plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3º".
Texto incorporado por la Ley 9.763 art. 1º

313 MONTANO, P., *Análisis crítico del Proyecto de 16/VI/94 de despenalización del aborto*, La Justicia Uruguaya, T. 15, Doctrina Nº 30

314 Aborto por indicación médico-legal: pautas para su práctica institucional en Uruguay (2009), Dres. RODRÍGUEZ ALMADA, H., RODRÍGUEZ, F., BERRO ROVIRA, G., Departamento de Medicina Legal, Facultad de Medicina, Universidad de la República, Mvdeo, Uruguay, aprobadas por la Facultad de Medicina (Univ. de la República), la Sociedad de Ginecotocología del Uruguay y el Sindicato Médico del Uruguay, Revista Médica Uruguaya 2009; 25: 230-238

yándose en el Decreto Nº 258/92[315] y el Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay[316] y de la Federación Médica del Interior[317].

3. El libre expendio de anticonceptivos, incluso abortivos

Sin perjuicio de la tipificación del aborto como delito, era práctica en hospitales públicos –y también en los privados- el expendio de anticonceptivos con potencialidad abortiva, la llamada anticoncepción de emergencia y la colocación de dispositivos intrauterinos, a pesar de que en rigor científico pueden provocar la muerte del embrión, es decir, pueden atentar contra la vida humana concebida, y contrariando la protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[318].

II. ORÍGENES INMEDIATOS DEL CONFLICTO ECLESIÁSTICO DEL SIGLO XXI

La despenalización del aborto, más aún su legalización, figuraba dentro del programa de gobierno de la coalición de partidos de izquierda (Encuentro Progresista – Frente Amplio – Nueva Mayoría) que resultó gananciosa en el período 2005 – 2010, más allá de la conocida postura de su candidato a la Presidencia de la República, el Doctor en Medicina Tabaré VÁZQUEZ, quien se había manifestado siempre contrario a integrar tal práctica dentro de las políticas de salud sexual y reproductiva.

Varios habían sido los proyectos de ley en este sentido presentados desde el retorno de la institucionalidad democrática en 1985, que naufragaron por falta del suficiente respaldo legislativo, o por haberse anunciado su veto (caso del Presidente Jorge BATLLE IBÁÑEZ durante el período 2000 – 2005).

El tema era recurrente en el debate parlamentario y su reclamo estaba siempre presente en la prensa, existiendo varios anteproyectos.

La situación jurídica de las instituciones de salud confesionales era uno de los aspectos a resolver en caso de legalización del aborto, y más aún si se lo erigía en derecho exigible por las usuarias ante su entidad prestadora de salud. La eventualidad era evaluada por la Directiva del Círculo Católico y por sus autoridades eclesiásticas, que se negaban a la imposición.

Ante la inminencia de la sanción de la despenalización del aborto en 2008, la directiva del Hospital Evangélico[319] (mutualista con más de 80 años en el Uruguay que ampara bajo su denominación a varios grupos cristianos no católicos, la mayoría contrarios al aborto voluntario), presentó un anteproyecto de ley previendo que *"los servicios de asistencia médica integral quedarán eximidos de esta obligación desde la promulgación de esta ley cuando sus órganos de dirección se excusan de*

---

315 Decreto N° 252/992 sobre Reglas de Conducta Médica, Resultando V: *"respetar la conciencia de cada profesional, ámbito al que el Derecho no debe ingresar sino para garantizarlo"* y art. 2: *El médico debe defender... especialmente el derecho a la vida a partir del momento de la concepción (Arts. 1.2 y 4.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos aprobada por la ley 15.737 de 8/3/985 y Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la ley 16.137 de 28/9/990).*

316 Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay (SMU), 27.IV.1995, art. 32: *Tiene derecho a abstenerse de hacer prácticas contrarias a su conciencia ética aunque estén autorizadas por la Ley.*

317 Código de Ética de la Federación de Médicos del Interior (FEMI), en términos similares

318 Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22/11/1969), art. 4.1 "*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.* **Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."**

319 La Mutualista Hospital Evangélico se autodefine: *Nuestra Misión: Brindar atención de salud integral en sus tres dimensiones -Cuerpo, Mente y Espíritu- a nuestros socios, usuarios, sus familias y comunidad, con vocación cristiana, calidez en el trato y servicios de calidad. Nuestra Visión: Ser una Institución cristiana de salud orientada a la excelencia de la atención, la gestión y procesos de salud inspirada en la ética y las palabras de Jesucristo:"No he venido para ser servido, sino para servir". Ev. Marcos 10:45.* Fuente: http://www.hospitalevangelico.com/index.php/institucion/mision-vision, visitada 10/7/13

llevar a cabo este procedimiento por razones de carácter confesional, siempre que la vinculación con la creencia religiosa resulta de su denominación o normas estatutarias", lo que no fue contemplado en el texto finalmente aprobado.

1. La ley de salud sexual y reproductiva y el veto al aborto

En noviembre de 2008 el Poder Legislativo sancionaba el proyecto de ley llamado de "Defensa del derecho a la Salud Sexual y Reproductiva"[320], que mediante el eufemismo *"De la interrupción voluntaria del embarazo*", despenalizaba el aborto durante las primeras doce semanas de gravidez, nominándolo *"derecho de la mujer".* Además, el proyecto de ley limitaba o incluso llegaba a negar la objeción de conciencia personal, e imponía a *"todos los servicios de asistencia médica integral",* la *obligación de* realizar el supuesto *"acto médico"*[321].

El Presidente Tabaré VÁZQUEZ vetó el proyecto (en rigor, el Poder Ejecutivo observó), los artículos que despenalizaban el aborto y los que regulaban deficientemente la objeción de conciencia individual y de ideario institucional[322]. Al no reunirse la mayoría parlamentaria necesaria para el levantamiento del veto, se produjo "el aborto de la ley de aborto"[323]. El Presidente de la República fundó la medida sobre sólidos argumentos filosóficos, antropológicos, jurídicos, científicos, médicos y de política social e identidad nacional, y habiendo sido una medida revolucionaria en el país y en el mundo, le costó al Presidente su desafiliación del Partido Socialista[324].

La objeción de conciencia contemplada en la norma vetada preveía tantas limitaciones y retaceos que culminaba denegándola[325]. El Poder Ejecutivo explícitamente condenó y vetó por *"deficitaria"* la previsión del instituto de objeción de conciencia[326]. Como dijimos en anterior análisis, al observar el proyecto de ley, el gobernante mismo esgrimió objeción de conciencia –y de ciencia- al aborto, habiendo sido el veto el instrumento constitucional idóneo blandido para tutelar la *conciencia del gobernante*[327] y la vida de los habitantes del país**.**

Y en punto a la autonomía de las entidades sanitarias confesionales, el proyecto la desconocía abiertamente, arrasando con el ideario de aquellas instituciones cuyos principios fueran contrarios a la práctica, erigiendo al aborto en derecho exigible por las usuarias y obligación para mutualistas, garantizado por el Estado. Y este punto fue vetado también.

---

320 Ley N° 18.426, *Diario Oficial 10 dic/008,* disponible en www.parlamento.gub.uy

321 ASIAÍN, C., contratapa, "VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez", Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2012

322 Para un análisis exhaustivo de los fundamentos del VETO, vid. "VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez", Facultad de Derecho, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2012

323 Para un análisis del proyecto y su veto, vid ASIAÍN PEREIRA, C., *El Aborto de la Ley de Aborto*, IUSTEL, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, España, Nº 19, enero de 2009, (RI §407323), http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=2&id_noticia=407323&id_categoria=8481&texto=

324 VÁZQUEZ, Tabaré "provocar abortos para evitar abortos es tan contradictorio como combatir la muerte ocasionando la muerte o eliminar la enfermedad matando al paciente", al presentar el libro *Veto al Aborto. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Tabaré Vázquez*, op. cit., 7/5/2013

325 Artículo 16 del proyecto de ley (Objeción de conciencia).- Aquellos médicos o miembros del equipo quirúrgico que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los actos médicos a que hace referencia la presente ley, *deberán hacerlo* saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenezcan *dentro de los treinta días* contados a partir de la promulgación de la misma. *Quienes ingresen* posteriormente, deberán manifestar su objeción *en el momento en que comiencen* a prestar servicios. *Los profesionales y técnicos que no hayan expresado objeción, no podrán negarse a efectuar las intervenciones.* Lo dispuesto en el presente artículo *no es aplicable en los casos graves y urgentes en los cuales la intervención es indispensable."*

326 Para un análisis de este tema, vid. ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia,* en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* op. cit.

327 Vid. PADILLA, N., *La Conciencia del Gobernante,* ponencia en el X Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Lima, Perú, septiembre, 2010, recordando los casos de varios gobernantes.

Texto proyectado y vetado: *Artículo 15. (Acto médico sin valor comercial).- Las interrupciones de embarazo que se practiquen según los términos que establece esta ley, serán consideradas acto médico sin valor comercial. Todos los servicios de asistencia médica integral, tanto públicos como privados habilitados por el Ministerio de Salud Pública, tendrán la obligación de llevar a cabo este procedimiento a sus beneficiarias que lo soliciten, en el marco de lo preceptuado en el artículo 9º, siendo efectuado en todos los casos por médico ginecotocólogo, en las hipótesis previstas en esta ley.*

Texto del veto aplicado: *"Este texto también afecta la libertad de empresa y de asociación, cuando* ***impone a instituciones médicas*** *con estatutos aprobados según nuestra legislación, y que vienen funcionando desde hace más de cien años en algún caso,* ***a realizar abortos, contrariando expresamente sus principios fundacionales****."*[328]

En definitiva, desarticulado el verdadero propósito -legalización del aborto- de la eufemísticamente titulada ley de "Defensa del derecho a la Salud Sexual y Reproductiva", lo que quedó de ésta luego del veto fue un esqueleto con una proclamación genérica de derechos a la salud sexual y reproductiva.

2. La discusión acerca de la "objeción de conciencia institucional"

Descartado el aborto, las chispas del debate se avivaron en torno la reglamentación de la ley (del esqueleto que no resultó vetado de la ley) mediante decreto (en Uruguay acto administrativo de jerarquía normativa inferior a la ley, sujeto al principio de legalidad) y a sus contenidos: se incluiría el expendio y colocación de todo tipo de anticonceptivos -inclusive abortivos-, esterilización y asesoramiento en caso de aborto en condiciones de riesgo, como parte del haz de derechos a la salud sexual y reproductiva, amenazándose con la imposición de la obligatoriedad de su prestación a todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS).

Surgieron protestas y declaraciones de algunas instituciones confesionales ante el peligro inminente que dicha imposición estatal implicaría para su identidad y supervivencia, de concretarse las amenazas.

El Círculo Católico de Obreros del Uruguay (CCOU) emitió un comunicado público en el que explicaba sus objeciones a la distribución de anticonceptivos y dispositivos intrauterinos a sus afiliados, y manifestaba a *las autoridades sanitarias su preocupación con obligaciones que coliden con la identidad de la Institución*[329], invocando que la abstención de realizar dichas prácticas y la promoción de otras *es propio de la identidad del CCOU,* y que *esta forma de sentir, no es ignorada por quienes optan por el CCOU como Institución de asistencia médica, fiel a sus convicciones e identidad católica.* Manifiesta que "*El CCOU ha planteado esta objeción de conciencia e identidad a las autoridades, y éstas han comprendido las dificultades, y aceptado que sea la Junasa* [Junta Nacional de Salud] *y no el CCOU quien entregue aquellos productos a los socios (que amparados en la legítima pluralidad de nuestra sociedad) deseen recibirlos, y a los cuales el CCOU confía poder informar de su posición. El CCOU no va obligar ni puede hacerlo, a la JUNASA, a afrontar económicamente esta situación y por lo tanto resarcirá el costo de mantener la identidad propia."*

Mientras tanto, las autoridades sanitarias –y en especial algunos jerarcas administrativos médicos de profesión- hacían declaraciones jurídicas acerca de la inexistencia de la objeción de conciencia institucional. *La postura del Círculo Católico "está totalmente fuera de la ética y del marco legal actual"*[330], advirtiendo *que la objeción de conciencia que puede hacer un médico ante determinado*

---

328 Para un análisis más profundo, vid ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Ideario Institucional,* en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* op. cit.

329 Comunicado público del CCOU de 16/9/2009: *DISTRIBUIR ANTICONCEPTIVOS Y DISPOSITIVOS INTRAUTERINOS EN EL CCOU. ¿Qué objeciones tiene el CCOU a la obligación de entregarlos a sus afiliados? "En efecto, es propio de la identidad del CCOU la afirmación de la fecundidad como un bien, la afirmación de que está en la naturaleza del hombre y la mujer la regulación generosa del fruto del amor en la pareja, y la convicción de que la genitalidad debe tener presente, de manera gozosa y esperanzadora, la perspectiva de la fecundidad."*

330 Leonel BRIOZZO, tildado "el apóstol del aborto" (http://argentinosalerta.org/noticia/2488-uruguay-ejemplo-de-las-mentiras-abortistas#comment-8337), Profesor adjunto de la Clínica de Ginecología del Hospital Pereira Rossell, posterior Vice-Ministro de Salud, Diario El País, *Mutualista se resiste a recetar y proporcionar anticonceptivos,* 16/0/09.

tratamiento "es personal. No hay objeción de conciencia institucional". La aspiración del MSP es que las instituciones "de alguna forma cumplan con todas las prestaciones" que exige la ley de salud sexual y reproductiva[331].

En este clima, el Arzobispo de Montevideo aludía a la incompatibilidad de mantener abierta una institución católica ante tales imposiciones estatales. Los asesores de la Comisión Eclesial de Ética y Bioética se dividían entre quienes sostenían que había que cumplir con la normativa, pues estaba en juego el Estado de Derecho (sic), y quienes sosteníamos que el Estado de Derecho, por el contrario, se veía cumplimentado justamente cuando se contemplaba la libertad de ideario de las instituciones y la posibilidad de éstas de obrar de acuerdo al mismo, pues esta protección era provista por el mismo orden jurídico, y por normas de mayor jerarquía como la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Desde esta postura, se realizaron jornadas académicas tendientes a fundamentar la objeción de conciencia individual y de ideario institucional[332].

En 2010 asume un nuevo gobierno bajo la Presidencia del ex guerrillero José MUJICA, líder del Movimiento de Participación Popular, uno de los sectores más radicales de la misma coalición de izquierdas Frente Amplio. El recambio de autoridades propio de la democracia reforzó en el ejecutivo y el legislativo las tendencias más proclives al aborto-derecho y a la vez menos tolerantes de otras convicciones. Por ello, reagrupadas las fuerzas pro legalización del aborto tras el revés sufrido, la oportunidad fáctica –no jurídica- para desvirtuar el veto a la ley del aborto, la proveyó la instancia pendiente de la reglamentación de la ley mediante decretos.

3. *"Lo político prima sobre lo jurídico"*: los decretos reglamentarios

Tal el concepto vertido por el entonces Presidente MUJICA para justificar acciones de Estado llevadas a cabo durante su administración[333]. La degradación de lo jurídico frente a lo político fue también el criterio aplicado por el Poder Ejecutivo al reglamentar la Ley N° 18.426 de Defensa de la Salud Sexual y Reproductiva.

Lo que fue vetado del proyecto de ley –el aborto y la ilegítima limitación de la libertad de conciencia individual y de ideario institucional- **fue introducido por decreto**, en flagrante violación del principio de legalidad, mediante los decretos del Poder Ejecutivo N° 293/010, 383/010 y 9/011 reglamentarios de la misma ley, que la exorbitaban y contradecían también el Código Penal y normativa supraordenada.

Antes de analizar el tenor de dichos actos administrativos corresponde explicar aquí el por qué del título de este capítulo "EL CONFLICTO ECLESIASTICO DEL SIGLO XXI". Sabido es que el proceso de secularización en Uruguay se inicia con el denominado por los historiadores "conflicto eclesiástico"[334], el más profundo enfrentamiento entre el Estado y la Iglesia, signado por el decreto de deportación -"extrañamiento"- del Vicario Apostólico, Mons. Jacinto Vera, de **7 de octubre de 1862**[335].

---

331 Jorge BASSO, Director General del Ministerio de Salud Pública, Diario El País, *Mutualista se resiste a recetar y proporcionar anticonceptivos,* 16/0/09. A la fecha (agosto de 2016) es el Ministro de Salud Pública.

332 Presentación libro *Libertad de Conciencia y Salud,* Universidad de Montevideo, 16/4/2010

333 *"La política prevalece sobre lo jurídico"*, dichos del Presidente MUJICA al ratificar la decisión de su país de apoyar el ingreso de Venezuela al Mercosur, recogido por varios medios, como Ultima hora.com, 5/7/2012, http://www.ultimahora.com/mujica-dice-que-lo-politico-supero-lo-juridico-ingreso-venezuela-n542702.html

334 ASIAÍN PEREIRA, C., *Algunas Reflexiones acerca de la Libertad Religiosa en el Uruguay*, en *Anuario Argentino de Derecho Canónico T. X*, 2003. "El Conflicto Eclesiástico" (1861) se originó en la destitución por la autoridad eclesiástica de un párroco interino por haber admitido en el Campo Santo a un masón, generándose una contienda de jurisdicción con la autoridad civil que invocaba derechos de patronato, culminando en el Decreto de Secularización de Cementerios (18/4/1861).

335 Vid GONZÁLEZ MERLANO, G., *El Conflicto Eclesiástico (1861-1862). Aspectos jurídicos de la discusión acerca del Patronato Nacional*, Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga – Tierra Adentro Eds., Montevideo, 2010

El mismo **7 de octubre,** pero de **2010** se publica en el Diario Oficial el Decreto del Poder Ejecutivo N° 293/010 reglamentando –y contradiciendo- la ley de Salud Sexual y Reproductiva y desconociendo la autonomía de las instituciones de salud confesionales, signando la primera acción bélica de este segundo *conflicto eclesiástico* que tiene a la Iglesia y al Estado batallando en los tribunales en el siglo XXI. Y paradójicamente, el mismo **7 de octubre de 2010** se expide la Resolución 1763 (2010) del Consejo de Europa que en una línea radicalmente opuesta, respetuosa del pluralismo, reconoce dicha autonomía de ideario institucional y la reglamenta.

En lo medular el Decreto N° 293/010[336] y sus sucesivos N° 383/010[337] y N° 9/011[338] imponen a todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud la realización de determinadas prácticas y actos -como el asesoramiento a las mujeres frente al aborto provocado en condiciones de riesgo, el expendio, administración y colocación de anticonceptivos reversibles e irreversibles, incluso de emergencia, a solicitud de los usuarios (es decir, fuera del aborto terapéutico), y mediante cuponeras administradas por los usuarios, esterilizaciones voluntarias, entre otros[339]-. La reglamentación administrativa *contra iure* echa por tierra el veto constitucional a la Ley de salud Sexual y Reproductiva, además de arrasar con los principios, identidad y fines de instituciones confesionales como el Círculo Católico, entre otras.

Si bien el propio decreto N° 293/010 establece que *Los servicios de salud sexual y reproductiva... deberán brindarse con un abordaje* universal, amigable, inclusivo e igualitario, *respetando la diversidad de las personas y evitando la discriminación por... convicciones filosóficas, confesionales e ideológicas* y **ético** (art. 3), se impone por el art. 6 que *Los servicios de salud sexual y reproductiva incluirán, como mínimo* (entre otros): e*l acceso universal a **métodos anticonceptivos** seguros y confiables, que incluyan los reversibles e irreversibles* (literal d), el ***Asesoramiento y adopción de medidas de protección de las mujeres frente al aborto provocado en condiciones de riesgo*** (literal n) y la *Atención de la interrupción del embarazo en los casos... autorizada de conformidad con las normas vigentes* (literal o), debiendo *asegurar la integralidad de los servicios* (art. 9) y quedando sujetos al contralor general del Ministerio de Salud Pública (art. 11).

Según han interpretado la normativa las autoridades sanitarias, mediante el "asesoramiento" referido en art. 6° literal n) del Decr. N° 293/010, ***"la mujer recibe la información sobre la manera de menor riesgo para hacerse un aborto, que en determinadas circunstancias es con el uso de un fármaco llamado Misoprostol"***[340]. Respaldando la idea de facilitar la píldora abortiva –a pesar del veto a la ley del aborto-, el entonces Ministro de Salud expresó *"No queremos que se nos mueran más mujeres por abortos clandestinos"*[341].

El posterior Decreto N° 383/010 incorporó a los Programas Integrales de Salud y al Catálogo de Prestaciones de Salud, como prestación obligatoria para las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud, a la **vasectomía** y a la **ligadura tubaria,** ambas prácticas esterilizantes irreversibles.

El Decreto N° 9/011 estableció en sus artículos 1[342] y 3 a 7, la obligación para las prestadoras integrales privadas de salud de brindar a los usuarios los métodos anticonceptivos descriptos, incluyendo

---

336 Decreto del Poder Ejecutivo N° 293/010, dictado en Consejo de Ministros el 30/9/10, Diario Oficial 7/10/10, disponible en http://www.msp.gub.uy/ucjunasa_4561_1.html

337 Decreto del Poder Ejecutivo N° 383/010 de 22/12/10, Diario Oficial 30/12/010

338 Decreto del Poder Ejecutivo N° 9/011, Diario Oficial 1/2/011

339 Decretos de. P.E. N° 293/010, arts. 4, 6, 9 y 11; N° 383/010, art. 6 y N° 9/011, arts. 1 y 3 a 7.

340 Viceministro de Salud Pública de entonces, Leonel BRIOZZO: *"La idea central que tiene esta ley es que a la ciudadana que tiene un embarazo y no quiere continuar con él, el MSP en vez de cerrar la puerta la controla de manera adecuada. No se le realiza el aborto, pero sí se la acompaña", expresa* [aunque dice "esta ley" debe entenderse refiriendo al Decreto reglamentario N° 293/010. Fuente: http://www.hazteoir.org/node/33039, 28/09/2010

341 Jorge VENEGAS, Ministro de la cartera, secundando al subsecretario BRIOZZO, Diario Ultimas Noticias de 3/10/11

342 Decreto del P.E. N° 9/011, Art. 1º: *Los prestadores integrales públicos o privados del Sistema Nacional Integrado de Salud deberán brindar a su población usuaria que lo requiera, bajo indicación médica y como mínimo, los siguientes* ***anticonceptivos:***
Anticonceptivo oral hormonal combinado monofásico.
Anticonceptivo oral combinado trifásico.
Anticonceptivo hormonal para uso durante la lactancia.
Anticonceptivo oral hormonal de emergencia.

fármacos abortivos ("de emergencia")[343]. Al regular su entrega a los usuarios mediante **cuponeras con vigencia anual conteniendo vales por 12 o 13 unidades del producto, que serán administradas por los usuarios**, qued**ó** descartada ab initio la posibilidad de que las hipótesis encuadraran en las de aborto terapéutico -**única remota chance de eludir la tipificación del delito penal de aborto y la flagran**te violación de la ley que se estaba reglamentando-.

4. El enemigo en casa[344]: la decisión del Círculo Católico (CCOU)

Avizorando que era inminente a la vez que irresistible la expedición de estos decretos reglamentarios, y conociendo la postura del Arzobispado de Montevideo contraria al cumplimiento de estas obligaciones por el CCOU, la Directiva de la institución de salud no halló mejor solución a la pretensión totalitaria del gobierno que reformar sus estatutos, intentando **desembarazarse** de la Iglesia Católica, para poder cumplir con aquella.

Así, unos días antes de la expedición del Decreto N° 293/010 (de 7/10/10), con fecha 16/9/10 el Directorio del CCOU convocó a una Asamblea Extraordinaria a celebrarse el 2/10/10, con el objetivo de aprobar una reforma de los estatutos para eliminar la presencia de la Iglesia Católica de la institución, mediante la supresión de los órganos estatutarios Asesor Pastoral y Arzobispo como Presidente Honorario y Permanente del COOU y la derogación de las cláusulas de salvaguarda de la identidad católica de la institución, ***"a efectos de preservar el acatamiento a las leyes de nuestro país"*** (sic) [345].

Esta reforma fue aprobada, pero habiendo incurrido en graves irregularidades de forma (no convocatoria del Asesor Pastoral a la Asamblea) y de fondo que la viciaron de nulidad. Entre los vicios sustanciales, el más grave fue el incumplimiento del requisito estatutario de someter el proyecto de reforma a la consideración del Arzobispo de Montevideo, Presidente Honorario y Permanente de la institución (art. 63), con potestad para observarlo y con poder de veto sobre el texto proyectado en temas *doctrinales, éticos o fines de la institución.* El Estatuto contenía una cláusula de salvaguarda de la identidad religiosa de la institución (art. 105[346]) que la pretendida reforma avasallaba. El Arzobispo -estatutariamente facultado en materia de **acción pastoral,** doctrinal, **ética y moral, guardián de que la institución ajustara su accionar al Magisterio de la Iglesia (art. 65**[347])- no fue siquiera

---

343 Decreto N° 9/011, Art. 3º: *Asimismo, a partir del 1º de enero de 2011, los prestadores aludidos en el Artículo 1º del presente Decreto, deberán brindar a sus usuarios que lo requieran, condones masculinos bajo indicación médica.*
Art. 4º: *Cada persona usuaria que requiera el empleo de métodos anticonceptivos, tendrá derecho a recibir del prestador una* ***cuponera*** *que contenga trece* ***vales*** *por anticonceptivos orales hormonales (monofásicos, trifásicos y lactancia), una cuponera que contenga doce vales por quince condones masculinos cada uno y* ***otra que contenga tres órdenes por anticonceptivos orales de emergencia.***
Art. 6º: *Las cuponeras tendrán* ***vigencia anual*** *y los vales podrán ser utilizados individualmente no más allá del período de un año contado desde la fecha de expedición de la cuponera que los incluye. Durante su vigencia, el uso de vales de las cuponeras para acceder a los respectivos métodos anticonceptivos,* ***no requerirá nueva consulta ni receta médica.***
Art. 7º: *Las cuponera correspondientes a anticonceptivos orales hormonales serán entregadas en la consulta con médico ginecólogo; las correspondientes a condones masculinos y a anticonceptivos orales de emergencia, en la consulta con médico general de referencia o ginecólogo.*

344 *"enemigos de cada cual serán los que conviven con él."* Mt. 10:36, Biblia de Jerusalén, o "*así, el hombre tendrá como enemigos a los de su propia casa".*

345 Orden del día, Asamblea Representativa Extraordinaria del CCOU, punto *2) "Información sobre las distintas gestiones, procurando adecuar las disposiciones del MSP al funcionamiento de nuestra institución".* Adjunto *Solicitud del Directorio a la Asamblea Representativa, Antecedentes*: *"Como ha sido de público conocimiento la ley de Salud sexual y reproductiva ha dado lugar a una* ***situación dificultosa*** *para nuestra Institución, por las distintas posiciones que se plantean desde el gobierno y la Iglesia y por lo cual luego de haberse dado los pasos correspondientes en lo distintos ámbitos, se ha considerado que la situación amerita pasar el tema a la Asamblea representativa a los efectos de poner en conocimiento la situación* ***y someter la reforma de estatutos a efectos de preservar el acatamiento a las leyes de nuestro país".***

346 Estatuto del CCOU, art. 105: "***Todo proyecto de reforma deberá ser puesto a consideración de la Arquidiócesis de Montevideo,*** *la cual podrá formular las observaciones y recomendaciones que estime convenientes. Si las observaciones referidas aludieran a* ***temas doctrinales, éticos o fines de la institución deberán ser necesariamente respetadas".***

347 Estatutos del CCOU art. 65: *Al Asesor Pastoral compete: a) la planificación y supervisión, con las más amplias facultades, de la acción pastoral... dentro de los lineamientos y orientaciones de la Arquidiócesis de Montevideo; b) Asesorar*

enterado por el CCOU de la intención de reforma. De todas formas, enterado extraoficialmente, comunicó su oposición rotunda a la misma[348] y envió a la Asamblea al Asesor Pastoral, quien fue expulsado de la misma[349].

Se pretendió reformar los estatutos mediante la normativa contenida en el mismo proyecto de reforma, como si ya hubiera entrado en vigor. La Asamblea convocada antiestatutariamente aprobó la reforma y ésta fue presentada ante la Dirección de Asociaciones Civiles del Ministerio de Educación y Cultura, para su contralor y aprobación estatal, como es de rigor, aprobación que se produjo a pesar de las denuncias.

Se trató, sin más, de un Golpe de Estado, tanto en la forma (porque se hizo violando los procedimientos establecidos en el estatuto para su reforma), como en el fondo, pues se pretendi**ó** extirpar la identidad católica de la institución antiestatutariamente, así como también en su *modus operandi* (pues para dar una aparente legitimidad al golpe se designó una Comisión Pastoral que *de facto* ejerció las funciones hasta entonces propias de la Iglesia).

Con esta acción de "enemigo dentro de la propia casa", se abrió otro frente de batalla para la Iglesia, que tuvo que pleitear contra el Estado, por un lado, impugnando la ilegitimidad de los decretos de salud sexual y reproductiva en cuanto violaban la ley y arrasaban el ideario institucional, en defensa de una institución que no quería ser defendida, sino que antes bien se avenía al cumplimiento de la imposición estatal; y de otro lado, contra la Directiva de la institución, intentando recuperar a esta oveja descarriada, que gozaba del aval del Estado para su escisión, y contra este Estado, para que ejerciera el control del cumplimiento del CCOU de su estatuto.

III. EL CONFLICTO ECLESIÁSTICO DEL SIGLO XXI: LOS FRENTES DE BATALLA[350]

1. Primer frente, en casa: la rebelión del CCOU secundada por el Estado

A. Recurrencia administrativa y negociaciones frustradas:

A los efectos de obtener la declaración de nulidad de la reforma, la aplicación de sanciones y la reconducción del CCOU a su cauce, el Arzobispado de Montevideo denunció las irregularidades cometidas por la Directiva del CCOU durante el proceso de reforma de los estatutos, ante la Dirección de Asociaciones Civiles y Fundaciones del Ministerio de Educación y Cultura (policía administrativa de las asociaciones, Decreto Ley N° 15.089[351]) e impugnó ante la misma la serie de actos administrativos que redundaron en la aprobación de la reforma estatutaria, mediante recursos administrativos, en varias etapas.

---

con criterios pastorales tanto en materia doctrinal como de ética y moral a los órganos de gobierno de la Institución, a sus asociados y funcionarios; c) Velar para que la institución ajuste sus actos a los principios evangélicos y a los documentos del Magisterio de la Iglesia sobre la problemática social"

348 Carta de 8/10/10 *"Oposición rotunda a la legitimidad de lo resuelto en la Asamblea Representativa"* del CCOU

349 Expedientes del Ministerio de Educación y Cultura N° 2673/83 y 349/10, autos Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 831/11 (antecedentes administrativos fs. 486) y N° 598/12.

350 El patrocinio letrado de la Iglesia Católica en todos estos accionamientos (vía administrativa y jurisdiccional) estuvo a cargo de los Dres. Rodrigo FERRÉS y Carmen ASIAÍN, obrando como abogados consultantes los Profs. Mariano BRITO, Santiago PÉREZ DEL CASTILLO y Augusto DURÁN MARTÍNEZ, todos en forma honoraria, *pro bono*. El Arzobispo de Montevideo, representante de la Arquidiócesis y quien inició los accionamientos fue Mons. Nicolás COTUGNO sdb., sucediéndolo en la etapa final de los juicios. Mons. Daniel STURLA sdb.

351 Decreto-ley 15.089: corresponde al M.E.C. ejercer *"la policía administrativa de las asociaciones civiles y fundaciones, y en consecuencia, controlará su creación, su funcionamiento y su disolución y liquidación"* (art. 1), y tiene la facultad de *"aplicar sanciones a las asociaciones civiles y fundaciones que incurran en infracciones a las normas legales, reglamentarias o estatutarias"* (art. 2), con potestad para proponer *"la intervención de las asociaciones civiles y fundaciones como medida cautelar"* en caso de "*violación de la ley, de la Reglamentación o del estatuto"* o para "***salvaguardar** el patrimonio de aquéllas o **los bienes morales** o materiales que estuvieren a su cargo"* para *"restituir a la institución en el más breve término al cauce normal de su actividad y funcionamiento, o proceder, si ello no fuera posible o aconsejable, a la disolución y liquidación de la misma una vez cancelada su personería jurídica"* (art. 3).

Se abrió una instancia de diálogo Iglesia – CCOU, facilitado por el Ministerio de Educación, que resultó infructuosa. También fracasaron las reuniones entre las máximas autoridades eclesiásticas –incluido el Arzobispo- y el Ministro de Educación, al que se le pedía que su secretaría de Estado ejerciera el encargo legal de controlar tanto la regularidad de la reforma, como que el accionar del CCOU fuera conforme a Derecho.

En vía administrativa, la Iglesia enfrentaba a dos contrapartes: de un lado, el CCOU, quien intervenía como tercerista interesado, sosteniendo la ausencia de vicios en el proceso de reforma fundándose en que el proyecto no debía ser sometido a consideración del Arzobispo y en que el Asesor Pastoral no debía ser convocado a la Asamblea; y de otro lado, el Ministerio de Educación, que tras reticencias para actuar luego consolidadas en una total omisión, y abandonando toda imparcialidad, aconsejó al CCOU la realización de una segunda asamblea ratificatoria. Celebrada **ésta** el 16/7/11 sin haber salvado los vicios reseñados, terminó aprobando la reforma[352], a pesar de la acreditación fehaciente de las flagrantes violaciones cometidas con reincidencia.

Varios fueron los argumentos vertidos para defender la reforma, como por ejemplo, **que las normas que la reforma eliminaba del estatuto no eran democráticas**, observación que no se había formulado al aprobar el estatuto en 2002. Se confund**ía así** la verdadera esencia del principio democrático, principio que se compone y vigoriza por la coexistencia de la pluralidad de formas asociativas libres, cuya coexistencia en una sociedad es la que conforma una democracia. Imponer la democracia interna a instituciones privadas que por definición son instituciones de tendencia, es tan antidemocrático como privarlas de la posibilidad de acudir al sistema democrático si así lo han decidido para sí. Son muchísimas las empresas e instituciones de tendencia u otras que, ejerciendo la libertad de asociación, no se organizan internamente en forma democrática, empezando por la familia, y siguiendo por clubes deportivos, agrupaciones políticas y grupos religiosos.

En punto a la **negación de la autonomía de las entidades religiosas**, es interesante el dictamen del Fiscal de Gobierno[353], previo a la resolución de los recursos administrativos, cuando al expedirse sobre el cumplimiento del requisito de someter el proyecto de reforma a la consideración del Arzobispo (art. 105[354] del Estatuto del CCOU) sostiene: ***"la reforma planteada no afecta la temática prevista en la norma."*** (sic, fs. 89 vto.). Lo que quiere decir el Fiscal de Gobierno es que la reforma no toca *temas doctrinales, éticos o fines de la institución*, sosteniendo que a la Asamblea es a la que compete, en todo caso, determinar cuáles son dichos temas.

La Fiscalía se irroga la prerrogativa de determinar cuáles temas son parte de la doctrina de la Iglesia Católica, o aluden a la ética católica, o a los fines de una institución católica y cu**á**les no, **sustituyendo a la autoridad eclesiástica** que basó su accionamiento justamente sobre el supuesto de que sí lo eran.

Tal intromisión estatal en los asuntos internos de una confesión religiosa nos recuerda al Cesaropapismo. Nos preguntábamos: ¿obrará de igual forma la Fiscalía, determinando cuáles son temas de la doctrina y fines de los partidos políticos o de los clubes de fútbol? ¿Dictaminará también acerca de qué es un tema de la doctrina judía, o luterana y qué no lo es?

Interpuestos los recursos administrativos pertinentes, el silencio de la administración dejando vencer los plazos sin expedirse produjo la denegatoria ficta de los mismos y el agotamiento de la vía administrativa, quedando expedito el accionamiento jurisdiccional.

---

352 Resolución del Ministerio de Educación y Cultura Nº 856/11 de 27/9/11 modificada parcialmente por la Res. Min. Nº 905/11 de 6/10/11 que aprobó la reforma de los estatutos de la Asociación Civil "CIRCULO CATÓLICO DE OBREROS DEL URUGUAY MUTUALISTA"

353 Dictamen de Fiscalía de Gobierno (Miguel A. Toma), 13/4/11, Expediente Nº 349/10, Ministerio de Educación y Cultura, fs. 71 a 93

354 Art. 105: "***Todo proyecto de reforma deberá ser puesto a consideración de la Arquidiócesis de Montevideo,*** *la cual podrá formular las observaciones y recomendaciones que estime convenientes. Si las observaciones referidas aludieran a* ***temas doctrinales, éticos o fines de la institución*** ***deberán ser necesariamente respetadas".***

B. Iglesia vs. Estado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

El Arzobispado de Montevideo en litisconsorcio activo con el Asesor Pastoral del CCOU entabló dos acciones jurisdiccionales promoviendo la nulidad[355] de los actos administrativos –fictos y expresos- que redundaron en la aprobación de la reforma viciada del CCOU, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En el proceso el CCOU intervino como tercerista.

i. Los agravios de la Iglesia en la demanda y los fundamentos de la acción de nulidad

- En punto a la **autonomía de la Iglesia Católica** para determinar qué temas eran ***doctrinales, éticos o fines de la institución*** a los efectos de que las observaciones del Arzobispo a la reforma fueran vinculantes (art. 105 del Estatuto del CCOU), el patrocinio letrado de la Iglesia arguyó:

- Que en relación a la interpretación de la norma estatutaria en cuestión, su tenor literal era claro, ergo no debía desatenderse *a pretexto de consultar su espíritu*[356]). Sostuvo que las palabras debían entenderse en su sentido natural y obvio según su uso general[357], pero que de considerarse que se trataba de palabras técnicas, debía estarse en todo caso *al sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte*, y según su *contexto*[358]*,* o sea que el término *"temas doctrinales",* debía ser definido por el custodio de la doctrina –que no es otra que la católica- y su autoridad, que es el Obispo de Montevideo, además por disposición estatutaria. Lo mismo cabía en relación el término "éticos". Y que en punto a los "*fines de la Institución",* estando plasmados en el propio Estatuto, la adhesión a la doctrina católica se desprendía de todo su contexto. En cualquiera de los casos, la observación de la Arquidiócesis de Montevideo sería vinculante.

- Que la reforma proyectada aludía indudablemente a temas doctrinales, éticos y fines de la institución, pues proponía la eliminación de la Arquidiócesis de Montevideo como órgano estatutario *para dar cumplimiento* (sic) a los decretos reglamentarios de la ley de Salud Sexual y Reproductiva, opuestos a la doctrina católica. **La reforma era la vía propuesta para apartarse de la doctrina católica,** sin haberse considerado que existían otras vías amparadas por el Derecho sin incumplir la ley (por ejemplo, negociación, obtención de una excepción al cumplimiento general del decreto para instituciones confesionales, oponer objeción de conciencia y de ideario, etc.), que no implicaban el apartamiento de la doctrina católica, ni de la regla de Derecho.

- Que en la alocución *"fines de la institución"* se comprendían todos los fines, tanto dogmáticos, como **orgánicos** (organización jerárquica de la institución, autoridades y sus competencias y potestades, incluyendo a las autoridades eclesiásticas como órganos estatutarios). Es decir, no sólo *hacia dónde se dirige* y *cuál es la finalidad de la institución*, vinculada con su identidad católica y la adhesión a los principios evangélicos, la referencia a qué acciones y servicios presta, a qué credo adhiere y qué principios respeta, sino también desde el punto de vista de su organización interna, *qué autoridades se ha dado y respeta, quién pauta la acción pastoral, quién vela por su fidelidad a los principios evangélicos*, es decir, también, quién estará a cargo de la pastoral y quién podrá ejercer el "veto" instituido por el art. 105 a favor del Arzobispo, ante eventuales reformas que no coincidieran con el ideario de la Iglesia Católica.

---

355 Constitución art. 309: *El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.*

356 Código Civil art. 17 *Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción.*

357 Código Civil art. 18 *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

358 Código Civil art 19. *Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.*
Art. 20. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

- Que, en definitiva, **correspondía a la institución religiosa** de pertenencia a través de sus autoridades **definir qué temas eran doctrinales, éticos o aludían a los fines de la institución**, pues la reforma aludía al **mismo núcleo de la fe que agrupa a las personas en torno a ella**, cuya esencia y reglas no depende de definiciones de terceros ni menos del Estado, sino del alcance que le da y profesa la propia confesión religiosa. Debe estarse al concepto que la propia confesión religiosa se da a sí misma, lo que ella misma entiende respecto a un concepto emanado de la propia confesión religiosa, que el Derecho regula como regula hechos dados por la vida social. Luego, el sentido de los términos propios de dichas instituciones, debe ser dado (art. 19 C.C.) por los que profesan dicha confesión religiosa. Se trata del reconocimiento de la ***autonomía de las confesiones religiosas en la determinación de su misión y en la definición de términos propios***[359]***.***

- Que *la* ***tergiversación*** *de que fue objeto la interpretación del art. 105 de los Estatutos, realizada por el CCOU, propiciada por la Fiscalía de Gobierno y acogida implícitamente por el MEC, determinó una actuación antijurídica de la Administración, con grave perjuicio a los legítimos intereses y derechos de los comparecientes, por lo cual corresponde su declaración de nulidad.*

En punto a la **pervivencia de la vinculación institucional CCOU – Iglesia**, sostuvo:

- Que la reforma propuesta se limitó a la eliminación de determinados artículos, pero mantuvo por ejemplo el art. 1° inciso 2º que reza que la asociación civil CCOU *"es continuadora de la personería jurídica de la Asociación Civil Círculo Católico de Obreros de Montevideo, la que fue fundada el 21 de junio de 1885",* y mantuvo también el resto del articulado que sigue adhiriendo a la Iglesia Católica Apostólica Romana.

- Que **se ha mantenido incólume la vinculación institucional del CCOU a la Iglesia Católica**, que implica el sometimiento de la primera a la **normativa interna** de la Iglesia (que en el Uruguay rige como Derecho Estatutario de la Iglesia Católica[360]) y a sus jerarquías.

- Que de conformidad con el Derecho Canónico -derecho estatutario de la persona jurídica Iglesia Católica Apostólica Romana en Uruguay **reconocida constitucionalmente**- el Arzobispo posee legitimación activa en la litis y sigue teniendo autoridad doctrinal dentro del CCOU, **independientemente de su calidad de órgano estatutario del CCOU** y en toda ***iniciativa que se atribuya el nombre de católica*****,** entre los fieles de la Iglesia Católica, de conformidad con los cánones **216 y 300 del Código de Derecho Canónico**[361]**.**

- Que esta pervivencia del vínculo institucional con la Iglesia Católica **rige aún en el texto de los estatutos pretendidamente reformados**, no habiendo sido **ésta** objeto de pretensión de reforma, por lo cual no podría entenderse una vinculación hecha a la medida de las autoridades del CCOU, inconsistente con la doctrina, principios y estructura jerárquica de la Iglesia Católica[362], sino con la Iglesia Católica tal cual ésta es, manteniendo **ésta** su autoridad eclesiástica y pastoral dentro del CCOU, independientemente de la reforma pretendida.

---

359 ASIAÍN PEREIRA, C., *El gran desafío del Derecho Eclesiástico del Estado en el Uruguay: Su Existencia misma como Rama del Derecho", Anuario D. Administrativo T. XIII*, F.C.U., Montevideo, 2006

360 Cf. GONZÁLEZ MERLANO, G., en "*La Relación Obispo–Presbítero como espacio para reivindicaciones laborales. Análisis de un caso",* X Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Lima, Perú, Setiembre, 2010, pp. 3 a 4, disponible en www.libertadreligiosa.net.

361 C.I.C., Cánon 216: Todos los fieles, puesto que participan en la misión de la Iglesia, tienen derecho a promover y sostener la acción apostólica también con sus propias iniciativas, cada uno según su estado y condición; **pero ninguna iniciativa se atribuya el nombre de católica sin contar con el consentimiento de la autoridad eclesiástica competente**. Cánon 300: Ninguna asociación puede llamarse «católica» sin el consentimiento de la autoridad competente, conforme a la norma del ⇒ c. 312.

362 Como se pretendió mediante su sustitución por una Comisión Pastoral

- Que esta pervivencia de la vinculación institucional responde a la naturaleza jurídica de las normas citadas, siendo ***cláusulas de salvaguarda de la identidad religiosa y carácter propio de la institución, y del debido respeto de sus creencias***[363] que definen la identidad de la institución que, siendo de prestación sanitaria, se ha autodefinido como confesional.

- Que, aún soslayando la fundación del CCOU por la Iglesia, la adhesión de ésta a una confesión religiosa la ha verificado el CCOU al amparo y tutela del Derecho uruguayo, cuyo poder de gobierno administrador la ha aprobado al aprobar sus estatutos, ergo reconociendo la normativa jurídica a la cual el CCOU se remite, que es la normativa interna de la Iglesia Católica.

En **punto a la libertad de ideario institucional y de la conducción conforme al mismo:**

- Que amparando la **libertad de asociación** de rango constitucional y convencional, y reconociendo los derechos y libertades de religión ejercidos colectivamente, el Estado uruguayo ha reconocido la legitimidad de ***estas cláusulas de salvaguarda de la identidad religiosa y del carácter propio de la institución, y del debido respeto de sus creencias,*** quedando obligado a su respeto y tutela y por tanto, vinculado por dichas normas.

- Que la legitimidad de estas cláusulas de salvaguarda tiene su fundamento, además, en la **laicidad del Estado, en tanto éste es incompetente en materia ideológica y religiosa.** Como "*consecuencia directa de la laicidad… la separación, uno de los elementos clave de la laicidad, impide cualquier confusión de estructura y fines* [entre el Estado y las confesiones religiosas y asociaciones confesionales] *y, desde luego, asegura la no intervención de los poderes públicos en la organización y vida interna de la entidad"*, salvo los límites impuestos por el orden público y la licitud y adecuación a Derecho. "*Así, la laicidad se coloca como la mejor garantía de la plena autonomía jurídica de las comunidades ideológicas y religiosas, cuya independencia, en el ámbito interno sería ilimitada y en el ámbito externo sólo quedaría limitada por el orden público.".. "Nos estamos refiriendo a la elaboración doctrinal que, como señalábamos en la configuración del derecho, es inmune de toda coacción"...."La justificación de esta especialidad se concreta en que los poderes públicos* ***no pueden imponer estructuras democráticas,*** *o modos de actuar democráticos, como la aprobación de los Estatutos por acuerdo de la Asamblea general, etc., a esas entidades."*[364]

- Que quedó reconocido el derecho de las comunidades ideológicas y religiosas de ejercer sus libertades ideológicas y religiosas en forma colectiva, como titulares ellas mismas de estos derechos, **en y frente al Estado**.

- Que el CCOU es lo que se conoce en la moderna doctrina italiana como *impresa di tendenza* (**empresas ideológicas o de tendencia**), que en el Derecho alemán son conocidas como *"tendenzunternehmen"*, es decir aquellas empresas que tienen como fin esencial, preponderante o secundario la difusión u orientación de una posición ideológica, principios o creencias, según la doctrina española. Su identidad ideológica puede responder a un ideario de carácter político, religioso, sindical, artístico, cultural, entre otros. Son organizaciones cuyo fin e idea fundante es la consecución de un programa de principios, una ideología, unas creencias. De allí que su misión y visión, su finalidad y razón de ser impliquen el desarrollo de dichos principios en todas sus acciones, incluyendo la defensa de los postulados ideológicos que las sustentan, en función de los cuales se despliega toda su vida social, jurídica, cultural o política.

- Que por expresa autodeterminación, el CCOU es una empresa de tendencia, una asociación civil mutual prestadora de servicios de salud, con una definición e identidad confesional deter-

---

363 PELAYO OLMEDO, J.D., *La personalidad jurídica de las confesiones religiosas,* en *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España,* Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, coords. MARTÍN SÁNCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., pp. 79 a 116.

364 PELAYO OLMEDO, J., op. Cit, pp. 112 y 113.

minada: la Católica, e institucionalmente vinculada a la Iglesia Católica, no sólo a los principios católicos. Y respondiendo a esta identidad confesional -fundante a la vez que teleología de la institución- consagra determinadas cláusulas en su estatuto, como forma de salvaguardar dicha identidad: la preceptiva intervención de la jerarquía eclesiástica en determinados lineamientos vinculados a la identidad confesional de la institución. He ahí las cláusulas de salvaguarda de la identidad religiosa y del carácter propio de la institución, y del debido respeto de sus creencias consagradas en los arts. 25, 63 a 66 y 105 de los estatutos del CCOU.

- Que el derecho de las asociaciones civiles confesionales al ejercicio colectivo de la libertad religiosa y de conciencia no es más que la concreción de la libertad de asociación en el ejercicio de las libertades del espíritu, pues **és**tas se ejercen las más de las veces en forma asociada, siendo la **dimensión colectiva inherente a las libertades del espíritu e ideológicas**.

- Que para los individuos y para las comunidades religiosas o ideológicas, estos derechos **apelan al derecho a conservar la religión o la creencia** prevista por el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 12.1, Este reza: *implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias*.

- Que queda consagrado además, otro de los estándares mínimos del respeto de la libertad ideológica y de creencias: **la inmunidad de coacción** de parte del Estado, los poderes públicos y terceros, en materia de creencias; un límite al Estado que le veda de interferir en la adopción, conservación y legítimo ejercicio de opciones religiosas, y sólo le permite establecer las *"restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".* (art. 16 Convención Americana sobre Derechos Humanos)

- Que el intento de **confiscar la identidad de la institución** apelando a que las normas sobre las que se sustenta esta identidad no son democráticas, **contradice los mismos principios de la democracia, cuya esencia es el pluralismo ideológico y de creencias**. No habiéndose avasallado el orden público, siendo la asociación lícita, más aún, habiendo sus estatutos sido aprobados por el Estado, mal puede argüirse, para pretender otorgar validez a una reforma viciada, que las normas que se eliminan no son democráticas.

En resumen sostuvo que la omisión de la Administración en cumplir con su poder-deber de ejercer la policía administrativa del CCOU y de controlar que éste se adecuara a Derecho, más aún el acto de haber aprobado la reforma viciada, configura **en lo formal**, una **violación estatutaria y legal**, y **en lo sustancial un menoscabo de la libertad religiosa ejercida en forma colectiva en conjunción con la libertad de asociación**, lesionando dichos derechos y libertades, en **violación del principio de inmunidad de coacción que pesa sobre el Estado.**

Y abogó por la anulación de los actos administrativos encausados.

ii. La contestación del Estado (Ministerio de Educación y Cultura)

Tras sumergirse en el *circuloviciósico o kafkiano* razonamiento de que el M.E.C, no podía declarar la nulidad de una reforma mientras ésta fuera sólo un proyecto, y que luego de aprobada por el CCOU ya no correspondía anularla pues –contesta el M.E.C. contradiciendo la Ley de Asociaciones Civiles y Fundaciones que le asigna esta competencia- carece de la facultad de revocar o declarar nulos los actos de una entidad privada regida por el derecho privado.

El tercerista CCOU, a su vez, se lamenta de que el accionante (Arzobispado de Montevideo) haya olvidado los principios cristianos (sic)[365].

A la fecha de la presentación de esta ponencia (agosto de 2013) no se había dictado aún sentencia.

En 2015 ambas acciones fueron desestimadas, sosteniendo entre otras consideraciones, que el Ministerio de Educación y Cultura carecía de la competencia para anular actos de una institución privada (sentencias del TCA N° 195/15 N° 205/15). Esta última desech**ó sin embargo,** la excepción opuesta por el CCOU y por el MEC de falta de legitimación activa de la parte actora, entendiendo que la Iglesia Católica representada por el Arzobispo, estaba alcanzada por la dimensión subjetiva del acto impugnado, y recalc**ó entre sus consideraciones** el verdadero propósito de la reforma: *"en la realidad de las cosas, la reforma estatutaria obedece al propósito de eliminar cargos que por disposición estatutaria estaban reservados a prominentes autoridades de la I.C.A.R.".* Si bien la sentencia reconoce que hubo vicios en el procedimiento de reforma, no los estima de una entidad tal como para invalidarla, considerando que la Iglesia Católica no había agotado todos los medios estatutarios a su alcance para evitar la reforma y que en definitiva, el Cuerpo Social era el soberano y la Asamblea, que representa la voluntad social, era competente para la reforma.

A la fecha, setiembre de 2016, el Círculo Católico de Obreros del Uruguay, Mutualista mantiene su nombre.

La Ley N° 18.987[366] que despenalizó el aborto estableció la obligación de todas las instituciones prestadoras de salud del Sistema Nacional Integrado de Salud, de realizar abortos a demanda[367], pero contempló la posibilidad de presentar objeción de ideario institucional. A la fecha no consta que la institución sanitaria Círculo Católico se haya acogido a dicha excepción legal.

El Decreto reglamentario de la ley, N° 375/12 retaceó las posibilidades habilitadas por ley, para el amparo de la objeción de ideario institucional, de múltiples formas. El accionamiento del Arzobispado de Montevideo impugnando de nulidad el decreto fue desestimado por el TCA *in limine litis* en base a la falta de legitimación pasiva de la Iglesia, por no ser ésta la directamente obligada a la prestación (al momento de la sentencia el CCOU había logrado desembarazarse de la Iglesia, eliminando de sus estatutos al Arzobispo y al Asesor Pastoral, así como sus facultades de conducción de la institución).

Pero, de haberse presentado el legitimado activo a impugnar de nulidad los puntos del decreto que contrariando la ley establecían limitaciones a la objeción de ideario institucional, muy probablemente el TCA hubiera fallado en forma similar a como lo hizo en la Sentencia N°586/15 de 11/8/15, que proclamó que el derecho a la objeción de conciencia era un derecho fundamental de corte constitucional y de los derechos humanos, por lo que anul**ó** las normas del decreto que atentaban contra dicho derecho[368].

---

365 Expediente N° 831/11, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Contestación de la demanda por el CCOU.

366 Ley N° 18.987 Interrupción voluntaria del embarazo, Publicada D.O. 30 oct/012, disponible en https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp9134152.htm

367 Ley 18.987 art. 10 *(Obligación de los servicios de salud).- Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.*

Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan ***objeciones de ideario****, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores,* ***podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública****, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud,* ***la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.***

368 Ver análisis extenso en ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía,* en *Revista de Derecho Público*, BLENGIO VALDES, M. (Dir.), F.C.U., Uruguay, http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/asiain.php , *No. 48 - Noviembre 2015*, ISSN 2301-0908, y en *REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y RELIGIÓN* Vol. 2, NÚM. 1 (2016), ISSN 0719-7160, http://www.revistalatderechoyreligion.com/ojs/ojs-2.4.6/index.php/RLDR/index.

No sólo todo el tenor de la sentencia lo indica, sino también algunas referencias expresas al ejercicio colectivo de esta libertad. Dice la sentencia en referencia a la objeción de conciencia: *"Lo que se pretende con esos derechos fundamentales es la salvaguarda de ámbitos* ***individuales*** *de autonomía* ***-y en su caso también colectivos-*** *que constituyen elementos necesarios del pluralismo democrático, y en los cuales cualquier injerencia ha de ser cuidadosamente justificada..."*

De haber comparecido el obligado a la práctica objetada, es decir, el representante legal de la institución sanitaria confesional afectada, muy probablemente habría obtenido un pronunciamiento tutelar de su derecho a la objeción de ideario institucional. Aún es hábil este accionamiento.

2. Segundo frente de batalla: la imposición estatal de contrariar el ideario institucional (y de cometer el delito de aborto)

A. Recurrencia administrativa y negociaciones frustradas:

Volvemos a los decretos reglamentarios de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva (2008) dictados entre octubre de 2010 y febrero de 2011, que obligaron a las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud a realizar prácticas y otorgar prestaciones ilegales (aun en vigencia del delito de aborto) y además contrarias sus principios.

Como expresamos, los decretos reglamentarios de una ley son en el derecho uruguayo actos administrativos -en este caso generales y abstractos-, recurribles en vía administrativa[369], siendo el agotamiento de la vía administrativa un presupuesto para el sometimiento de los mismos al control de su regularidad jurídica ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo mediante la acción de nulidad que incoe el agraviado por dichos actos[370].

Desde su publicación en el Diario Oficial (7/10/10 el primero de ellos), el recurrente contaba con un plazo constitucional de diez días corridos para interponer el recurso, lo que se hizo por parte del Arzobispado respecto a los tres decretos reglamentarios de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva, Decretos N° 293/010, 383/010 y 9/011.

Los problemas de la legitimación activa: Quien naturalmente poseía la titularidad de un *interés directo, personal y legítimo* en la revocación de los actos era la institución obligada a la realización de las prácticas objetadas, es decir, el Círculo Católico. Sin embargo, ésta había optado por avenirse a la imposición estatal (fue la primera de las instituciones sanitarias en comunicar que acataría la normativa). Ante dicha actitud del Directorio del CCOU, fue la autoridad eclesiástica la que accionó.

Así las cosas, la comparecencia del Arzobispado oponiéndose a los decretos que obligaban al CCOU a realizar prácticas contrarias a la doctrina católica planteó **desde el inicio,** el desafío de acreditar su legitimación activa tanto durante la tramitación de los recursos en vía administrativa, como durante el control jurisdiccional de los actos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA). El Arzobispo de Montevideo compareció en dichas instancias en representación de la persona jurídica Iglesia Católica Apostólica Romana en Uruguay, Arquidiócesis de Montevideo[371], esgrimiendo que se constreñía a las instituciones sanitarias pertenecientes y/o vinculadas, a ella a realizar prácticas absolutamente reñidas con si ideario institucional y pidiendo una excepción a dicha imposición para estas instituciones.

El otro agravio esgrimido radicaba en la ilegal introducción del aborto -vetado de la Ley de Salud Sexual y Reproductiva- por decreto, lo que implicaba además obligar a instituciones a cometer delitos.

369 Constitución, art. 317

370 Constitución, arts. 319 y 309 a 311

371 En Uruguay hay una arquidiócesis y nueve diócesis, cada una de las cuales es una persona jurídica

Como los plazos para interponer los recursos acuciaban (diez días corridos desde la publicación de los decretos en el Diario Oficial), mientras se resolvía qué medidas tomar en el futuro (pero con la determinación de transitar todas las vías de tutela posibles), era menester dejar los recursos interpuestos.

Presentados éstos se inició un período de negociaciones entre el Arzobispado y las autoridades públicas, tendientes a la obtención de una excepción al cumplimiento de las prestaciones objetadas para el Círculo Católico y para una serie de policlínicas públicas que funcionaban en predios eclesiásticos en diversas modalidades jurídicas, dentro de un marco de ayudas sanitarias que la Iglesia brinda a la sociedad.

Tratativas: El Arzobispo de Montevideo se reunió personalmente con el entonces Presidente de la República José Mujica en la chacra personal de éste, quien le manifestó conceptualmente que *la Libertad Religiosa es primordial y que si él fuera el Arzobispo, desobedecería la normativa.*

Hubo reuniones con autoridades del Ministerio de Salud Pública, varias de ellas con el Ministro, intentando negociar una excepción al cumplimiento de la política impuesta. La solución propuesta por la Secretaría de Estado era que se tercerizara el servicio, es decir, que el CCOU contratara a un tercero para la realización de las prácticas objetadas, y que pagara y garantizara su buen cumplimiento. Varios asesores del Arzobispado respaldaron esta solución, pero primó la postura que hacía ver que la tercerización era moralmente tan ilícita como la ejecución de las prácticas objetadas, comparándosela con la contratación de un sicario.

En el inter**ín**, en diciembre de 2010 se presentó el **Proyecto de Ley de Libertad de Conciencia e Ideario**[372] destinado a amparar de forma genérica dicha libertad así como la objeción de conciencia e ideario institucional en todo ámbito.

Vencido el plazo de que disponía la Administración para expedirse acerca de los recursos interpuestos, no lo hizo, configurándose la denegatoria ficta, y el Arzobispado entabló las acciones de nulidad correspondientes ante el TCA.

B. Iglesia vs. Estado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Tres acciones de nulidad y sus correspondientes medidas cautelares de suspensión de la ejecución de los actos se radicaron, habiéndose acumulado los autos de dos de ellas.

Además de comparecer en representación de la Iglesia Católica y por las instituciones dependientes o vinculadas a ella, el Arzobispado lo hizo como órgano estatutario del CCOU encargado de velar la conducción de la institución de conformidad con el magisterio de la Iglesia. Promovió la declaración de nulidad de las normas que obligaban a las mutualistas vinculadas a la Iglesia, a asesorar proactivamente al aborto, y a expender, colocar y administrar todo tipo de anticonceptivos, incluso de emergencia, agraviándose de la violación de la libertad religiosa en su dimensión colectiva que además impactaba sobre las conciencias individuales y hasta de su fuero interno. Además denunció la ilegalidad del decreto, que exorbitaba a la ley que pretendía reglamentar, introduciendo el aborto por vía indirecta y el delito de lesiones (esterilizaciones a demanda).

Mientras tanto, el entonces Ministro interino de Salud Pública, Leonel BRIOZZO hacía declaraciones públicas en varios medios de comunicación, jactándose del éxito de las iniciativas sanitarias en materia de aborto mediante el fármaco Misoprostol: "*Hace cuatro años que no muere en el país nin-*

372 Proyecto de Ley *Derecho a la Libertad de Conciencia y de Ideario. Reconocimiento.* Repartido Nº 467, Dic., 2010, Comisión de Derechos Humanos, Carpeta Nº 559 de 2010, en www.parlamento.gub.uy. Vale agregar que a la fecha se presentó una versión reformulada de este proyecto *Proyecto de ley de Reconocimiento de la libertad de conciencia e ideario y Recurso de Hábeas Conscientiam*, presentado por la autora en su calidad de Senadora de la República el 15/9/15, destinado a Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, Carpeta 363/2015, Asunto 126577, http://www.parlamento.gub.uy/websip/lisficha/fichaap.asp?Asunto=126577

guna mujer a causa de un aborto inseguro… pese al veto impuesto por el expresidente Tabaré Vázquez en el año 2008 a los artículos de la ley de Salud Sexual y Reproductiva que despenalizaban el aborto, se logró cambiar el abordaje sobre la interrupción del embarazo en el país." Siendo Director de Programación Estratégica del MSP, el mismo, comentando el Decreto N° 293/010 impugnado, había expresado *"No se realizan abortos, pero se los acompaña"*[373]. Estos hechos fueron agregados como prueba de la intelección que hacían las autoridades de los decretos impugnados. *Nótese que todo esto ocurría mientras el aborto seguía siendo un delito, es decir, antes de su despenalización.*

Los problemas de legitimación activa del accionante resurgieron en el pronunciamiento de la Procuradora interina del Estado en lo Contencioso Administrativo[374], quien respecto a la medida cautelar, expidió con inusitada celeridad un dictamen sosteniendo que carecía de legitimación activa el accionante (Arzobispado de Montevideo), pues las destinatarias, obligadas por el Decreto, son las mutualistas, no la Iglesia. Sin embargo, el Tribunal se apartó del dictamen de dicha Procuraduría, entendiendo que la cuestión de la legitimación activa era de fondo, no dilucidable de forma previa. Por no encontrar que el acto era manifiestamente ilegítimo, sin embargo, no hizo lugar a la medida cautelar incoada de suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

i. Los agravios de la Iglesia en las demandas y los fundamentos de las acciones de nulidad

Dos fueron las principales líneas de agravios, con sus correspondientes desarrollos, que se pueden sintetizar en lo siguiente:

a. Objeción de legalidad:

Los decretos no se había limitado a reglamentar la Ley de Salud Sexual y Reproductiva; la habían exorbitado e ella y al resto del ordenamiento jurídico, en flagrante violación del principio de legalidad, al introducir por decreto lo que se había vetado del proyecto de ley, como el aborto, entre otros.

Los decretos implicaban introducir y obligar a los prestadores del Sistema Nacional Integrado de Salud a colaborar o a participar proactiva o secundariamente en el delito penal de aborto, ya sea mediante prácticas tendientes a, o que deriven en, o de consejo hacia (asesoramiento), antes o durante el aborto para que fuera sin riesgos; o ya sea mediante la llamada "anticoncepción de emergencia" –cuya entrega mediante cuponeras administradas por los usuarios, sustraía la hipótesis de la del aborto terapéutico- contradiciendo a la ley penal y a la propia ley reglamentada, de la cual el aborto había sido vetado.

En punto a la imposición de realizar esterilizaciones irreversibles, su ilegalidad radicaba en la obligación de incurrir en el delito penal de lesiones, no salvado por el consenso de la víctima y no siendo las esterilizaciones voluntarias, por definición, prácticas de salud.

b. Violación de la libertad de ideario y autonomía institucional. Violación de la libertad religiosa colectiva y de la inmunidad de coacción.

Se agravió la accionante de que la obligación indiscriminada impuesta a las instituciones de la Iglesia Católica de realizar prácticas contrarias a sus principios e ideario violentaba el **Principio de Autonomía de las Confesiones Religiosas,** esto es, el derecho de dichas instituciones a conducirse en la vida civil, social, privada y pública de conformidad con su definición confesional, y a no ser constreñidas en el ejercicio individual ni colectivo de la libertad de conciencia, de ideario y religiosa (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos[375], art. 18 del Pacto Internacional de De-

373 BRIOZZO, L., http://www.180.com.uy/articulo/14126_No-se-realizan-abortos-pero-se-los-acompana, 180.com.uy

374 Dra. Silvana NESSAR, Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad de Montevideo y en la Universidad Católica del Uruguay

375 Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 ONU, Art. 18: *"Toda persona tiene derecho a la libertad de*

rechos Civiles y Políticos[376] y arts. 12[377] y 16[378] de la Convención Americana de Derechos Humanos), no surgiendo dicha limitación de la ley y existiendo otros medios por los cuales el Estado podía desarrollar su política en materia de salud sexual y reproductiva sin restringir el libre ejercicio colectivo de estas instituciones de tendencia.

Se destacó que en el caso de las instituciones sanitarias integrantes del SNIS que han adherido a una doctrina religiosa, como el CCOU, éstas ostentan aún frente al Estado (*en público)* el derecho a *manifestar su religión o creencia, colectivamente* (es decir, en forma asociada, como institución), *mediante la práctica y la observancia* de preceptos religiosos. Y el Estado está vedado de interferir en dicho ejercicio legítimo, por imposición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que es *ius cogens internacional,* incorporado además al derecho uruguayo por la vía del art. 72 de la Constitución[379].

Se sostuvo que el derecho al **ejercicio colectivo de la Libertad Religiosa no es más que la concreción de la libertad de asociación en el ejercicio de las libertades del espíritu**, pues la práctica de estas libertades se ejerce las más de las veces en forma asociada. La dimensión colectiva es inherente a las libertades del espíritu.

La obligación impuesta a implicaba que las entidades religiosas obligadas tuvieran que **abdicar de sus creencias y preceptos ante la coercibilidad de la norma,** violentando la protección proclamada por el art. 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos en punto a la libertad de "***conservar***" la religión o creencias. El cumplimiento y ***observancia*** de estas normas de conducta por parte de los adherentes a una creencia **apelaba al derecho de éstos a conservar** la religión o la creencia.

Se afirmó que fue contrario a Derecho que la normativa omitiera exceptuar a las instituciones confesionales de dichas prácticas, pues **no se contempló el pluralismo** que en materia de religión y creencias existe en la sociedad, que es objeto de la tutela del Estado de primer orden (arts. 5, 7, 72 y 332 de la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la normativa interna de la Iglesia Católica que vale al menos como derecho estatutario en el país, y el propio Estatuto del Cír-

---

pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia."

376 **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, A.G. ONU, Res. 2200 (XXI), de 16/9/1966, **Art. 18:** "*sin que nadie pueda **menoscabarlas"*** y especialmente la "Observación general sobre su aplicación" 2 y 3. **Art. 18.3**. "*La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias **estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás***."

377 Convención Americana de Derechos Humanos, **Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.**

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

378 Convención Americana de Derechos Humanos, **Artículo 16. Libertad de Asociación**

1. *Todas las personas tienen **derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos**, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las ***restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática,*** *en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*

379 Constitución art. 72: *La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.*

culo Católico de Obreros del Uruguay). Y la pervivencia de la normativa ponía en serio peligro **de extinción** a las instituciones confesionales en general y la concreta supervivencia del Círculo Católico.

Pues, se advertía, la Libertad Religiosa y su tutela, no se limitan al fuero íntimo, es decir, a formar su conciencia moral y religiosa y adherir a una u otra religión, o a abstenerse de adherir a ninguna –como había aventurado el Poder Ejecutivo al denegar el recurso-, sino que es justamente su **dimensión externa, sus manifestaciones, las que más interesan al orden jurídico**, pues es su dimensión externa la que puede las más de las veces verse vulnerada por la interferencia de terceros, incluyendo al Estado.

He ahí que la imposición estatal a dichas personas jurídicas de contrariar su ideario institucional, afectaba no sólo el **aspecto externo de la libertad de creencias,** es decir, las **manifestaciones de dicha libertad mediante el culto, la práctica, la observancia de normas de conducta, sino también y fundamentalmente el fuero interno de sus miembros (personas humanas de carne y hueso), por constreñirlo.**

Se denunció que existían **otros medios alternativos** mediante los cuales el Estado podía desarrollar su política en materia de salud sexual y reproductiva (por ejemplo, la prestación por instituciones que no objetaran la realización de dichas prácticas), sin lesionar el derecho de Libertad Religiosa de las instituciones confesionales en sus manifestaciones externas. La normativa jaqueaba la práctica y la observancia de los preceptos religiosos, ergo, interfería en el derecho a conservar la religión, cuando existían otros medios alternativos que fueron soslayados.

El **Estado** –a pesar de haber sido advertido al respecto- había optado por la **solución del atropello de la libertad** de pensamiento, de conciencia y religión de personas y de instituciones, que no son otra cosa que personas asociadas por motivos religiosos, al amparo del art. 16 del Pacto de San José de Costa Rica.

La medida estatal obligaba a una de dos situaciones indeseables desde la perspectiva de los Derechos Humanos y de la forma republicana de gobierno: o bien la institución tenía que **cerrar sus puertas** para poder mantener la adhesión a una religión o creencia (indeseable y evitable); o bien **claudicar en su derecho a sostener, adherir, mantener, conservar la adhesión a una religión o creencia**, por verse impedida de conducirse según sus preceptos (indeseable y evitable también).

Las medidas conculcaban la propia imagen y **reputación** de las personas jurídicas involucradas: Iglesia Católica Apostólica Romana misma, que se vería intimidada por forzársele a contradecir sus principios fundacionales, y el Círculo Católico, que veía amenazadas hasta sus posibilidades de supervivencia, al quedar desprovisto de su identidad, su ideal, su razón de existir, de sometérselo a las obligaciones resistidas. Se expuso que desconocer y constreñir el ideario de las instituciones legítimas equivalía a su aniquilación.

La reglamentación estaba imponiendo a personas e instituciones lo que el veto había extirpado de la ley: la limitación de la libertad de conciencia e ideario. Decía la fundamentación del veto interpuesto a determinados capítulos del proyecto de ley de salud sexual y reproductiva: *"Este texto también **afecta la libertad de empresa y de asociación**, cuando **impone a instituciones médicas con estatutos aprobados** según nuestra legislación, y que vienen funcionando desde hace más de cien años en algún caso, **a realizar abortos, contrariando expresamente sus principios fundacionales**."* Se habían vetado –además de los artículos que despenalizaban el aborto- aquellos que regulaban la objeción de conciencia de modo deficiente y los que implicaban violentar la libertad de ideario institucional[380].

Las eventuales **sanciones** que se impusieran **a las instituciones lo serían por razón de sus ideas, incurriéndose en discriminación por razón de religión y creencias.** Tal proceder era ilegí-

380 Ver ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia,* en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* op. cit.

timo en un Estado Social, Democrático y Pluralista de Derecho, que ha reconocido originariamente a la Iglesia como tal desde antes de la creación del Estado uruguayo, y ha mantenido su reconocimiento como tal a lo largo de todas las constituciones.

Además, tal apartamiento del Derecho lesionaba a las instituciones –Iglesia y vinculadas- en sus **derechos subjetivos** a la tutela del Estado y al debido respeto de los ámbitos de ejercicio individual y colectivo de las libertades de conciencia, de ideario y de religión.

Al violentar los derechos adquiridos de aquellas personas jurídicas –como la Iglesia Católica Apostólica Romana y el Círculo Católico de Obreros del Uruguay, cuyos **estatutos fueron reconocidos o aprobados por el Estado** y son regla de derecho- de conducirse según su ideario, conculcaba el Estado además el **principio de seguridad jurídica**, consagrado en el art. 7[381] de la Constitución.

Se había **omitido la debida consideración de los fieles** de las diversas religiones existentes en el país. **El Estado**, *ser instrumental para el bien común*[382] y garante de los derechos y libertades de los habitantes, en función del pluralismo existente en la sociedad y habida cuenta de la existencia de numerosos grupos confesionales**, debía también asegurar para estos fieles de las diversas religiones existentes en el país, las posibilidades de acceso a la salud en instituciones donde se respetaran y compartieran sus convicciones y creencias**, máxime cuando esto sólo se pretend**ía** en el ámbito privado, no público. De lo contrario, se incurr**ía** en totalitarismo.

El Estado estaba imponiendo a todos sus habitantes **una determinada concepción filosófica y moral.**

La normativa impugnada no se condecía, por último, con el mandato de "buena administración" previsto por el art. 311 de la Constitución en sede de control jurisdiccional de los actos administrativos.

ii. La contestación del Estado (Ministerio de Salud Pública): negación de la autonomía y sustitución estatal de la autoridad religiosa en la definición de la doctrina religiosa.

El Poder Ejecutivo ya había denegado expresa aunque tardíamente la recurrencia[383]. Al contestar la demanda el Estado a través del Ministerio de Salud Pública calca los argumentos entonces sostenidos en vía administrativa: que el art. 5 de la Constitución[384] afiliaba al Estado uruguayo en la corriente filosófica denominada "Estado aconfesional positivo", que *"encuadra dentro de las propuestas filosóficas del agnosticismo positivo, la que a diferencia del agnosticismo negativo, que propugna el ateísmo, negando la existencia de toda Trascendencia e impide a los ciudadanos y habitantes ejercer religión alguna, sostiene como admisible que más allá de toda posición humana existe o puede concebirse la existencia de un Principio Trascendental"* (sic). Pero que de conformidad con el art. 44[385] de la Constitución, se atribuyó al Ministerio de Salud Pública (Ley N° 9.202 de 12/01/1934) la competencia para dictar los decretos necesarios y resoluciones en materia sanitaria, y **que no exis-**

---

381 Constitución art. 7°: *Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general.*

382 BRITO, M. a lo largo de todo su magisterio

383 Resolución del Poder Ejecutivo N° 330/011

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

385 Constitución, Art. 44: *El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.*
Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.

te discordancia entre las normas en materia religiosa y de salud, siendo que el Estado ejerció su poder de imperio (destacado nuestro). Sostiene además que *no se aprecia violación de ningún tipo de la libertad religiosa amparada por el artículo 5 de la Constitución,* y que *no se advierte violación alguna de las creencias religiosas de nadie, y menos de la mujer* que se encuentre en situación de aborto en condiciones de riesgo, *"obligándose a las Instituciones a hacer algo que en los hechos ya ejecutan, puesto que una mujer en situación de aborto no puede de ninguna manera quedar por fuera del sistema de salud".* Y que *"no puede afectar las creencias religiosas de una Institución, en este caso de la Iglesia Católica, que son subjetivas e íntimas de cada persona"* y que *"nadie puede imponer su posición filosófica o religiosa a otros, y menos en desmedro de la salud de los mismos".* En consecuencia, procede a confirmar el acto administrativo recurrido. Son los mismos argumentos los que conforman la contestación de la demanda ante el TCA.

Más allá revelarse la falta de instrucción en materia de Libertad Religiosa que exhiben las autoridades públicas y su necesidad urgente de formación, ha de destacarse un bono adicional: no era necesario –ni deseable- que el Ejecutivo hiciera profesión de Fe; pero la hizo. Si pudiera considerarse seria esta profesión de fe, sería menester reformar la Constitución para sustituir la alocución *"El Estado no sostiene religión alguna"*, por *"El Estado es agnóstico positivo".* La representación del Estado ha confundido neutralidad estatal con lo que es su opuesto: la adopción de una posición en materia religiosa en particular, en este caso, un tipo de agnosticismo. También confunde los ámbitos de ejercicio de la Libertad Religiosa, relegando la religión a lo íntimo y privado, lo que es más propio del laicismo fundamentalista del siglo XIX, que si bien ya perimido, sigue con sus estertores penetrando la interpretación del Derecho en nuestro país. Pero reconoce el Estado que obliga, y que obliga al aborto.

En relación al "asesoramiento en caso de aborto en condiciones de riesgo" y al expendio de anticonceptivos –que incluye la llamada anticoncepción hormonal de emergencia- luego de afirmar que la normativa no violenta la libertad de cultos establecida por el art. 5 de la Constitución, afirma el Estado: *"Parecería que el actor, prefiere que no se atienda a las mujeres en tal situación –la cual reitera no se legaliza- y que las mismas mueran por la supuesta trasgresión de principios religiosos que quizás ni siquiera sostienen.* ***Por lo tanto queda claro que tampoco el decreto cuya nulidad se pretende, transgreda ningún principio religioso ni moral,*** *puesto que nada le impone ni a las mujeres ni a los médicos en cuanto al tema aborto, sino que obliga a la atención de las mismas simplemente como pacientes cuando han recurrido por su cuenta a tales prácticas".*

Sostiene que el Estado ha ejercido su poder de imperio regulando el ámbito de la salud y por razones de interés general, y que las prácticas introducidas son saludables.

Aboga por la denegatoria de la medida cautelar incoada por quienes ostentan *"intereses difusos de personas físicas que sienten vulneradas sus creencias religiosas y pretenden imponer éstas a los demás de un modo totalitario, intolerante y desde el punto de vista jurídico, inconstitucional."*

Comentarios a la postura del Estado:

Se confunden y contraponen en error de falsa oposición, principios, derechos y libertades de las entidades religiosas con la libertad religiosa individual de supuestas usuarias, como si a éstas las instituciones les impusieran sus creencias, cuando lo que se pretende es que no sean constreñidas las instituciones confesionales, sin más. Y al final de cuentas, entiende el Estado que es lícito imponer determinadas prácticas aún cuando se transgreda la libertad de las entidades religiosas de conducirse de conformidad con su ideario institucional (concreción del principio de autonomía) y aun cuando se viole la inmunidad de coacción que ostentan respecto al Estado –derecho a resistir prácticas contrarias a sus creencias-. Confunde los *ámbitos públicos –estatales- y sus deberes, con la máxima libertad posible que rige en el ámbito privado.* Confunde libertad de pensamiento, conciencia y religión, que habilita al *agere licere* a sus titulares –individuales y colectivos- con una falsa pretensión de imposición general y abstracta de las creencias. Atribuye a la **libertad de obrar** los contenidos de su opuesto: **imposición de obrar**. Parecería que se le escapa, en definitiva, el verdadero objeto de la pretensión y de la litis.

Pero lo más grave –además de confundir los deberes estatales de laicidad y pluralismo con los de instituciones exentas de dicho cumplimiento, cuya coexistencia en la sociedad es lo que conforma el pluralismo-, lo más grave, como señalamos en el título, es **la erección de la Administración en Juez último arrogado de la autoridad para determinar qué viola y qué no viola una doctrina religiosa.** No es competente el Estado para juzgar cuáles prácticas y cuáles no, contrarían los principios de una doctrina religiosa.

El Arzobispo de Montevideo se agravia por ver violentados los principios católicos por los contenidos –obligatorios universalmente- de los decretos. La Administración, y aún el órgano jurisdiccional competente podrán luego decidir si se ampara o no la pretensión de exención promovida por el representante de la Iglesia Católica. Esa actitud, si bien es debida, marca un nivel de abordaje del conflicto, si se quiere, al menos frecuente en el derecho comparado: el brindar amparo o no. Lo inaudito y escandaloso lo marca un paso más que da la Administración: el dictaminar qué atenta y que no atenta contra una doctrina religiosa –contradiciendo a la autoridad religiosa se ha agraviado de ello- y sustituyendo a la autoridad religiosa misma en la determinación de la doctrina.

Podrán los diversos ordenamientos jurídicos del derecho comparado amparar o no la pretensión de uso de velo parcial o integral por mujeres islámicas –y con ello cumplirán en mayor o menor medida con los estándares de la Libertad Religiosa-. Lo inaudito sería que alg*ún régimen político s*ostuviera que no es un precepto religioso del Islam, o que la prohibición estatal de su uso no vulnera la libertad religiosa de los musulmanes que se han agraviado de tal violación. Ello –y no la pretensión de que se contemple por parte del Estado la diversidad religiosa- es *totalitario, intolerante y desde el punto de vista jurídico, inconstitucional.*

Lo rescatable es la franqueza de algunas afirmaciones del Estado, que constituyen el reconocimiento –confesión de parte- de haber incurrido en constricción del ideario de las instituciones cuando expresa la autoridad administrativa *"sino que obliga a la atención de las mismas simplemente como pacientes cuando han recurrido por su cuenta a tales prácticas".* O sea que obliga. Y no refiere a la atención post-aborto (como han pretendido algunos), sino antes del mismo y durante su ejecución, tal como surge de la intelección que han hecho las propias autoridades sanitarias de la norma y tal como surge de la norma misma. Refiere a la atención a quien ya ha decidido abortar, para que lo haga bien y sin riesgo.

Y acusa falsamente el Estado a la institución religiosa de querer imponer sus creencias a los demás, siendo que explícita y detalladamente la Iglesia recurrió los decretos en cuanto obligaban a las instituciones confesionales adheridas a la Iglesia (concretamente, respecto al CCOU), pidiendo que se la exceptuara a estas instituciones de la obligación establecida universalmente.

iii. Estado de los expedientes:

Mientras transcurrieron las etapas del juicio, y habida cuenta de que no prosperaron las medidas cautelares de suspensión provisional incoadas contra los decretos impugnados, las prácticas objetadas siguieron siendo obligatorias para todas las instituciones sanitarias del SNIS.

Como expresáramos al comentar el veto interpuesto por el Presidente Vázquez al aborto en la ley de 2008, *avasallando la ley, por vía reglamentaria* ***ya se ha constreñido el ideario de las instituciones confesionales****. Algunas incluso han optado por reformar sus estatutos para adecuarlos a la imposición estatal, intentando desembarazarse de la confesión religiosa de pertenencia, caso que se está ventilando ante la justicia.*

Pero además de esta subversión del Principio de Legalidad y del atropello a los derechos fundamentales, hoy mismo ***se siguen planteando proyectos que rescatan conductas tipificadas en los códigos penales para catapultarlas al status de derechos*** *de las personas y al mismo tiempo graduarlas con honores –sin pasaje por estadios intermedios- como* ***"prestaciones sanitarias" obligatorias****, compeliendo a todas las instituciones –sin excepción alguna- a realizar dichas exconvictas conductas, ergo, explícitamente negando libertades fundamentales*[386]*.*

386 ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia,* en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* op. cit.

Como se adelantó al comienzo, a la fecha de la publicación de este estudio ya se ha dictado sentencia definitiva que desestimó todas las acciones de nulidad incoadas contra los tres decretos reglamentarios, básicamente por falta de legitimación activa del Arzobispo de Montevideo –quien ya no era más un órgano estatutario del CCOU-, argumentándose entre otros fundamentos que ni él ni la Iglesia Católica eran obligadas a las prácticas resistidas.

Sin incurrir en futurología sino a partir del reciente pronunciamiento favorable a la objeción de conciencia individual –y también aludiendo al ideario institucional- de la sentencia N° 586/15 del mismo Tribunal[387], cabe estimar que de haber comparecido la persona jurídica CCOU a impugnar los actos, habría sido también amparada. Y aun es hábil este accionamiento.

IV. EL ESTADO CONTRAATACA: LA LEGALIZACIÓN DEL ABORTO

1. La discusión previa

Varios fueron los proyectos de legalización del aborto presentados, siendo la ley finalmente expedida fruto de un acuerdo entre la bancada oficialista (que a pesar de tener mayoría suficiente, no contó con la unanimidad de su bancada) y un legislador del Partido Independiente, al que supuestamente se le hicieron concesiones en el texto para asegurar su apoyo. Parte de la negociación giró en torno a la consideración de que no se trataba de una legalización, ni de la proclamación de un derecho al aborto, como proponían algunos proyectos, sino sólo de su despenalización[388].

Por conveniencia y para favorecer su aprobación, se creó una comisión especial en la Cámara de Representantes, *Comisión Especial para el tratamiento de los proyectos de Interrupción Voluntaria del Embarazo,* extrayendo su estudio a la Comisión de Salud, a la que hubiera correspondido por materia la competencia para ello, pero cuya integración quizás lo hubiera objetado.

Varias organizaciones y colectivos de la sociedad civil pidieron ser oídos por dicha Comisión, entre ellos el Hospital Evangélico y el Círculo Católico, pidiendo se contemplase para ellas una excepción al cumplimiento obligatorio de dicha ley, habida cuenta de que en punto a las instituciones, los proyectos repetían lo que había sido vetado del proyecto de 2008: la obligación de realización de abortos a todas las instituciones del SNIS.

Miembros uruguayos del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa concurrieron también[389], abogando por el respeto de la libertad de conciencia individual y de ideario institucional, con fundamento en la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Algunas de las observaciones y objeciones realizadas –respecto a las restricciones a la objeción de conciencia individual, la negación de la objeción sobrevenida, o la imposición de plazos perentorios- fueron sal-

---

387 Sentencia N° 586/15 de 11 de agosto de 2015, en Acción de Nulidad contra el decreto N° 375/12 reglamentario de la Ley del Aborto (N° 18.987) en cuanto se limitaba la objeción de conciencia de éstos y se violaba el libre ejercicio de su profesión. VID extenso análisis de la sentencia y la alusión al ideario institucional y a estas acciones en ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía,* en *Revista de Derecho Público*, BLENGIO VALDES, M. (Dir.), F.C.U., Uruguay, http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/asiain.php , *No. 48 - Noviembre 2015*, ISSN 2301-0908, y en *REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y RELIGIÓN* Vol. 2, NÚM. 1 (2016), ISSN 0719-7160, http://www.revistalatderechoyreligion.com/ojs/ojs-2.4.6/index.php/RLDR/index.

388 N.b. surge de la ley que el aborto está erigido en derecho, exigible por la mujer por su sola voluntad, cf. art. 3 inc. 5 "…*A partir de la reunión con el equipo interdisciplinario, la mujer dispondrá de un período de reflexión mínimo de cinco días, transcurrido el cual, si la mujer ratificara su voluntad de interrumpir su embarazo ante el médico ginecólogo tratante, se coordinará de inmediato el procedimiento,…*" Ídem arts. 10 *"(Obligación de los servicios de salud)"* y 11 inc. 4 *"Quienes no hayan expresado objeción de conciencia no podrán negarse a realizar los procedimientos referidos en el primer inciso del presente artículo."*

389 Comparecencia de miembros uruguayos del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, Dres. Gabriel GONZÁLEZ MERLANO y Carmen ASIAÍN a la Comisión Especial para el tratamiento de los proyectos de Interrupción Voluntaria del Embarazo, 22/8/12, disponible en ESPECIAL INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA EMBARAZO (C/1725/12) (C.RR.). Acta: 5. Versión taquigráfica: 1218, y http://www.parlamento.gub.uy/websip/lisficha/fichaap.asp?Asunto=107885

vadas en el texto finalmente aprobado. Otras no, como la no admisión de la objeción de conciencia en determinados casos de riesgo, u otras circunstancias.

En punto a la libertad de ideario institucional, puede decirse que tras la comparecencia de esta delegación de académicos en Libertad Religiosa, el instituto de "objeción de ideario" fue introducido en la ley, aunque no de forma plena en su ejercicio ni inequívoca en su admisión, como se verá. Pero se da carta de ciudadanía en el Derecho patrio a un instituto y a un término acuñado y proporcionado por la academia, el de objeción de ideario.

2. Ley N° 18.987 de *"Interrupción Voluntaria Del Embarazo"*[390]

Con su eufemístico título[391] la ley no despenalizó el aborto, ni sólo lo toleró, ni sólo lo legalizó, sino que lo erigió –catapultándolo- en derecho exclusivo de la mujer –sin injerencia del padre-, exigible a las instituciones sanitarias del SNIS, garantizado por el Estado y financiado por todos los aportantes al Sistema Nacional Integrado de Salud a través del Fondo Nacional de Salud. Se despenaliza el aborto realizado durante las primeras doce semanas de gravidez siempre que se cumplan determinados requisitos, consistentes en consulta con un equipo interdisciplinario a los efectos de informar acerca del procedimiento y sus riesgos, así como sobre alternativas al aborto; período de 5 días de reflexión; y ratificación de la voluntad de la mujer por consentimiento informado.

La ley contempla la objeción de conciencia individual de forma bastante amplia:

> *Artículo 11. (Objeción de conciencia).- Los médicos ginecólogos y el personal de salud que tengan objeciones de conciencia para intervenir en los procedimientos… de la presente ley, deberán hacerlo saber a las autoridades de las instituciones a las que pertenecen."*

La objeción de conciencia podrá manifestarse o revocarse en forma expresa, en cualquier momento, bastando su comunicación a las autoridades de la institución.

Sin embargo, no será aplicable cuando la gravidez implique grave riesgo para la salud de la mujer, en cuyo caso se deberá tratar de salvar la vida del embrión sin poner en peligro la vida o salud de la mujer (art. 6 lit. A).

No ocurrió lo mismo, sin embargo, con la consideración de las instituciones confesionales.

3. La lesión a la autonomía de entidades confesionales perpetrada por el legislador y agravada aún por la autoridad administrativa

El principio general que consagra la ley arrasa con el Principio de Autonomía de las Entidades Religiosas, lesionando a entidades confesionales y por transitiva a sus religiones de referencia, sentando como principio universal la ***obligación de los servicios de salud*** de practicar abortos. Luego prevé un posible excepcionamiento, pero insuficiente:

> *Artículo 10. (Obligación de los servicios de salud).- Todas las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud tendrán la obligación de cumplir con lo preceptuado en la presente ley. A tales efectos, deberán establecer las condiciones técnico-profesionales y administrativas necesarias para posibilitar a sus usuarias el acceso a dichos procedimientos dentro de los plazos establecidos.*

---

390 Ley N° 18.987 de 22/10/2012, publicada D.O. 30/10/12, disponible en http://www.parlamento.gub.uy

391 Para un análisis de los eufemismos utilizados, ASIAÍN, C., El Aborto de la ley del aborto, IUSTEL, op. cit. y ASIAÍN, C., *Veto a la Limitación de la Libertad de Conciencia,* en *VETO AL ABORTO. Estudios interdisciplinarios sobre las 15 tesis del Presidente Vázquez,* op. cit.

> *Las instituciones referidas en el inciso anterior, que tengan* ***objeciones de ideario****, preexistentes a la vigencia de esta ley, con respecto a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo que se regulan en los artículos anteriores, podrán acordar con el Ministerio de Salud Pública, dentro del marco normativo que regula el Sistema Nacional Integrado de Salud, la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos.*

La ley incurre en delegación inconstitucional de atribuciones al Poder Ejecutivo al otorgarle la facultad de acordar –o no- con las instituciones objetoras de ideario, *la forma en que sus usuarias accederán a tales procedimientos,* con amplísimo margen de discrecionalidad para la determinación de la forma de eventual amparo de las objeciones de ideario, o su desamparo. **Se abortarán instituciones además de personas**.

Se desprende del texto legal, además, que no se podrán erigir en el futuro instituciones de salud confesionales cuyos principios les impidan la realización de los abortos, a menos que declinen de antemano conservar dicho ideario. **Se consagra la anticoncepción de instituciones confesionales.**

Y tampoco se admitirá ni la llamada ***objeción sobrevenida*** -es decir, la de aquellas instituciones que cambien de postura y se nieguen a practicar abortos-, ni la negativa a realizar la práctica a instituciones que no tienen en su ideario y por escrito, plasmada tal oposición. La ley establece **mecanismos contraceptivos de idearios confesionales,** es decir, que actúan post concepción del ideario.

Lo destacable, a pesar de todo, es la **introducción de la objeción de ideario** con rango de instituto jurídico y de derecho colectivo con *nomen iuris* propio. Más allá de la deficiente y hasta negadora regulación legal, tal incorporación al Derecho uruguayo puede considerarse un logro, sobre todo si consideramos que el texto de la ley en cuanto refiere a dicha libertad estará siempre supraordenado a la Constitución y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que por consiguiente, ni su interpretación ni su aplicación podrán escapar al principio de jerarquía y constitucionalidad, que ordenan la interpretación de todo el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, obligando a descartar aquellas interpretaciones que resulten contradictorias con las normas supralegales y a optar, en cambio, por las soluciones que resulten en una adecuación de la ley a la Constitución. O sea que, en rigor y puridad jurídica, no podría interpretarse la disposición de manera que resulte en retaceo de la libertad de ideario institucional. Hecha esta apreciación desde la teoría general del Derecho, las dificultades en la práctica las provoca el hecho de que a priori la autoridad administrativa se encuentra legitimada –aunque de forma sólo aparente- a acordar o no y a determinar la forma en que las instituciones podrán ser amparadas o no en su objeción de ideario.

Más allá de la interpretación conforme a la Constitución señalada como debida, existen sólidos fundamentos para sostener la declaración de inconstitucionalidad de la ley en cuanto limitó esta libertad de ideario institucional.

V. ¿OTRO FRENTE DE BATALLA? EL ACCIONAMIENTO CONTRA LA REGLAMENTACIÓN DE LA LEY DEL ABORTO

1. El gobernante no se somete ni siquiera al Derecho que él mismo se ha dado: los excesos del Decreto reglamentario y su impugnación

El decreto reglamentario[392], excediéndose de la potestad administrativa reglamentaria introdujo limitaciones al derecho de objeción de conciencia individual y fundamentalmente de ideario institucional, que violan en principio de legalidad.

392 Decreto del Poder Ejecutivo N° 375/12 de 22/11/012, Diario Oficial 29/11/012, reglamentario de la Ley N° 18.987

Ante tal contrariedad a Derecho, tres fueron los recursos administrativos interpuestos contra el decreto: uno por un grupo de cien médicos, objetando el atropello al derecho de objeción de conciencia individual[393]; otro recurso fue interpuesto por la ONG Madrinas por la Vida, que brinda contención y apoyo a las mujeres para la continuación de su embarazo, en cuanto el decreto acortaba los plazos de reflexión previstos para la mujer y en cuanto depreciaba el rol del equipo interdisciplinario que debía intervenir. El tercer recurso administrativo fue interpuesto por el Arzobispado de Montevideo, esgrimiendo la misma legitimación activa de los anteriores accionamientos, por las instituciones católicas.

En punto a la objeción de conciencia individual –con incidencia sobre las instituciones en tanto queda obligado el personal de instituciones confesionales- se extralimitaba el decreto en lo siguiente:

Cuando el decreto definía el término de la ley *"grave riesgo para la salud de la mujer embarazada"* -circunstancia que haría inoperable la objeción de conciencia- como *"toda circunstancia que implique, a criterio del médico tratante, riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer" (art. 16*), exorbitaba a la ley, introduciendo limitaciones a un derecho y libertad fundamental por vía de decreto reglamentario, contraviniendo las disposiciones vertebrales de nuestro ordenamiento jurídico: arts. 7º, 72 y 332. Cualquier circunstancia podría calificarse de "*riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer"*, con lo cual la objeción de conciencia del facultativo quedaría anulada ab initio. Los artículos que esto preveían fueron anulados con efecto erga omnes por Sentencia N° 586/15 del TCA citada.

En el mismo sentido, cuando el decreto excluía a priori de esgrimir objeción de conciencia a quienes no intervenían directamente en los abortos - como el personal administrativo, operativo y demás (art. 30)-, violaba un derecho de raigambre constitucional, establecido para todo aquel que se hallare en una *relación de trabajo o servicio* (Constitución, art. 54). Habrá personal administrativo, dietistas, y en general, todo aquel que se sienta conflictuado en su conciencia por su participación directa o indirecta en la práctica, que en virtud de decreto, tendrán negada ab initio la posibilidad de gozar de una libertad fundamental. Y contra lege. La Sentencia N° 586/15 citada no hizo lugar a la anulación de dichos artículos, por falta de legitimación activa de los médicos para accionar por estas personas, pero se pronunció considerando que el Decreto se había apartado del texto legal.

La obligación establecida en el decreto para el médico (art. 29 inc. 2º) de procurar a otro técnico que realizara el aborto y ser el garante de la continuidad del servicio, además de constreñir la conciencia del médico, configuraba una delegación inconstitucional de atribuciones administrativas en personas privadas. Si el Estado (Poder Legislativo y Poder Ejecutivo) han despenalizado el aborto; si aún más, no sólo lo han despenalizado sino que lo establecen como obligación para instituciones y personal sanitario en determinados supuestos, es el Estado (poder administrador) el que tiene a su cargo la responsabilidad por la organización del servicio, siendo ilegítimo que la delegue en los particulares. Será el Estado el que deba procurar facultativos y personal –e instituciones- dispuestas a realizar la práctica que ha incluido como obligatoria, no los particulares[394].

En igual sentido, era ilegítimo el decreto cuando en el art. 34 desarrollaba lo que consideraba *desistimiento tácito* de la objeción de conciencia, otorgando efectos tan amplios a las conductas que habilitaban a interpretar que un médico que asistiera a una mujer después de un aborto, había revocado tácitamente su objeción de conciencia. Es claro que muchas doctrinan morales coinciden en

---

393 Este, rechazado en la instancia administrativa, fue acogido de forma favorable en vía jurisdiccional por Sentencia N° 586/15 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo citada ut supra, que anuló con efectos generales y absolutos varios artículos del decreto, por violar el derecho fundamental de corte constitucional, de objeción de conciencia a los médicos accionantes. Ver análisis en ASIAÍN PEREIRA, C., *Objeción de conciencia: Tribunal de máximo rango anula con efectos generales y absolutos decreto que la restringía,* en *Revista de Derecho Público*, BLENGIO VALDES, M. (Dir.), F.C.U., Uruguay, http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/48/asiain.php, *No. 48 - Noviembre 2015*, ISSN 2301-0908, y en *REVISTA LATINOAMERICANA DE DERECHO Y RELIGIÓN* Vol. 2, NÚM. 1 (2016), ISSN 0719-7160, http://www.revistalatderechoyreligion.com/ojs/ojs-2.4.6/index.php/RLDR/index.

394 La Sentencia N° 586/15 citada se pronuncia respectos a estos puntos, *obiter dictum*

que no sólo no hay obstáculo alguno para asistir a una mujer y tratar de cuidar su salud tras haberse realizado un aborto, sino que esta asistencia se impone en base a principios humanitarios. Tomar como desistimiento tácito de la objeción de conciencia casos como este, además de resultar en errónea interpretación de la voluntad del objetor, contrariando su principio de autodeterminación y su seguridad jurídica, implicaba otro retaceo más de su libertad de conciencia. El poder administrador se colocaba así en árbitro de qué conductas pueden o no ser motivo de objeción de conciencia, invadiendo el fuero interno de la persona, impenetrable a la autoridad[395].

2. La impugnación de la Iglesia Católica

En punto a la autonomía de las entidades sanitarias confesionales, **la Iglesia Católica impugnó de antijuridicidad el decreto** en cuanto, excediendo a la ley, introdujo limitaciones a la libertad de ideario institucional y de conciencia individual, llegando a negarlas, y en cuanto **constriñó a las instituciones que adscriptas al ideario de la Iglesia Católica reconocida constitucionalmente, a contradecir sus principios fundacionales, violando su libertad de conducirse de conformidad con sus principios** y la de su personal de hacerlo de conformidad con su conciencia, violando la Constitución y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

Concretamente, el decreto fue impugnado por la Iglesia Católica en cuanto –ilegalmente- innovó pues:

Amordazó la expresión y divulgación de creencias, al vedar a los equipos interdisciplinarios de hacer *juicios de valor* sobre la decisión que podría adoptar la solicitante (art. 12 inc. 4º).

Vedó a dichos equipos interdisciplinarios de *aconsejar a la mujer para que preste el consentimiento a la entrevista con el progenitor* (art. 13 lit. b) inc. 2º, en contradicción con las normas sobre paternidad y filiación y patria potestad; *y les impide que se pronuncien sobre la pertinencia o no de la interrupción (art. 13 lit e*), cercenando la libertad de ideario en su comunicación de pensamientos, expresión, trasmisión de sus creencias y demás manifestaciones de la libertad de pensamiento, conciencia y religión ejercidas individual y colectivamente[396].

Vedó la existencia de folletería o publicidad en contra del aborto, es decir, impidió que las instituciones hicieran profesión pública y privada de su fe, que *divulguen* sus creencias -adhesión a valores y principios que constituyen su ideario institucional- (art. 13 lit. c) inc. 2º, en contravención del art. 12 del Pacto de San José de Costa Rica;

El decreto resulta más restrictivo que la ley al considerar la **objeción de ideario** que puedan presentar las instituciones (art. 21 a 27 del decreto) pues:

Exigió que constara en los estatutos el motivo de la objeción, "*con anterioridad*" a la ley (vedando la posibilidad para las nuevas instituciones confesionales que se erijan), ergo, obrando de anticonceptivo de instituciones confesionales.

Incurrió en **delegación inconstitucional de competencias al Ministerio de Salud Pública para la evaluación de la configuración de la objeción de ideario y para la decisión de amparo o no de la objeción.** Tan amplia atribución de potestades discrecionales a la Administración resulta en una **sustitución de la autoridad eclesiástica en la determinación de la doctrina religiosa sobre el punto:** Paternidad subrogada.

395 Estos puntos fueron reconducidos por la referida sentencia

396 Estos agravios, si bien no fueron acogidos en la acción de nulidad que entabló la Iglesia Católica, pues fue desestimada por falta de legitimación activa, fueron sí acogidos en la sentencia N° 586/15 del mismo Tribunal amparando a los médicos ginecólogos, cuyo efecto erga omnes aprovechó también a las instituciones en estos puntos.

Introdujo limitaciones temporales para el amparo de las objeciones, que exorbitaron la ley (15 días hábiles desde la entrada en vigencia del decreto, art. 22) que configuraron una causal de caducidad del derecho a solicitar el amparo;

Otorgaron al Ministerio de Salud Pública facultades de **denegatoria del amparo** que avasallan los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución y la ley;

No exceptuó a las instituciones de la práctica en determinados supuestos (art. 24 del decreto), excediendo a la ley y a la normativa supralegal;

Lo más grave: estableció que las instituciones amparadas en su objeción de ideario, en lugar de quedar eximidas de la intervención en las prácticas que constriñen su ideario, **quedan obligadas a celebrar convenios y contratos con terceras instituciones** para asegurar la realización de las prestaciones obligadas, **debiendo hacerse cargo de todos los gastos (**art. 25 del decreto), con lo cual no queda saneada la objeción de ideario que éstas presentaban, no siendo la **contratación de un sicario** moralmente admisible para las objetoras.

Desconoció la autonomía de las entidades religiosas para contratar y seleccionar el personal idóneo a los fines y principios religiosos de la institución, reconocido en los estatutos del CCOU y derivado de la Libertad Religiosa en general, al establecer en el art. 26 que las instituciones que se amparen a la objeción de ideario *tendrán el deber de respetar la libertad de conciencia de sus dependientes,* en cuanto con ello puede desvirtuarse la objeción de ideario presentada;

Confundiendo quién es el responsable por la organización y prestación del "servicio", delegó inconstitucionalmente dicha responsabilidad en las instituciones privadas (art. 27), cuando el que debe procurar que existan instituciones que no objeten realizar abortos es el Estado, no los particulares. El decreto **puso de cargo de la institución objetora la obligación de derivar a la usuaria a una determinada institución previamente concertada para ello.**

Impuso a la institución objetora la obligación de realizar *todos los procedimientos previos* al aborto, cuando la institución puede ser también objetora de dichas prácticas. Además, no es claro el decreto en la definición las prácticas a que refiere (¿incluye la entrega de medicación abortiva?). Con ello, viola el deber de no coacción en materia de libertad de conciencia y religiosa que pesa sobre el Estado, al que le está vedado realizar "***medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias* o de cambiar de religión o de creencias"** (art. 12 Pacto de San José de Costa Rica y 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Y viola flagrantemente la libertad de ideario institucional, la que queda circunscripta a aquella porción que la autoridad administrativa estime[397].

Por otro lado, obligó a realizar conductas no despenalizadas por la ley que reglamenta, cuando:

En su art. 15 desvirtuó la letra de la ley al establecer la obligación de practicar el aborto fuera de las primeras doce semanas de gravidez y sin cumplir con la consulta con un equipo interdisciplinario (requisitos de los arts. 2 y 3 de la ley para que el aborto no se considere delito) en el supuesto de violación, cuando la ley limitó esta circunstancia a las 14 semanas de gestación (art. 6 lit. c) de la ley)[398];

Cuando definió en su art. 16 el término "*grave riesgo para la salud de la mujer*" usado por el art. 6 de la ley Nº 18.987 (aborto fuera de las circunstancias, plazos y requisitos establecidos) como *"toda*

397 En este punto, la sentencia N° 586/15 citada dejó en claro que la objeción al aborto abarca todo procedimiento tendiente al mismo: *"La acepción legal "procedimiento" debe entenderse como omnicomprensiva de todas las etapas necesarias para la práctica del aborto y no solo del acto concreto de la ejecución de aquél",* lo que incluye acciones preparatorias, como la preparación del instrumental y posteriores, como la disposición de los restos. CONSIDERANDO VIII, párrafos 12-14, p. 21 cita de voto particular del Min. Juan P. Tobía

398 La sentencia N° 586/15 citada anuló los artículos del decreto que permitían dichas hipótesis

circunstancia que implique, a criterio del médico tratante, riesgo para la salud bio-sico social o vida de la mujer", amplió las posibilidades de aborto durante toda la etapa gestacional a prácticamente cualquier circunstancia imaginable[399].

3. Juicio:

El poder político ni siquiera intentó conciliar ni ponderar los bienes y valores en juego; desistió de antemano de todo posible ensayo de adecuación razonable de la legislación al ideario de las dos únicas instituciones sanitarias confesionales –ambas cristianas-.

Si aplicamos a la situación el test del balance o juicio de ponderación, tenemos del lado de los defensores de la despenalización del aborto, el eventual argumento de que existe un interés prevalente estatal en defender el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo, como ha sido legislado. Lo que jamás podrá sostenerse, en cambio, es que era éste –el de constreñir el ideario de las instituciones- el medio menos restrictivo para la libertad religiosa de las instituciones, por el cual el Estado podía llenar su cometido.

Entonces, se abortarán instituciones además de personas. Se aplicará la anticoncepción de instituciones sanitarias confesionales, o su contracepción. Quedará subrogada la paternidad espiritual de las existentes, mediante la sustitución de la autoridad religiosa por la estatal en la determinación de si determinadas conductas se contradicen o no con su ideario. Y para el caso eventual de considerarse amparable la objeción, se impondrá la contratación de un sicario, anulándose la excepción pretendida.

A la fecha, muchos de estos pronósticos ya se consumaron.

VI. BALANCE, PERSPECTIVAS Y REFLEXIONES SOBRE UN TEMA NO LAUDADO

1. La Iglesia salió del claustro y defendió su autonomía

Si en la historia patria se reporta el Conflicto Eclesiástico en el siglo XIX, que redundó en el proceso de secularización, y no se reportan casi enfrentamientos ni en la sociedad civil ni en los tribunales entre el Estado uruguayo y la Iglesia Católica después de ello, no es porque no se hubieran presentado motivos durante el período de aparente paz (segunda mitad del siglo XIX y hasta la consagración de la separación Iglesia – Estado en la Constitución de 1917, y el presente). El fenómeno puede explicarse, en cambio, por lo que los sociólogos han denominado la "guetización" de la Iglesia Católica, que se replegó al interior de sus templos, autocensurándose o reprimiendo sus pretensiones de reclamo por el espacio público y no batalló por derechos que la asistían.

Por ello, bien vale hablar del segundo conflicto eclesiástico en este momento histórico de comienzos del siglo XXI, en que la Iglesia sale a dar pleito contra el Estado ante los tribunales, y como en aquella oportunidad, defiende su derecho de autonomía frente a la injerencia estatal.

Si aquel conflicto eclesiástico del siglo XIX exhibía aristas paternalistas –pretensión estatal de perpetuar los poderes del patronato que creía heredados, y posterior secularización con proscripción de lo religioso del espacio público y *desreligiosización* de la sociedad-, éste del siglo XXI asume características totalitarias, poniendo de manifiesto la **pretensión estatal de totalizar lo social e imponer una única cosmovisión en todo ámbito** –educativo, sanitario, político y también en lo religioso- desconociendo el pluralismo, postulado de la democracia para el efectivo ejercicio de la Libertad.

399 La sentencia del TCA citada N° 586/15 también anuló la equiparación pretendida, fallando que *"nada tienen que ver otras consideraciones, como los riesgos sico-sociales"* a la hora de permitirse el *aborto terapéutico strictu sensu*

2. Perspectivas

A la fecha de redactarse este artículo (agosto de 2013), aun se encontraban pendientes de resolución las acciones de nulidad entabladas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que hoy se han fallado de forma desfavorable a la Iglesia.

De haberse acogido las acciones incoadas contra Ministerio de Educación y Cultura, habría caído la reforma de los estatutos del CCOU y habría quedado patente la posición del Arzobispado como órgano estatutario del CCOU.

Un fallo en ese sentido, además, habría aventado las objeciones a la legitimación activa del Arzobispo hechas en los accionamientos contra los decretos reglamentarios de la ley de salud sexual y reproductiva y de aborto.

En dicho no verificado escenario, el CCOU debería haber ajustado su accionar a los principios evangélicos, y podría haber exhibido frente al Estado un frente fortalecido a la hora de reclamar el respeto de su libertad.

Pero, como se adelantó ya, las demandas de nulidad no fueron acogidas. Más allá de sostenerse la perpetuidad del vínculo entre la mutualista CCOU y la Iglesia en base a otros fundamentos, la reforma estatutaria quedó –a la luz del orden jurídico interno uruguayo- consolidada, y avalada la mutualista en la forma de resolver las imposiciones estatales en materia de salud sexual y reproductiva y aborto.

Quedó expedito el control de convencionalidad de los actos administrativos impugnados ante el sistema interamericano.

Anunciábamos entonces (agosto de 2013) que en la hipótesis de que ninguna de estas acciones prosperara -como a la postre ocurrió-, el último de los recursos, sería el de promover la desvinculación total del CCOU de la Iglesia, lo que implicaría su cambio de nombre y de estatutos, en caso de que ésta insistiera en contrariar la doctrina católica.

La Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, además, es pasible de ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, además del eventual control de su convencionalidad por el sistema interamericano.

3. Reflexiones finales: la lesión a la conciencia e ideario en tres niveles

La implementación de las políticas de “Salud Sexual y Reproductiva” tal y como fue desarrollada en Uruguay, es decir, sin haber contemplado la diversidad y el pluralismo, así como los efectos colaterales de esta política –aval estatal a una institución católica para **desembarazarse** de su identidad aún de forma fraudulenta- inciden sobre la conciencia –individual e institucionalizada o colectiva- y sobre el ideario y autonomía de instituciones definidas en torno a unas creencias, en al menos tres niveles discernibles.

A. Nivel físico.

En primer lugar, es evidente la **lesión y desconocimiento de la autonomía de entidades religiosas** perpetrada por el Estado, que ejerce coerción y coacción contra el ideario de estas instituciones, comprometiendo su derecho de conducirse de conformidad con sus creencias y aún más, a conservarlas, y haciendo peligrar sus reales posibilidades de supervivencia, condenándolas a ser abortadas o a perder su identidad.

Y de otro lado, la lesión a la autonomía proviene de la **intromisión estatal y pretensión de sustitución de las autoridades religiosas en la determinación de la doctrina religiosa** (juzgando

qu*é* atenta y qu*é* no atenta contra dicha doctrina) y en la **sustitución de sus propias autoridades**, mediante el espaldarazo dado a la rebelión interna ocurrida dentro de una institución católica, en franca violación de la neutralidad estatal.

El ideario tras el cual se alinean las personas para conformar una institución no es más que la conciencia institucionalizada, y la obligación estatal de contrariarla impuesta a las instituciones **ejerce una coacción en la conciencia individual de cada uno de los miembros –personas humanas de carne y hueso- de la persona jurídica.**

Estando proclamada la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y el derecho a su manifestación individual y colectiva, la dimensión asociada y el ejercicio colectivo de estas libertades resulta alcanzado por la misma protección, habida cuenta de que el ejercicio colectivo o asociado de las libertades del espíritu es de la esencia de las confesiones religiosas y de las entidades erigidas en torno a unas creencias.

La Convención Americana de Derechos Humanos consagra en su art. 16 la *Libertad de Asociación por motivos religiosos*, entre otros, y esta proclamación implica la libertad y derecho de las colectividades erigidas en torno a unas ideas o creencias, de conducirse en su vida civil, de conformidad con ellas, lo mismo que es asegurado por nuestra Constitución (arts. 36 y 39).

De conformidad con el art. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (*"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno"*), el Estado uruguayo está obligado a respetar estos ámbitos de libertad, mediante la adopción de las *medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

De lo que se trata es de que una institución no sea compelida a contrariar su ideario, ni a abandonarlo o reformarlo, por tener que cumplir con una obligación estatal, cuando los mismos cometidos estatales pueden ser cumplidos por otras instituciones que no objeten las prácticas impuestas, es decir, cuando existen otras soluciones que permiten al Estado obtener los mismos resultados sin agraviar a estas colectividades en su **derecho a ser**.

Como se ha reseñado[400], la distinción entre *fuero interno* y *fuero externo*, usualmente referida a individuos, se extiende por analogía a las creencias colectivas internas de los grupos religiosos y a los procesos por los cuales dichas creencias se forman y articulan. De ahí que el ideario –tanto de las confesiones religiosas como de las instituciones y entidades definidas en torno a unas creencias- sea, como el fuero interno, impenetrable a la autoridad. Este ha sido el criterio adoptado por los recientes pronunciamientos jurisdiccionales en casos en que estaba comprometida la autonomía de las entidades religiosas frente a obligaciones impuestas por el Estado, criterio compartido por la Suprema Corte de Justicia en el caso Hosanna-Tabor y en el más reciente caso Hobby Lobby, y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Fernández Martínez contra España, Siebenhaar contra Alemania y Sindicato de Pastores contra Rumania.

"La autonomía de las colectividades religiosas es indispensable al pluralismo en una sociedad democrática y por consiguiente es esencial a la protección brindada por el Artículo 9" [del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra la Libertad Religiosa][401].

Lo más condenable de la actitud del Estado uruguayo es que ha omitido la aplicación de la ***regla de oro***[402] en casos de conflicto –conflicto que es solo aparente- entre conciencia o ideario y norma

400 Amicus curiae en caso Fernandez Martínez contra España, ante la Gran Sala del Tribunal Europeo de DDHH, Cátedra de Derecho y Religión de la Universidad Católica de Lovaina y Programa Americano de Libertad Religiosa del Centro de Etica y Políticas Públicas, Application N° 56030/07.

401 Asociación de los Testigos de Jehová y otros contra Austria, App. N° 40825/98, TEDH, 31/7/2008, # 78

402 Término de NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia,* Madrid, Enero 2012 (2° Edición), Editorial IUSTEL

jurídica: la adaptación o adecuación razonable de la normativa a las creencias –en este caso institucionalizadas-. La aplicación de esta regla no sólo habría hecho innecesario en este caso el juicio de ponderación, ya que ambos fines –el objetivo estatal y el respeto por las creencias e ideario- podr*ían haberse* preservado simplemente mediante la realización de las prácticas por instituciones no objetoras, sino que ofrec*ía* un modo de conciliar todos los bienes, valores e intereses en juego. El Estado desech*ó* esta opción brindada, por afirmarse en su afán constrictor.

El principal objetor a la objeción:

Los cuestionamientos a la objeción de conciencia "institucional" han provenido de instancias estatales, que la han negado reiteradamente. Debemos conceder que el empleo de estos términos ("objeción de conciencia institucional") es infeliz, pues en rigor sólo tienen conciencia las personas humanas, no las instituciones.

Las instituciones lo que tienen son unos principios, un ideario, o el agrupamiento de las conciencias de sus miembros o fundadores, aunadas. Es la conciencia institucionalizada. Toda institución -que no es otra cosa que un grupo de seres humanos reunidos alrededor de una idea- tiene una misión, que constituye su ideario.

El Estado -que es hoy el principal objetor a admitir la objeción de ideario en la práctica o en su ejercicio- como institución también tiene una conciencia institucionalizada, una misión, unos principios fundantes, llamado "orden público", que obra como límite a la homologación del derecho extranjero. Dicha objeción de ideario es la que opone el Estado, por ejemplo, en las hipótesis en que se le solicita la homologación de un matrimonio poligámico, o cuando se pretende ejercer violencia doméstica por parte del esposo respecto a su esposa o hijos. El Estado objeta la legalidad de dichas prácticas, en base a que contraviene su orden público.

En el caso del Estado uruguayo, tal ideario est**á** dado por lo que el art. 80 ord. 6° de la Constitución llama *"**bases fundamentales de la nacionalidad",*** considerando como tales a las contenidas en su parte dogmática. E**l Estado ha sido el objetor de ideario por excelencia.**

Un Estado de Derecho democrático y plural bien entendido reconoce y respeta la coexistencia de ***empresas ideológicas,*** con sus formas específicas de conducir su actividad y con su una especial **teleología.**

Estas instituciones con una identidad confesional determinada **se presentan a sí mismas como proyecciones de la confesión religiosa de pertenencia en la sociedad**, como desarrollo de su misión en un ámbito determinado –la salud, la educación, la beneficencia-, siendo también parte de su faz visible de actuación en la comunidad socio-política. **Son brazos de acción de la confesión religiosa en un área de la sociedad.**

Al no contemplarse ampliamente la objeción de ideario, no sólo se habilita el aborto de personas, sino que también se abortan instituciones. Estás se enfrentan ante la difícil disyuntiva: si pretendieran seguirse conduciendo según sus principios, deberían cerrar; si pretenden sobrevivir tendr**á**n que perder su identidad católica, como única solución. En cualquiera de ambos casos, la institución confesional como tal, deja de existir, es abortada.

Existen límites al Derecho, impuestos por la consideración de la dignidad humana, ante la cual el Derecho se doblega. La tutela de las conciencias es uno de ellos –ya individualmente considerada ya asociada y conformando un ideario-, y un imperativo del ordenamiento jurídico en su conjunto, dentro del cual se encuentra en primera línea la Libertad de Pensamiento, de Conciencia y de Religión en sus múltiples manifestaciones, norma jurídica vinculante también.

La diversidad da más trabajo. El pluralismo, la democracia da más trabajo. Pero vale la pena y es debido, pues sirve al destinatario, al fin último del Estado y del Derecho: el hombre.

B. Nivel tributario.

En un segundo ámbito de afectación se encuentran las conciencias de quienes deben hacer frente al pago de los abortos mediante los dineros que aportan al sistema de salud, lo que sin dudas dará lugar a objeciones de conciencia al pago de los aportes al FONASA con destino a financiar los abortos.

Y también debemos considerar las conciencias de aquellos usuarios que se afiliaron a instituciones confesionales por compartir sus principios y porque éstas les aseguraban una atención en salud conforme con sus creencias. El afán totalizador del Estado, imponiendo una única cosmovisión los coloca en un desértico escenario de des-amparo.

C. Nivel de la conciencia o espiritual.

Hay un tercer nivel de afectación, más sutil pero más grave, profundo y duradero: el adormecimiento de las conciencias que produce tanto la legalización de conductas recién extraídas de los códigos penales (el aborto), como la anestesia[403] provocada por el uso de eufemismos para aludir y eludir realidades como la eliminación de la vida en la etapa gestacional.

En este sentido, es conocido el **efecto docente que posee la legislación y también moralizante**, al separar unas conductas que son estimuladas, de otras consideradas neutrales, de otras condenadas y hasta sancionadas mediante castigo por el brazo de la ley, tipificadas como delito. Al sustraer de los códigos penales una conducta hasta ayer considerada y castigada como delito, la ley proyecta efectos palpables en las conciencias de la población, poniendo del lado de la acera de lo plausible, lo que estaba prohibido. Y esa percepción es incorporada en las conciencias, sobre todo de las nuevas generaciones. **La ley tiene un efecto en las conciencias.**

Cuando, además y *ex professo*, la ley elude el llamar a las cosas por su nombre –aborto- y de forma deliberada elige aquellos términos -"interrupción del embarazo", "salud sexual y reproductiva", "anticoncepción de emergencia" que tendrán menor impacto en la sensibilidad y conciencia de los destinatarios que los términos reales, está implementando una estrategia que busca el adormecimiento de las conciencias, para que éstas no logren aprehender el verdadero alcance de la norma y no se alarmen.

En el ensayo "Anestesia" del filósofo uruguayo Nelson PILOSOF[404], éste describe a la anestesia como la sustancia administrada con el fin de quitar la sensibilidad de una persona para que no sienta el dolor. La dosis de la anestesia debe ser más fuerte cuanto más doloroso sea el padecimiento, explica. Pero eventualmente, pasado el efecto de la anestesia, volverá con la conciencia el dolor y el sufrimiento. Este sufrimiento en clave espiritual es la sensibilidad del alma, lo emocional, que permite juzgar y discernir, reflexiona. Y el adormecimiento –o la anestesia, en términos de PILOSOF- quitan esta sensibilidad del alma inherente al ser humano, evitando que se sensibilice con lo que se debe sensibilizar.

El filósofo citado nunca refiere en su ensayo al aborto, pero las conexiones conceptuales son ineludibles. El *nomen iuris* "Interrupción voluntaria del embarazo", como otros similares, obra ese efecto anestésico, eludiendo llamar a las cosas por su nombre parecería que no son tan graves. Y hasta produce desidia.

Esa desidia del pueblo uruguayo se hizo manifiesta en la consulta popular efectuada en junio de 2013 para reunir el 25% del cuerpo electoral necesario para que la ley de aborto fuera sometida a referéndum: no se alcanzó a reunir un 9%, cuando las encuestas arrojaban un 50% en contra del aborto.

"Asistimos a un proceso de anestesia espiritual inducido" dec*ía* PILOSOF.

Agregamos: lo paradójico es que este proceso está a cargo de un Estado que se pretende laico.

---

403 PILOSOF, N., *Anestesia* , de 25 de mayo de 2013, disponible en http://www.jai.com.uy/?Q=articulo&ID=5190

404 El Prof. Nelson PILOSOF falleció el 25 de enero de 2015

9 | ESPAÑA

AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y DISCRIMINACIÓN LABORAL

Santiago Cañamares Arribas[405]
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN: La autonomía de las confesiones religiosas, derivada de la libertad religiosa colectiva, se traduce, en el ámbito laboral, en la posibilidad de discriminar a sus trabajadores por motivos de religión o moral. A lo largo de este trabajo se tratará de precisar cuál es el alcance de dicha excepción a la legislación laboral antidiscriminatoria, analizando para ello el contenido y límites de los derechos implicados, así como la jurisprudencia nacional y comparada junto con la doctrina del Tribunal de Estrasburgo más relevante en esta materia.

ABSTRACT: The autonomy of religious denominations, derivative from the collective dimension of religious freedom, allows these entities to discriminate in their labor relations on the grounds of religion. This paper is attempted to clarify the implications of this exception to the anti-discrimination labor laws by focusing both on the contents and limits of the different rights involved, as well as on the national and comparative jurisprudence along with the latest doctrine set up by the European Court of Human Rights in this matter.

PALABRAS CLAVE: confesiones religiosas, igualdad, discriminación religiosa, relaciones laborales, derecho comparado

KEYWORDS: religious denominations, equality, labor relations, religious discrimination, comparative law

SUMARIO: I. Introducción; II. Autonomía de las confesiones religiosas y relaciones laborales en España; 1. Autonomía, identidad religiosa y régimen laboral; 2. Autonomía religiosa y buena fe del trabajador; III. Autonomía religiosa y discriminación laboral en la jurisprudencia española; IV. Autonomía religiosa y discriminación laboral en la jurisprudencia de Estrasburgo; V. La discriminación laboral de las entidades religiosas en la jurisprudencia norteamericana; VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

Resulta fácilmente constatable cómo la legislación de los países occidentales ha ido incrementando, en las últimas décadas, la protección de los trabajadores frente a situaciones de discriminación en el empleo basadas en el sexo, opinión, y religión entre otros motivos. No obstante estas iniciativas no han corrido paralelas en el tiempo. Así, por ejemplo, mientras en Estados Unidos se han ido aprobando, desde la década de los 60, importantes normas en este campo, destacando la Civil Rights Act (1964), en el ámbito europeo ha habido que esperar hasta el año 2000 para encontrarnos con una normativa similar: la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación[406], a través de la que se pretende armonizar la legislación de los estados miembros.

---

405 Santiago Cañamares Arribas, Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid. Secretario del Consejo de Redacción de la Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado. Académico Correspondiente de la Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación.

406 Vid. Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 2 de diciembre de 2000.
Sobre el contenido de esta directiva puede verse ODRIOZOLA IGUAL, C., *Relaciones de trabajo en el contexto de organizaciones ideológicas y religiosas: la Directiva 2000/78/CE, de 27 de diciembre sobre empleo y trabajo* en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 6 (2004) en http://www.iustel.com

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

Sin embargo, a pesar de estos indudables avances normativos, la conflictividad laboral en este terreno sigue encontrando nuevos cauces de expansión. Ello es consecuencia de la propia regulación contenida en estas leyes que exime a las confesiones religiosas de su aplicación, permitiéndoles discriminar a sus trabajadores por razón de religión al considerar el perfil religioso del empleado como un elemento determinante de la cualificación profesional[407].

El alcance de estas excepciones no siempre ha sido interpretado de manera uniforme, dadas las dificultades para conciliar la autonomía de los grupos religiosos en la selección del personal a su servicio con los derechos de los trabajadores a no ser discriminados por motivos religiosos y al ejercicio de sus derechos fundamentales en el ámbito laboral. A lo largo de esta exposición trataré de proporcionar una serie de criterios que permitan dicha conciliación, atendiendo para ello a la experiencia española y a las aportaciones del Derecho comparado.

II. AUTONOMÍA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y RELACIONES LABORALES EN ESPAÑA

1. Autonomía, identidad religiosa y régimen laboral

En todo caso, antes de analizar la experiencia española más relevante en esta materia, conviene hacer alguna referencia al marco constitucional en que se desenvuelve la autonomía de las confesiones religiosas en especial en lo que se refiere a su organización interna y a su régimen laboral.

Conviene recordar que la Constitución garantiza, en su artículo 16, la libertad religiosa y de culto «de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Esto implica, según constante doctrina constitucional, el reconocimiento a las confesiones religiosas de «un ámbito de libertad y una esfera de “agere licere” que les permite actuar con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales»[408].

En desarrollo del citado precepto constitucional, la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa contempla, en su artículo 6, la autonomía de las Iglesias, para establecer sus propias normas de organización y régimen interno y cláusulas de respeto a sus creencias “sin prejuicio –se afirma- de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial los de libertad, igualdad y no discriminación”[409].

Paralelamente, se reconoce que “las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas puedan crear y fomentar, para la realización de sus fines, asociaciones, fundaciones e instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general.” Esto implica que pueden crear una pluralidad de instituciones derivadas -universidades, centros educativos, asistenciales, etc.- que actúan con sujeción ordenamiento jurídico del Estado en todos los ámbitos de su actividad: mercantil, laboral, fiscal, etc.[410].

---

407 En el ordenamiento español tales excepciones no han sido recogidas explícitamente. El contenido de esta directiva fue transpuesto a través de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, por la que se modificaron diversos artículos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral, donde no se contiene referencia alguna al derecho de las iglesias y otras organizaciones de base ética o religiosa a establecer diferencias de trato en el ámbito de sus relaciones laborales basadas en la religión sin incurrir en la discriminación que se intenta conjurar a través de la disposición comunitaria.
En cambio en la legislación de otros estados europeos sí se contempla expresamente esta posibilidad. Cabe citar a modo de ejemplo, el artículo 7 de la normativa británica *Employment Equality Regulations* de 2003, (hoy derogada por la Equality Act de 2010) donde disponía que su contenido no se aplicaría en aquellos casos en por el tipo de trabajo o el contexto en que se realice, la pertenencia a una determinada confesión religiosa pueda ser considerado como una verdadera exigencia laboral. En el mismo sentido puede hacerse referencia al Decreto legislativo italiano 216 de 9 de julio de 2003, de attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

408 Vid., entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico primero (RTC 1982\24) y 166/1996, de 28 de octubre, fundamento jurídico segundo. (RTC 1996\166)

409 Vid. ÁLVAREZ-CORTINA, A. C., *La autonomía de las confesiones religiosas* en AA.VV (ÁLVAREZ CORTINA, A.C. y RODRÍGUEZ BLANCO, M., coords.), *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (Comentarios a su articulado)*, Ed. Comares, Granada (2006), p. 199.

410 En este sentido puede verse OTADUY, J., *Autonomía de las confesiones religiosas. Las cláusulas de salvaguarda de la identidad de las confesiones* en Base de Conocimiento Jurídico de Iustel, en http://www.iustel.com

2. Autonomía religiosa y buena fe del trabajador

Al mismo tiempo no se debe olvidar que los trabajadores están sujetos a una serie de obligaciones de lealtad frente al empleador que, en el caso de las entidades religiosas, se proyectan sobre los principios religiosos que justifican la existencia misma de la entidad para la que trabajan.

En este sentido, en Derecho español, el Estatuto de los Trabajadores contempla el deber básico de los empleados de cumplir las obligaciones concretas de su puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia, al tiempo que indica que las trasgresiones de esta obligación, cuando sean graves y culpables, podrán ser sancionadas con el despido disciplinario[411].

El Tribunal Constitucional español ha puesto de manifiesto que este principio de buena fe no puede concebirse como un deber genérico de lealtad con un significado de sujeción completa del trabajador al interés empresarial, sino que rige «en la medida estrictamente imprescindible para el correcto y ordenado desenvolvimiento de la actividad productiva»[412].

Al proyectar esta doctrina sobre las relaciones laborales constituidas por las entidades religiosas, se puede afirmar que sus obligaciones de lealtad pueden superar, en muchos casos, las propias de un trabajador en una empresa privada, como consecuencia del juego de la libertad religiosa colectiva. En todo caso, su intensidad variará dependiendo de sus responsabilidades asumidas en relación con los fines de la entidad empleadora.

Paralelamente, la autonomía confesional dispensará una mayor protección frente a aquellos trabajadores que desarrollan tareas con una estrecha vinculación religiosa que sobre aquellos que ejecutan actividades de carácter secular. Sin embargo, esa vinculación sólo puede ser precisada por la propia confesión religiosa empleadora quien, precisamente con base en su autonomía, puede concluir cuál es el nivel de compromiso exigible al trabajador frente a la doctrina religiosa del grupo.

Aunque pudiera parecer que este planteamiento concede un amplio margen de actuación a las confesiones religiosas en perjuicio de sus trabajadores, no se debe obviar que la autonomía de las confesiones religiosas no tiene un carácter absoluto, debiendo someterse a los límites propios de la libertad religiosa colectiva. Por ello se reconoce la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado para valorar si las decisiones adoptadas por las confesiones religiosas en el marco de sus relaciones laborales se enmarcan dentro del ejercicio de este derecho[413].

III. AUTONOMÍA RELIGIOSA Y DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

En la jurisprudencia española no se encuentran pronunciamientos sobre la posibilidad de las confesiones de discriminar a sus trabajadores por motivos religiosos. Los casos más próximos[414] han sido los relativos a la contratación de profesores de religión católica en centros públicos, si bien estos docentes no son contratados directamente por la Iglesia sino por la administración educativa a propuesta del Ordinario del Lugar. Estos conflictos se han producido como consecuencia de la remoción de estos profesores, ante la falta de propuesta del Obispo diocesano, por no reunir el requisito de la idoneidad que exige el Código de Derecho Canónico. En efecto, el canon 804 dispone que el Ordinario del lugar debe cuidar de que los profesores de la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica.". Al mismo tiempo, el canon 805 señala que "el Ordinario del lugar, dentro de su

411 Sobre este punto puede verse MONTOYA, a., *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, (2001); GARCÍA MURCIA, J., *"Falta de diligencia y transgresión de la buena fe contractual* en *Actualidad Laboral* (1990); GARCÍA VIÑA, J., *La buena fe en el contrato de trabajo*, Ed. Centro Económico y Social, Madrid, (2001)

412 Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 56/2008, de 14 de abril, fundamento jurídico sexto y la jurisprudencia allí citada.

413 Vid. MANTECÓN, J., *El derecho fundamental de libertad religiosa. Textos, comentarios y bibliografía*, Ed. Eunsa, Pamplona, (1996), p. 93

414 Vid. Sentencias del Tribunal Constitucional 38/2007, de 15 de febrero; 128/2007, de 4 de junio; y Sentencia 51/2011, de 14 de abril.

diócesis, tiene el derecho de nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral"[415].

El Tribunal Constitucional ha defendido –salvo alguna excepción reciente- que los derechos fundamentales de los profesores no pierden vigencia por el mero hecho de que la prestación de servicios se desarrolle en el marco de una relación como la del profesorado de religión, sin perjuicio de que en determinados supuestos -en particular en lo que afecta al derecho de las confesiones religiosas de organizar la enseñanza de su doctrina- los eventuales conflictos hayan de resolverse reconociendo una posición prevalente al derecho de libertad religiosa de las confesiones, ya que, en otro caso, se colocaría en difícil tesitura el derecho de la Iglesia a la transmisión de sus creencias a través de la enseñanza, contenido nuclear –en palabras del propio Tribunal Constitucional- de la libertad religiosa en su dimensión colectiva[416].

Este planteamiento ha sido confirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia Fernández Martínez v. España (2012) donde se toma en consideración la doctrina de la Corte -a la que luego me referiré- en los casos de discriminación laboral de trabajadores por parte de las confesiones religiosas. Al igual que los argumentos del Tribunal Constitucional español, la Corte de Estrasburgo considera que las circunstancias que motivaron la no renovación del contrato del demandante estaban basadas en el ejercicio de la libertad religiosa colectiva, ya que, en este caso, el recurrente -sacerdote secularizado miembro del movimiento "pro celibato opcional"- había aparecido en un periódico regional defendiendo ideas abiertamente contrarias a la doctrina de la Iglesia en materia de aborto, divorcio, control de la natalidad, etc., con su consiguiente repercusión en el ejercicio de su actividad docente. En consecuencia consideró que la falta de renovación del recurrente como profesor de religión católica no entrañó ninguna violación de sus derechos fundamentales.

Dentro de la jurisprudencia española se distinguen también una serie de pronunciamientos en los que se declara que no cabe calificar como laborales las relaciones entre las confesiones religiosas y el personal dedicado al desempeño de actividades estrictamente religiosas, salvo, naturalmente, que la confesión diga lo contrario. En consecuencia, esta categoría de personas no disfrutan del marco de protección que dispensa el ordenamiento laboral en tanto no son considerados trabajadores en sentido estricto.

Como tuvo ocasión de señalar el Tribunal Supremo español en su sentencia de 14 de mayo de 2001, "la relación jurídica entre los ministros de culto y las distintas iglesias y confesiones no puede ser configurada, mientras se limite a la labor de asistencia religiosa y de culto y a otras inherentes a sus compromisos religiosos, como una relación laboral". En cambio –matizaba la misma sentencia- "no debe haber ningún impedimento para reconocer como laboral la relación que un religioso mantiene con un tercero, fuera de la iglesia o comunidad a la que pertenece, cuando tal actividad se subsume dentro de la participación en la actividad productiva definida por el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores."[417].

Por los mismos motivos, el Tribunal Constitucional español afirmó en su sentencia 63/1994, de 28 de febrero[418], que el trabajo de una religiosa como docente en un centro educativo perteneciente a su comunidad no cabe calificarlo como laboral, ya que "su relación con la actividad del centro estaba imbuida, por encima de todo, de una espiritualidad y de un impulso de gratuidad, que impiden dotar de naturaleza contractual la actividad educativa desempeñada regida por vínculos de carácter espiritual en atención exclusivamente a consideraciones altruistas extrañas a las relaciones contractuales de trabajo."

---

415 Sobre este punto me remito a mi trabajo, CAÑAMARES ARRIBAS, S., *El control jurisdiccional de la autonomía de la Iglesia católica en la designación de los profesores de religión* en *Revista española de derecho canónico*, Vol. 66, Nº 166, (2009), pp. 285-292

416 Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, de 15 de febrero, fundamento jurídico quinto.

417 Vid. Fundamento jurídico tercero. RJA 2001\4253

418 Vid. Fundamento jurídico cuarto.

En lo que se me alcanza, dos han sido los casos en los que se ha planteado ante los tribunales españoles una posible discriminación laboral por motivos religiosos a raíz de que los recurrentes hubieran sido despedidos por parte de las instituciones religiosas para las que prestaban servicio. Sin embargo en ambos casos las alegaciones fueron enteramente desestimadas por considerar que los actores no reunían la condición de trabajadores.

Uno de esos casos fue resuelto por el Tribunal Constitucional en 1984 cuando desestimó un recurso de amparo presentado por dos religiosos que, tras decidir su secularización, fueron despedidos de su trabajo como educadores en un centro tutelar de menores, de titularidad pública, cuya gestión había sido encomendada a la Congregación de religiosos capuchinos[419].

Los educadores se consideraron discriminados por razón de religión, al haber sido cesados en sus puestos cuando dejaron de pertenecer a la Congregación, ya que la capacidad para ser educadores no viene impuesta por el hecho de ser religioso, dado que la labor docente es una profesión o actividad y el ser religioso un carácter o situación, siendo ambos compatibles e independientes. En el fondo, argumentaban, que la secularización no les impedía seguir desarrollando su trabajo con la misma solvencia con que lo hacían otros educadores que no tenían la condición de religiosos, sobre todo, cuando mantenían su condición de católicos.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional sostuvo que "las relaciones del Consejo con la Congregación y de ésta con los actores son, civil la primera y canónica la segunda" y que, al estar excluidas, por tanto, de la aplicación del Derecho del trabajo no cabe reputar que hubo un despido y que éste fue discriminatorio por razón de religión.

El segundo pronunciamiento al que he hecho alusión corresponde a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 27 de julio de 2004[420], que inadmitió el recurso presentado por un sacristán que había considerado su despido como discriminatorio porque -a juicio del Tribunal- se trata de una relación que no puede calificarse como laboral. En efecto, aunque el recurrente consideró que su relación con la parroquia cumplía las exigencias del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, el Tribunal sostuvo que la condición de sacristán estaba excluida de la relación laboral, siendo regulada conforme a lo dispuesto por el Acuerdo de Asuntos Jurídicos de 1979.

IV. AUTONOMÍA RELIGIOSA Y DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DE ESTRASBURGO

Ante la falta de pronunciamientos de la jurisprudencia española en esta materia, resulta conveniente hacer una referencia a la posición mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la posibilidad de las confesiones religiosas de discriminar a sus trabajadores por motivos religiosos, en tanto sirven de criterio interpretativo para resolver los posibles conflictos que puedan plantearse en el Derecho español.

En las sentencias Obst y Schüth (2010)[421] la Corte Europea viene a resolver sendos recursos presentados por dos trabajadores que consideraron que Alemania no había protegido suficientemente

---

419 Vid. Sentencia 43/1984, de 26 de marzo.
Una referencia a esta pronunciamiento puede verse en RODRÍGUEZ CHACÓN, R., *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Ed. Publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, (1992), pp. 92-93.

420 RJA-JUR\2004\265542

421 Vid. Sentencias Obst v. Alemania, de 23 de septiembre de 2010; Schüdt v. Alemania, de 23 de septiembre de 2010.
Sobre el contenido de estas sentencias puede verse un análisis detallado en MORENO BOTELLA, G., *Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía Eclesial (dos Decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, Obst y Schuth c. Alemania)* en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 26 (2011) en http://www.iustel.com
Vid. también F. Cranmer, "Employment rights and Church discipline: Obst and Schüth" en *Ecclesiastical Law Journal*, Vol. 13, nº 2 (2011), pp. 208-215.

su derecho a la vida privada e intimidad –reconocido en el artículo 8 del Convenio- al respaldar la decisión de las confesiones religiosas de poner fin a su relación laboral por no ajustar su vida personal a sus propias doctrinas. Sostuvieron los recurrentes que el derecho de las iglesias a regular sus asuntos de forma autónoma no les autorizaba a exigir a sus empleados el respeto a sus principios religiosos más allá de la esfera profesional[422].

En lo que respecta al caso Obst, la Corte de Estrasburgo sostuvo que el despido del Director para Europa de Relaciones públicas de la Iglesia mormona por haber incurrido en adulterio –una de las conductas más reprobables para esta iglesia- no supuso una violación de su derecho a la intimidad, ya que el despido constituyó una medida necesaria para preservar la credibilidad de la iglesia, habida cuenta del puesto relevante que ocupaba en ella el recurrente.

Se trataba más bien de una restricción proporcionada de su derecho a la intimidad, ya que el directivo no había estado sujeto a obligaciones de lealtad inaceptables pues, dada su condición de miembro de la Iglesia, conocía, en el momento de la firma del contrato, la importancia de la fidelidad matrimonial para su empleador y de la incompatibilidad de su relación extra-matrimonial con la acrecentada obligación de lealtad que había asumido frente a la Iglesia. Adicionalmente, se afirmó que la lesión sufrida por Obst en su vida privada a consecuencia del despido tenía un carácter mínimo dado que su experiencia profesional y su relativamente joven edad le permitiría acceder a otro puesto de trabajo sin especiales complicaciones.

En Schüth, en cambio, la Corte sostuvo que el despido del organista de una parroquia católica por haber instaurado, después de haberse separado de su esposa, una convivencia con otra mujer con quien esperaba un hijo, entrañaba una vulneración del artículo 8 del Convenio. En este caso se sostiene que al demandante se le había sometido a obligaciones inaceptables de lealtad, ya que si bien, al firmar el contrato de trabajo, aceptó un deber de fidelidad hacia la Iglesia Católica que limitaba, hasta cierto punto, su derecho al respeto de su vida privada, ello no puede entenderse como un compromiso personal que no admite error alguno en relación con la doctrina del grupo religioso, sobre todo cuando el trabajador –como ocurre en este caso- por la posición que ocupa dentro de la organización de la iglesia no debería estar sometido a elevadas obligaciones de lealtad. Sostener lo contrario supondría una afectación del núcleo mismo del derecho al respeto de la vida privada. Paralelamente, a juicio de la Corte de Estrasburgo, los tribunales alemanes no tuvieron en cuenta la incidencia del despido sobre el derecho a la vida personal y familiar del trabajador, ya que obviaron toda referencia a las limitadas oportunidades de encontrar otro trabajo, como consecuencia de su específica cualificación profesional.

En fin, en Siebenhaar v. Alemania[423], (2011) la Corte consideró que el despido de una educadora infantil de una guardería, gestionada por una parroquia protestante, por no compartir su doctrina religiosa resultaba necesario para proteger la credibilidad de la Iglesia. En efecto, su contrato de trabajo disponía, en términos generales, que todos los trabajadores debían poner sus competencias al servicio de la proclamación del Evangelio y que, en virtud de las normas internas de la iglesia protestante, la trabajadora no podía pertenecer ni participar en una organización cuyos principios, objetivos o actividades prácticas estuvieran en contradicción con la misión de la Iglesia protestante.

El Tribunal entendió que no hubo violación de la libertad religiosa de la educadora en tanto las obligaciones de lealtad impuestas por la iglesia protestante eran aceptables pues, por un lado, la trabajadora debía haber estado enterada, en el momento de la firma del contrato, de que sus actividades en otra Iglesia resultaban incompatibles con sus compromisos laborales; y por otro, porque se orientaban a proteger su credibilidad ante el público y ante los padres de los niños que acudían al

422 Sobre la autonomía de las iglesias en Alemania en el ámbito de las relaciones laborales puede verse STARK, C., *Nuevo desarrollo de las relaciones entre Estado e Iglesia en el Derecho alemán*, *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, Nº 23 (2010) en http://www.iustel.com; También puede verse el trabajo ROBBERS, G., *Church autonomy in the European Court of Human Rights. Recent Developments in Germany*, *Journal of Law and Religion*, 2010-2011, pp. 281-320.

423 Vid. Sentencia Siebenhaar v. Alemania, de 3 de febrero de 2011

jardín de infancia, evitando cualquier riesgo de influencia religiosa por parte de una educadora que pertenecía a una confesión que estaba en contradicción con los preceptos de la iglesia protestante.

V. LA DISCRIMINACIÓN LABORAL DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA

Al hilo del caso Siebenhaar, quisiera, en este punto, aportar una perspectiva comparada a esta cuestión deteniéndome brevemente en la Sentencia Hossana-Tabor, del Tribunal Supremo norteamericano[424], que constituye un punto de referencia en esta materia, al haber respaldado, en términos amplios, la autonomía religiosa frente a las alegaciones de discriminación de una profesora de un colegio que fue despedida después de una baja laboral por enfermedad.

Este pronunciamiento, que no ha estado exento de críticas, debe analizarse prestando especial atención a los hechos que rodearon el despido de la trabajadora, en los que se involucran tanto sus posibles problemas de salud como su condición de "ministro de culto" dentro de la iglesia y el respeto a cuestiones religiosas internas.

En Hossana-Tabor los hechos vienen marcados por una profesora de un centro educativo perteneciente a una congregación de la Iglesia Luterana que fue despedida después de una baja por enfermedad por narcolepsia. Obtenida el alta médica solicitó su incorporación a su puesto de trabajo pero la dirección del colegio receló de su capacidad para atender sus responsabilidades profesionales y le invitó a renunciar a cambio de algunas compensaciones sociales.

Rechazada la propuesta del colegio, la directora le comunicó, a través de una conversación telefónica, que probablemente sería despedida. La maestra le indicó que si se confirmaba tal decisión ejercería las acciones legales oportunas por discriminación laboral. Como reacción el Consejo Escolar le dirigió una carta anunciándole su despido debido a que había dañado, sin posibilidad alguna de reparación, sus relaciones con la institución educativa dado que había amenazado con llevar el caso ante la administración laboral, obviando el procedimiento interno para la resolución de conflictos.

En ella el Tribunal Supremo aplica la llamada "excepción ministerial" que impide que puedan prosperar las demandas de discriminación laboral presentadas por trabajadores que ostenten la condición de ministros de culto contra sus confesiones religiosas empleadoras[425]. Es importante subrayar que la excepción ministerial sólo beneficia a las entidades religiosas frente a aquellas personas que tienen la consideración de ministros religiosos.

En efecto, lo más destacable de este caso está en que la profesora tenía la condición de ministro de culto, en tanto que -a diferencia de otros docentes- estaba en posesión de un "diploma de vocación", expedido por la propia confesión religiosa, conforme a su título de "Minister of Religion, Commissioned", después de haber superado los estudios necesarios[426].

---

424 Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. E.E.O.C., 131 S.Ct. 1783 (Mem), U.S.,2011

425 WALTMAN, J., *Defining the 'Ministerial Exception' in the U.S. Employment Law*, en *Law & Justice* (2012), pp. 210–223; PHILLIPS, E.G., *Ministerial Exception Meets its Match: Primary Duties of Secular Employees*, en *Tennessee Bar Journal* (October 2010), p. 32; COLE, T., *The ministerial exception: resolving the conflict between Title VII and First Amendment*, en *Charleston Law Review* (Summer 2010), p.703

426 La institución educativa Hosanna-Tabor, dependiente del Lutheran Church-Missouri Synod, emplea dos categorías de profesores: de un lado, los "laicos" o "contratados" ("lay teachers" or "contract teachers") y, de otro, los vocacionales ("called teachers"). La profesora despedida empezó siendo "contract teacher" y a los pocos meses fue contratada como "called teacher". Lo relevante es que durante ambos periodos impartió las mismas materias de carácter secular (lengua, matemáticas, música, etc.) al igual que la asignatura de religión durante cuatro horas semanales.
Para ser contratado como "called teacher" los profesores deben realizar un periodo de formación sobre diversos aspectos de la fe cristiana a cargo de la propia confesión religiosa: Lutheran Church-Missouri Synod. Una vez superado, el docente recibe un certificado de "ministro de la enseñanza" y pasa a engrosar una lista de profesores que pueden ser contratados por cualquier colegio que precise personal.

Con base en la autonomía religiosa, el Tribunal Supremo respalda el carácter ministerial de la profesora, a pesar de la naturaleza secular de sus actividades y de que los demás miembros del claustro –aunque no tuvieran condición ministerial- desempeñaran en gran medida las mismas funciones que la profesora recurrente. Apunta la sentencia que, en un buen número de casos, también las autoridades religiosas de cualquier confesión desempeñan tareas de carácter secular: actividades de gestión financiera, supervisar las instalaciones, controlar a los trabajadores, etc., sin que ello obste su consideración como ministros de culto.

La solución hubiera sido distinta si en la trabajadora no hubiera concurrido la condición de ministro de culto, ya que, en este caso, parece más que probable que –como hizo la Corte de Apelación- se considerara el despido de la trabajadora como discriminatorio por razón de discapacidad –narcolepsia- desvinculada de cualquier exigencia de carácter religioso que pudiera exceptuar la aplicación de la legislación antidiscriminatoria.

Sostengo que la solución tendría que haber sido distinta en uno y otro caso porque si bien es cierto que la motivación religiosa del despido fue justificada por la entidad empleadora en que la trabajadora había obviado el procedimiento interno de resolución de conflictos acudiendo a la administración laboral, no es menos cierto que la reacción de la trabajadora tuvo lugar después de que la entidad empleadora le informara de la posibilidad de ser despedida.

Recuérdese, la legislación norteamericana en materia de discriminación laboral –en este caso, la ADA[427]- reconoce a las confesiones el derecho a discriminar a sus empleados por motivos religiosos incluso cuando éstos desarrollen actividades de carácter secular. Sin embargo, ello no supone otorgar carta blanca a las confesiones religiosas para que puedan discriminar a sus trabajadores por cualquier motivo sino sólo cuando resulte justificado por razones de religión. Dicho de otra manera, se permite que las confesiones religiosas puedan considerar el elemento religioso como un requisito imprescindible de cualificación profesional de sus trabajadores, siendo esta decisión controlable, en todo caso, por los tribunales de justicia.

Por ello, a mi juicio, resultaría difícil justificar que en Hossana-Tabor la decisión de la entidad empleadora pudiera estar amparada por el ejercicio colectivo de la libertad religiosa.

VI. CONCLUSIONES

A la luz de todos estos casos cabe plantearse cuál es el punto de equilibrio entre la autonomía de las confesiones religiosas para organizar autónomamente su funcionamiento interno y el derecho del personal a su servicio de no ser discriminado por motivos religiosos.

Considerando que no hay derechos absolutos ¿es posible el reconocimiento de una autonomía absoluta a las confesiones religiosas a la hora de regular sus relaciones de servicio con quienes reúnen la condición de ministros de culto inmune al control jurisdiccional?

La respuesta debe ser afirmativa, al menos en el ámbito de las relaciones de personal, por dos principales razones. En primer lugar, porque desde el punto de vista de los ministros de culto se debe recordar que propiamente no reúnen la condición de trabajadores, estando sujetos a obligaciones de lealtad acrecentadas hacia su iglesia, que determinan que no se admita el disenso en materia religiosa y organizativa. De esta manera, como ha recordado la Gran Sala de Estrasburgo en la Sentencia Sindicatul[428], los ministros desafectos pueden optar por ejercer su libertad religiosa abandonando la iglesia, pero si deciden mantenerse en ella deben estar dispuestos a respetar las normas

427 Sobre esta norma, vid. ISAACSON, S., *Hosana (sic)-Tabor: los límites de la autonomía de una organización religiosa frente a leyes laborales antidiscriminatorias* en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, Nº 27 (2011) en http://www.iustel.com

428 Sentencia Sindicatul “Pastorul Cel bun” v. Rumanía (Gran Sala), de 9 de julio de 2013

del grupo e incluso a renunciar al ejercicio de algunos derechos. En segundo lugar, en tanto sostener el sometimiento de estas relaciones a la legislación laboral podría provocar una colisión severa con la doctrina religiosa del grupo que afectaría al núcleo esencial de la libertad religiosa en su vertiente colectiva, en la medida en que pudiera obligarse a una confesión religiosa a tener por ministro de culto a quien según normas doctrinales no lo es.

Además, en este tipo de situaciones también resultaría afectada la libertad religiosa individual, pues como tuvo ocasión de declarar el Tribunal de Estrasburgo en su sentencia Hasan y Tchaush v. Bulgaria, las ceremonias religiosas tienen un significado y un valor sagrado para los fieles cuando las celebran los ministros del culto habilitados para ello en virtud de reglas puramente religiosas. Consecuentemente, la personalidad de estos últimos es muy importante para todo miembro activo de la comunidad por lo que, en estos casos, la autonomía religiosa no sólo presenta un interés directo para la organización de la comunidad como tal sino también para el goce efectivo del conjunto de sus miembros. De ahí el valor nuclear de la autonomía en el marco de la libertad religiosa, ya que sin ella "todos los demás aspectos de la libertad de religión del individuo estarían debilitados."[429].

La situación resulta distinta cuando en el trabajador no concurre la condición de ministro de culto, ya que la legislación laboral autoriza que las creencias o la práctica religiosa pueden ser consideradas como una exigencia de buena fe, esto es, como un elemento determinante de la cualificación laboral, capaz de eliminar cualquier intencionalidad discriminatoria por parte de la confesión religiosa.

En estos casos la autonomía de los grupos religiosos no tiene un carácter absoluto quedando las decisiones adoptadas en materia laboral sometidas al control de los tribunales, quienes respaldarán la decisión de la entidad religiosa cuando constaten la existencia de una razón de religión o moral. Resulta claro que el papel de los órganos jurisdiccionales en este punto tiene que limitarse únicamente a la constatación del carácter religioso de la motivación, sin que quepa extenderlo a valorar el acierto o conveniencia del criterio la autoridad religiosa. De lo contrario existiría el riesgo de suplantar la decisión de la autoridad religiosa, designando –directa o indirectamente- a la persona idónea, con lo que se está produciendo una vulneración de la autonomía de la confesión religiosa.

Es cierto que, desde algunos sectores, se ha venido sosteniendo que este planteamiento podría situar a las confesiones religiosas por encima de la Ley. Sin embargo, es posible advertir un cierto error de enfoque en esta afirmación en tanto es la propia Ley la que permite a las confesiones religiosas este ámbito de autonomía para que puedan ejercer su libertad religiosa de un modo eficaz.

En este sentido se debe tener en cuenta -como puso de manifiesto la Corte de Estrasburgo en Siebenhaar- que cuando una persona no comparte las convicciones de la entidad religiosa empleadora puede encontrar otro empleo y conservar sus creencias. En cambio una Iglesia no puede modificar sus convicciones, so pena de perder su identidad y su credibilidad.

429 Hasan y Tchaush v. Bulgaria de 26 de octubre de 2000, apartado 62. En el mismo sentido, Iglesia Metropolitana de Besarabia v. Moldavia, de 13 de diciembre de 2001, apartado 118.

10 | ISRAEL

THE VALUES OF A JEWISH AND DEMOCRATIC STATE

Asher Maoz[430]
Peres Academic Center Law School

The beginning of 1992 marked a constitutional revolution in the Israeli legal system. Almost four and a half decades after being commissioned to enact a constitution for the State of Israel, the Knesset passed the two first chapters of Israel's Bill of Rights. These were Basic Law: Freedom of Occupation[431] and Basic Law: Human Dignity and Freedom[432]. Both Basic Laws include "purpose" clauses which provide:

The purpose of this Basic Law is to protect human dignity and freedom [or: freedom of occupation], in order to establish in a Basic Law the values of the State of Israel as a Jewish and democratic State.

This rather vague provision aroused much controversy in the legal as well as the political communities. Opinions expressed ranged from the statement that a Jewish State could be anything but democratic[433] to the declaration that a Jewish State could be nothing but democratic[434]. Like the rabbi in the famous Jewish tale, it is submitted that both statements are correct. The question is: what does one mean by the phrase "a Jewish State".

Those who regard the Jewish State as non-democratic have in mind a Halachic State based on the laws of the Torah. Such a State cannot be democratic. In a Jewish religious State there is no room for tolerance toward a secular way of life. Moreover, in a democratic State sovereignty is entrusted to the people; in a Halachic State the only sovereign is God Almighty. The basic norm in such a State is that the commandments of the Lord must be obeyed.

Those who regard the Jewish State as democratic have in mind a democratic State which derives its values from Jewish teachings. As such, the Jewish State presents no contradiction to democracy. Indeed, western notions of human rights and democratic values have derived much of their substance from the Old Testament, the Bible, as well as from classic Judaic sources.

Thus LECKY wrote in his famous work *History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism in Europe*[435]:

It is a historical fact that in the large majority of cases, the Protestant advocates of civil rights took most of their principles from the Old Testament, whereas the advocates of oppression took most of their principles from the New Testament.

---

430 Dean, Peres Academic Center Law School, Tel Aviv, Israel

431 Sefer Ha-Chukkim (Principal Legislation, Hebrew) (N° 5752) 114. This Basic Law was replaced in [1994] Sefer Ha-Chukkim (N° 5754) 90.

432 Sefer Ha-Chukkim (N° 5752) 150.

433 See LEVONTIN, A., *'Jewish and Democratic' - Personal Reflections*, 19 Tel Aviv Univ. L. Rev. 521, 542 (Hebrew, 1995). Cf. JAKOBOVITS, infra, text to notes 24-25.

434 See Cr. A. 2145/95, State of Israel v. Guetta, 46 (5) Piskei Din (Reports of the Israel Supreme Court of Israel, hereinafter: P.D.) 704, 716 per ELON, D.P.; Cf. GORDIS, infra, text to notes 21-22 and GOLDENSON, infra, text to note 23.

435 Vol. II, 168 (rev. ed., 1871).

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

The American Bill of Rights is based to a large extent on the constitutions of the colonies which themselves drew extensively from the Old Testament[436].

The Puritan settlers of the first colonies -in Plymouth and Massachusetts Bay- chose the ancient laws of the Hebrews as their governing legal system. An American jurist colourfully described Jewish Law as sailing to America "aboard the Mayflower and the Alberta" and striking "deep roots in rocky New England"[437]. A writer of that period decisively averred that "the people of Massachusetts adopted the laws of Moses"[438]. It has moreover been stated that "[t]he legacy of Hebrew laws, by the Massachusetts Puritans, was to remain part of the American heritage"[439]. A contemporary American jurist states:

The fundamentals of man - as they are stated in the Bill of Rights or in the Universal Declaration of Human Rights - find their roots in the narratives and prophets of the Hebrew Scriptures and the teachings they have generated over the centuries[440].

Another American jurist went so far as to state that "The Hebrew Bible [serves] as the primary source of American civilization"[441].

Mr. Justice BRANDEIS was not less ecstatic, for he stated that "twentieth century ideals of America had been the age-old ideas of the Jew"[442].

Professor Suzanne STONE is critical of the heavy reliance on Jewish law in American legal thinking. She writes:

... the Jewish legal tradition has come to represent in this scholarship precisely the model of law that many contemporary American theorists propose for American legal society[443].

References to biblical law as well as to classic Jewish sources may extensively be found in American judicial decisions[444]. Just one example: in his famous opinion in the Miranda case[445], Chief Justice Earl WARREN relies expressly on Jewish Law, as stated by MAIMONIDES, in establishing the rule against self-incrimination[446].

The reliance on biblical and other Judaic sources is not unique to the Americans. When asked about the source where he derived the principles of the Universal Declaration of Human Rights from, Rene CASSIN is said to have answered that he had just rephrased the Ten Commandments[447].

---

436 On Puritan constitutionalism as "a fertile seed-bed out of which American constitutionalism grew", see WITTE, J., *How to Govern a City on a Hill: The Early Puritan Contribution to American Constitutionalism*", 39 Emory L. J. 41, 62 (1990).

437 MEISLIN, B.J., *Jewish Law in American Tribunals* IX (1976).

438 TUCKER, H. St. G., *Commentaries on the Laws of Virginia* 1, 6-7 (Winchester, 1831).

439 MEISLIN, supra note 7, at 28.

440 KONVITZ, M.R., *Judaism and Human Rights* 17 (M.R. Konvitz ed., 1972).

441 AUERBACH, J.S., *Rabbis and Lawyers: The Journey From Torah to the Constitution* xvii (1990).

442 GAL, A., *Brandeis of Boston* 126 (1980).

443 STONE, S.L., *In pursuit of the counter-text: The Turn to the Jewish Legal Model in Contemporary American Legal Theory*, 106 Harv. L. Rev. 813, 819 (1993).

444 For a comprehensive survey on the reliance on Jewish law in American judicial decisions, see ASHBURN, D.A., *Appealing to a Higher Authority?: Jewish Law in American Judicial Opinions*, 71 Univ. of Detroit Mercy L. Rev. 295 (1994).

445 Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

446 Chief Justice WARREN quotes from LAMM, N., *The Fifth Amendment and Its Equivalent in Halacha*, 3 Judaism 53 ((1950) and expressly relies on MAIMONIDES' *Mishneh Torah, Book of the Judges, Laws of the Sanhedrin,* c. 18, par. 6 (iii Yale Judaica Series), 52-53.

447 See RUBINSTEIN, A., *Constitutional Law of the State of Israel* 907 (Hebrew, 5th ed., 1996).

It may seem strange that Jewish law, being a religious legal system, would incorporate democratic values and principles of human rights. Such values and principles seem to be in dire contradiction with a religious normative system, in which the task of the individual is to serve God Almighty[448].

Yet, as Abba HILLEL SILVER wrote:

> Judaism was essentially a democratic faith, a people's religion. The covenant was made with "all the men of Israel, from the hewer of your wood to the drawer of your water" (Deuteronomy 29:11). The Torah was given to all and in sight of all (Exodus 19). The entire people was summoned to become a "kingdom of priests and a holy nation' (Exodus 19:6)... On the verse: "You stand this day all of you before the Lord your God, your heads, your tribes, your elders, and your officers, all the men of Israel" (Deuteronomy 29:10), a midrash expounds: God says: "Even though I have appointed over you Heads and judges, elders and officers, you are all equal in my sight". This is the meaning of "all the men of Israel" - all are alike (Midrash Tanhuma, on the verse)[449].

In his essay "The Biblical Basis of Democracy"[450], Rabbi GORDIS remarked that "the main current of Biblical thought and Jewish tradition is fundamentally democratic... [and] has helped to mould the democratic ideals of western civilization"[451]. Noting that the word "democracy" is of Greek origin and was unknown in ancient Hebrew, he went on to state, that "Greek had the word for it, but the Hebrews had the substance"[452].

A similar view had been expressed a decade earlier by Rabbi GOLDENSON:

> When we examine the central ideas of the nature of man and society as conceived in Judaism, we discover that democracy is not only congenial to the Jewish mind but is necessarily implied in its ethical thinking and spiritual beliefs. Though the concept is not found in the terminology of the writings of Israel, the sentiments for it is unmistakable[453].

These statements seem far reaching. Obviously, ancient Judaism did not coincide with modern notions of democracy. Rabbi Immanuel JAKOBOVITS wrote that "[o]f all great ideals making up whatever is best known in 'Western Civilization', it is only democracy which does not derive its entire inspiration from the creation of the Hebraic genius and heritage"[454]. And he went so far as to state that "contemporary notion of democracy [is] an idea which is largely foreign to Jewish teachings"[455].

Yet, it was the old ideals of Judaism that could be accommodated in democracy, for as noted by JAKOBOVITS, "[s]ocial justice, human equality and freedom, the education of the masses", which underlie democratic values, "first found expression in the literature and history of Israel"[456]. In GORDIS's words, "[w]hat the Judeo-Christian tradition was able to do was to mould the ideals of men, so that when the objective political and social conditions made political democracy possible, men were able

448 See LEIBOVITCH, Y., *Judaism, Human Values and the Jewish State* 14 (1992).

449 SILVER, A.H., *Where Judaism Differed* 275-76 (1956).

450 4 (4) Conservative Judaism 1 (1948).

451 Ibid., at 2.

452 Id.

453 GOLDENSON, S.H., *The Democratic Implications of Jewish Moral and Spiritual Thinking*, 49 Central Conference of American Rabbis 331, 335 (1939).

454 JAKOBOVITS, I., *Journal of a Rabbi* 105-106 (1967).

455 Ibid., at 106.

456 Id.

to accommodate it to their world-view, which had grown up almost unconsciously in the centuries"[457]. In a more confined way, it will be correct to state that "there is [a] democratic element in the Jewish conception of government" and that "Judaism... through its... return to the political and constitutional arena of world affairs, can make its most significant contribution to modern thought and the solution of present-day world problems"[458].

The democratic nature of Judaism may be demonstrated by the fact that in the Jewish religion there is no room for a Pope. Each and every individual is directly commanded by God and is personally responsible to him; there is no mediator between them. It is of significance that the sages tell us that it is upon the individual to choose his rabbi ("asse lecha rav"[459]), rather than for a rabbi to be imposed on him. Even the institute of the Chief Rabbinate, accepted by Jews today, does not have its origin in Jewish religion. Rather, it had been created in the Diaspora, in order to represent the Jewish community before the gentile authorities. It is significant that nine of the greatest rabbis cannot form a minyan, the quorum needed for congregational prayer, while ten illiterate men, even sinners (avaryanim) will suffice[460].

In his notable work of 1927, *Judaism in the First Centuries of the Christian Era: The Age of the Tannaim,* George FOOT MOORE wrote:

Judaism... made religion in every sphere a personal relation between the individual man and God, and in bringing this to clear consciousness and drawing its consequences lies its most significant advance beyond the older religion of Israel[461].

It would be impossible to summarize democratic elements in Judaism in a nutshell. I would like to touch, however, on a few examples.

The rule of law and equality before the law is of universal application in Judaism. We are told in the Babylonian Talmud of Alexander YANNAI, one of the most powerful kings, who was summoned to court in a tort case of vicarious liability for the actions of his slaves. The king rejected the summons and when he finally appeared in court, he insisted on remaining seated during the trial. The president of the court, Rabbi Shimon BEN SHATACH, reprimanded the king and said:

> Stand up on thy feet, King Yannai, and let the witnesses testify against thee; yet it is not before us that thou wilt stand, but before Him who spoke and the world came into being, as it is written [in the Torah], "Then both the men between whom the controversy is, shall stand before the Lord" (Deuteronomy 19:17)[462].

Thereupon, the Talmud tells us, the King rose to his feet.

God Almighty is himself subject to the rule of law. The Jerusalem Talmud states:

> It is universal custom that when an earthly king issues a decree, at his will he observes it himself, and at his will only others are bound to observe it. But it is otherwise with the Holy One Blessed Be He, for He is Himself the first to observe all his decrees. This is

457 Supra note 20, at 4.

458 JAKOBOVITS, supra note 24, at 106.

459 Tractate Berakhot 1, 6.

460 See HOFFMANN, D., MELAMED LEHOIL , ORAH HAYYIM, resp. 29, 28-29 (1925-26); Cf. GUTTMANN, A., *Participation of the Common People in Pharisaic and Rabbinic Legislative Processes*, 1 Jewish Law Association Studies 41, 51 (1985).

461 Vol. I, at 121.

462 Tractate Sanhedrin 19b.

> deduced from the text "And ye shall observe that which I observe... I the Lord" (Leviticus 22:9). That is to say, I, the Lord am the first to observe the commandments of the Torah[463].

A colourful demonstration of the idea of the Torah's supremacy over its giver is to be found in the Babylonian Talmud. The Talmud tells us of a halachic dispute that arose among the Tannaim (sages who lived in the first two centuries), where all the sages had disagreed with Rabbi ELIEZER. Rabbi ELIEZER tried, nevertheless, to convince his colleagues that justice lay with him, and so are we told:

> On that day Rabbi Eliezer brought forward every imaginable argument, but they [the sages] did not accept them. Said he to them: "If the Halacha [Law] agrees with me, let this carobtree prove it! Thereupon the carobtree was torn a hundred cubits out of its place - others affirm, four hundred cubits". "No proof can be brought from a carobtree", they retorted. Again he said to them: "If the Halacha agrees with me, let the stream of water prove it!" Whereupon the stream of water flowed backwards. "No proof can be brought from a stream of water", they rejoined. Again he urged: "If the Halacha agrees with me, let the walls of the schoolhouse prove it", whereupon the walls began to lean. But Rabbi Joshua rebuked them, saying: "When scholars are engaged in a Halachic dispute, what have ye to interfere?' Hence they did not fall, in honour of Rabbi Joshua, nor did they resume the upright, in honour of Rabbi Eliezer; and they are still standing thus inclined. Again said he to them: "If the Halacha agrees with me, let it be proven from heaven!" Whereupon a heavenly voice cried out, "Why do ye dispute with Rabbi Eliezer, seeing that in all matters the Halacha agrees with him!" But Rabbi Joshua arose and exclaimed, "It is not in heaven" (Deuteronomy 30:12). What did he mean by this? - Said Rabbi Jeremiah: The Torah had already been given at Mount Sinai; we pay no attention to a Heavenly Voice, because Thou hast long since written in the Law at Mount Sinai, "After the majority must one incline" (Exodus 23:2)[464].

There is an addendum to this legend:

Rabbi NATHAN met ELIJAH [the prophet] and asked him: "What did the Holy One, Blessed Be He, do in that hour?" - "He laughed [with joy]", he replied saying: "My sons have defeated Me, my sons have defeated Me!"[465].

Commenting on these two Talmudic passages, the late Justice Moshe SILBERG of the Supreme Court of Israel, wrote:

> Here we find the Rule of Law in the absolute sense of the term: The law ruling the lawgiver; the inclusion of the legislator himself within the framework of legal and decisional relationships created by the laws given by him. He observes "the precepts of the Law", submits to the authority of the law, and furthermore submits to the authentic interpretation given by the interpreters, i.e., submits himself to the jurisdiction of an authoritative body, the majority, authorized by him to determine in case of doubt, which for him is of course no doubt at all. If the law is "After the majority must one follow", then this rule is to be applied even when the lawgiver himself is an interested party[466], and Justice SILBERG summarizes:
>
> The idea is too great to be grasped by our ordinary mind, but one conclusion certainly

463 Tractate Rosh Hashana, Chap. 1, 57a.

464 Tractate Baba Mezia 59b.

465 Id.

466 SILBERG, M., *Law and Morals in Jewish Jurisprudence*, 75 Harv. L. Rev. 306, 310-11 (1961). See, however, ENGLARD, I., *Majority Decision vs. Individual Truth: The Interpretation of the 'Oven of Achnai' Aggadah'*, 15: 1-2 Tradition 137.

> rises from it: that the jurisdiction of Jewish law is not confined within the boundaries of relations between man and man. Matters concerning the relationship between man and God... are caught by the net of legal relations as well[467].

SILBERG was not unique in viewing the relations between God and the Jewish people in legal terms. In his work *Leviathan*[468], HOBBES rejected the Christian notion of "the Kingdome of God", as "Eternal Felicity, after this life, in the Highest Heaven". Instead, HOBBES searched "for the Monarchy, that is to say, the Sovereign Power of God over any Subjects acquired by their own consent, which is the proper significance of Kingdome". This he found in the Bible, as "a Kingdome properly so named, constituted by the Votes of the People of Israel... wherein they chose God for their King by Covenant made with him"[469].

HOBBES concluded:

> It is manifest... that by the Kingdome of God, is properly meant a Commonwealth, instituted (by the consent of those which were to be subject thereto) for their Civil Government, and the regulating of their behaviour, not only towards God their King, but also towards one another in point of justice, and towards other Nations both in peace and war which properly was a Kingdome, wherein God was King...[470].

The idea of a covenant, whereby the Jewish people chose Jehovah to be their God, not less than the Jewish people having been chosen by God to be his people, is a basic principle in Jewish philosophy[471]. It is therefore of paramount significance that this central event in the creation of the Jewish community is described in terms acceptable to democratic theories. NACHMANIDES, one of the classical commentators of the Bible, wrote: "[God] said to [the People of Israel]: 'I hereby put my words in front of you, choose if you wish to live according to them'"[472]. Only after the Jewish people accepted the Torah upon themselves were they regarded as bound by its commandments[473]. The rabbinic teaching emphasized the covenant concept as "a manifestation of reciprocity... the reciprocity of the relationship between ruler and ruled"[474].

Referring to the covenant theory, Jose FAUR wrote:

> The effect of this conception of religion is the establishment of a ilateral pact, a berit, between God and man which both parties freely agree to maintain a relationship between themselves. Thus conceived, religion for Judaism is a relationship between God and man, the sole ground of which is the free and mutual election of God and man[475].

---

467 Id.

468 HOBBES OF MALMESBURY, T., *Leviathan or The Matter*, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civil (1651).

469 Ibid., at 216.

470 Ibid., at 218.

471 See, inter alia, GOLDING, M.P., *Community, Covenant and Reason: A Study in Jewish Legal Philosophy* (Ph.D. Thesis, Columbia University, 1959); ELAZAR, D.J., *Covenant as the basis of the Jewish Political Tradition*, in Kinship and Consent 21 (D.J. Elazar ed., 1981); *Rediscovering Judaism* (WOLF, A.J. ed., 1965).

472 Commentary to Exodus, 19:8. Another source suggests that God had offered the Torah to each and every nation and only after they all rejected it did he offer it to the Children of Israel; PESIKTA RABBATI; ASERET HADIBROT 21:99 a-b.

473 See R. HIZKIYAHU's commentary to Exodus, 24:7-8. The Babylonian Talmud tells us that God had forced the Torah upon the Israelis at Mount Sinai. Therefore, this source goes on to say, if God summons the Jews to a court of law for breaching its commandments they would be justified in their argumentation as no undertaking made under duress is enforceable. However, at a later stage the Jews ratified their acceptance of the Torah out of free choice. It is, therefore, that the Torah is binding upon them; Tractate Shabbat 88b, commenting on Exodus 19:17 and on the passage from Esther 9:27: ".. .

474 FREEMAN, G., *The Rabbinic Understanding of Covenant As A Political Idea*, in Kinship and Consent 59 (ELAZAR, D.J. ed., 1981).

475 FAUR, J., *Understanding the Covenant,* Tradition 9:4, at 41, 42 (Spring, 1968).

Another writer described the covenant between God and Israel "in every way comparable to Rousseau's 'contrat social'"[476].

The covenant theory, notably in its social contract manifestation, is bound with ample flaws. In essence they result from the fact, rooted in Jewish theology, that "God is the ultimate source of authority"[477], and that "God's existence and indeed his legitimate power over man must certainly precede the covenant in Jewish thought"[478]. Nevertheless, it is of significance that the covenant model "clearly expresses the relationship between God and the Jewish people on which Jewish law is built"[479]. It is of importance that this relationship is based on human freedom[480], and imposes mutual rights and duties on God and man[481].

From heaven to earth. The concept of the covenant does not merely underline the relations between man and God but also the relations between man and man. The covenant which God concluded with the Children of Israel at Mount Sinai is twofold: "a covenant of God with a group of individuals and that of a group covenanting amongst themselves"[482]. As such, the covenant serves as the basis of the organization and functioning of the Jewish community.

The concept of communal life is emphasized in Judaism. Suffice it to mention the religious duty of pilgrimage to the Temple in Jerusalem to celebrate the Jewish festivals amongst all Israelites and the religious duty to participate in communal prayers nowadays. Other religious precepts demand as well participation in communal life. The Israelites were always characterized by their intensive communal life.

After stating that "Judaism... made religion in every sphere a personal relation between the individual man and God", Moore adds:

> It was, however, a relation of the individual to God, not in isolation, but in the fellowship of the religious community and, ideally, of the whole Jewish people, the Knesset Israel. Not alone the synagogue but the entire communal life -even what we should call the secular life- knit together by its peculiar beliefs, laws, and observances was the expression and the bond of this fellowship[483].

MOORE points out that "[o]f all the religions which at the beginning of the Christian era flourished in the Roman and Parthian empires, Judaism alone has survived", and then adds:

---

476 SILVING, H., *The Jurisprudence of the Old Testament*, 28 N.Y.U. L. Rev. 1129, 1130 (1953).

477 RACHMAN, E., *Secular Jurisprudence and Halakhah*, 6 *The Jewish Law Annual* 45 (1987).

478 JACKSON, B.S., *Secular Jurisprudence and the Philosophy of Jewish Law: A Commentary on Some Recent Literature*, ibid., 3, 9. It has therefore been suggested that the Biblical covenant, rather than being a contract between subjects, was a pact between subjects and the sovereign; JACKSON, ibid., 8-9. Cf. NOVAK, D., *Natural Law, Halakha and the Covenant*, 7 *The Jewish Law Annual* 43, 59 (1988); DORFF, E.N., *The Covenant: The Transcendent Thrust in Jewish Law*", ibid., 68, 83-84.

479 DORFF, ibid., 95. The Bible, moreover, records a covenant between God and all living beings, following the flood: Genesis 9:8-17.

480 While accepting that "the authority of the conventional requirements is the will of God", NOVAK stresses that man was given the freedom of choice, that is the freedom to accept or reject the covenant, supra note 48, at 59.

481 While NOVAK categorically argues that God seems to have bound himself to [the covenant] for ever" (supra note 48, at 51), DORFF views it in the context of a covenant with an absolute monarch: "there can be no suits against him to force him to carry out his responsibilities, but he is generally trusted to do so, at least as long as his reign lasts"; supra note 48, at 89. The Covenant theory played a negligible role in the Reformation. Christianity has become a cornerstone of sixteenth and seventeenth centuries' Puritan theology. Their teachings are said to have influenced several philosophers and served as "a prototype of the social contractualism of Locke, Spinoza and Kant"; WITTE Jr., J., *Blest Be the Ties That Bind: Covenant and Community in Puritan Thought*, 36 Emory L.J. 579, 600 (1987).

482 GOLDING, supra note 41, at 58.

483 Supra, text to note 31.

> ... and it did survive because it succeeded in achieving a unity of belief and observance among Jews in all their wide dispersion then and since... The ground of this remarkable unity is to be found not so much in a general agreement in fundamental ideas as in community observance throughout the Jewish world[484].

Of special interest is the phenomenon of the organized Jewish communities in exile when Jews were deprived of political independence and were scattered all around the globe. This did not put an end to Jewish communal creation but rather strengthened it. Some of the greatest Jewish creations were made while in exile. The exile from Eretz Israel and the decline of the Babylonian centre led to the organization of the Jews within local autonomous communities (kehilot). We come across the Jewish community as "a unit of self-government with fully developed institutions, with firmly rooted customs, and with an established method of co-operation with neighbouring communities" already around the tenth century[485], preceding the communal organization of the European town commune by several generations[486]. It is from that era that we have a responsa by Rabbi GERSHOM, one of the greatest Jewish authorities in the Middle Ages, that "the community is a legal entity having the judicial and legislative authority of the Sanhedrin, the high Court of Jerusalem"[487].

The organization of the communities in the Middle Ages marked a basic transformation in the Jewish civil leadership. From one-man government in the era of political independence in Eretz Israel and through the Babylonian hegemony we come to popular ruling. The civil leadership of the Kings, Patriarchs (Nessiim) and Exilarchs (Roshei Gola) is being replaced by the ruling of the members of the community. A researcher of the Jewish communities during the Middle Ages described their political organization as follows:

> We encounter... a government democratic in form, based on ideals of justice, freedom and equity. The principle that "the majority rules" is generally accepted in the matter of election of officers and in legislation designed for the public welfare and for strengthening the religious observance, while unanimous agreement is required for the introduction of arbitrary new practices[488].

The writer relates the establishment of the majority rule to the turn of the tenth century and concludes that the democratic system of government in the communities was an outgrowth of Jewish law in its constant adjustment to the problems of life...[showing] the sensitivity of the community government to the interest of each individual member[489].

Another researcher, however, relates this rule to a later period following the revival of the study of Roman law in Europe. He refers, therefore, the adoption of the majority rule to the influence of Christian jurists and canonists rather than to talmudic tradition[490].

The legislative measure which marks the Jewish community of the Middle Ages are the takkanot ha-kahal - legislation enacted by the community. Though such legislation has its roots in the legisla-

---

484 Supra note 31, at 110.

485 See AGUS, I.A., *Democracy in the Communities of the Early Middle Ages*, 43 *Jewish Quarterly Review* 153, 155-56 (1952-53). See, generally, FINKELSTEIN, L., *Jewish Self-Government in the Middle Ages* (1964); ELON, M., *Power and Authority: Halachic Stance of the Traditional Community and its Contemporary Implications*, in *Kinship and Consent* 183 (ELAZAR, D.J., ed., 1981).

486 See BAER, Y., *The Beginning and the Foundations of the Organization of the Jewish Communities in the Middle Ages*, 15 *Zion* 1, 32-36 (Hebrew, 1950-51). BAER traces the foundations of the kehila to the first generations of the Second Temple era.

487 AGUS, supra note 55, at 156.

488 Ibid., 157.

489 Ibid., at 158. Cf. ELON, M., *The Basic Laws: Their Enactment, Interpretation and Expectations*, 12 *Mechkarey Mishpat* 253, 263-64 (Hebrew, 1995).

490 BAER, supra note 56, at 38.

tion of the townspeople (Benei ha-ir) in the Tannaic and Talmudic eras[491], there was a basic difference between the two sources. While in the earlier periods such legislation required unanimous approval of the members of the community the takkanot ha-kahal were enacted by a majority of the members of the community. This was a result of a basic transformation in the legal concept of the community. While during the Talmudic era the townspeople were regarded as "an aggregate of the individuals who comprise its membership", the community became legally independent. Thus, "the community was converted from a juridical partnership to a corporate body with numerous features characteristic of a legal person"[492]. It was, therefore, that the decisions of the majority could not be vetoed by the minority.

A source of controversy in those days was whether equal weight should be given to all votes. Rabbi Elijah MIZRAHI was called upon to rule on whether it would be permissible to give preferential weight to the votes of the wealthy and learned, the argument being that most decisions are made on the spending of communal taxes. Rabbi MIZRAHI ruled that even though all the wealthy and learned members may oppose a decision, it is the majority that should prevail[493]. Rabbi MIZRAHI was, however, extreme in his egalitarian approach. Other rabbis favoured the learned and the wealthy at least in some matters[494].

The power of enacting takkanot was limited by the demand that they must be just and equitable. Thus, the majority could not prejudice the rights of the minority. Likewise the takkanot should have applied equally to all. There was also a rule against retroactive enactments, especially in the area of taxation[495]. Regardless of the practice of the non-Jewish neighbourhood, taxes within the communities were imposed on a progressive basis[496].

The leadership of the community was elected by popular vote, the weight of which varied according to different approaches as illustrated earlier[497]. The Rashba described these lay leaders as

> ... persons chosen not on account of wisdom, wealth or honor, but simply... persons sent by the public to be in charge of public matters[498].

Indeed, the Jewish community in Lisbon rebelled against the seven wealthy leaders of the community and replaced them with other leaders "some wealthy, some of the middle class and some poor". Rabbi Isaac ADARBI ruled that the act, backed by a majority of the community, is binding[499].

It is submitted that the short description of Jewish sources reveals democratic elements in Jewish philosophy and practice. It is, however, the status of human rights in Judaism which is of main concern to us. For it is in this area that Jewish thinking has influenced western civilization most and it is this area referred to by the new Basic Laws. It may, therefore, be a surprise to find out that the mere term "human rights" is unknown in Jewish classic texts[500], as is the term "rights" in general, for "Jewish law...

---

491 See BAVA MEZIA, T.,, 11, 23. Babylonian Talmud, Bava Batra, 8:2.

492 KIRSCHENBAUM, A., *Legal Person*, in *The Principles of Jewish Law* 160, 161 (ELON, M. ed., 1974). See also NAMDAR, A., *The Rule of the Majority and the Rights of the Minority in the Balkan Jewish Communities in the 16th Century*, 10 *Israel Yearbook on Human Rights* 299 (1980).

493 Res. R. Eliyahu MIZRAHI, sec. 53, at 145-46.

494 See, e.g., *Responsa of Maharashdam, Orakh Hayyim*, 37, ruling that the majority rule applies "only when {the} parties are equal". Rabbi Isaac ADARBI, on the other hand, ruled that decisions in fiscal matters should follow the economic majority, while all other matters should be decided by "simple" majority; ADARBI, R. I. *Responsa Divrei Rivot* 68; 224. See, generally, ELON, supra note 55, at 196-99.

495 ELON, M., *Takkanot Ha-Kahal*, in *The Principles of Jewish Law* 654, 660-61 (ELON, M. ed., 1974); ELON, supra note 55, at 194-96.

496 ELON, M., *Taxation*, in *The Principles of Jewish Law*, supra note 65, at 662, 671 et seq.

497 Supra notes 61-62.

498 1 Resp. RASHBA, N° 617.

499 Divrei Rivot. sec. 224, at 115, side 1.

500 See KONVITZ, supra note 5, at 13.

postulates a system of duties rather than a system of rights"[501]. Yet, the protection of these rights might be even more effective under such a system[502]. Take, for instance, the right to life. This is, no doubt, the paramount right in western democracies. Yet, as an American court stated a century ago, one will break no law, watching a two-year old baby on a railroad track, without trying to rescue him from an approaching train. "[H]e may be styled a ruthless savage and a moral monster", the learned judge tells us, "but he is not liable in damages for the child's injury, or indictable under the statute for his death"[503].

No "right to life" exists in Jewish law. Yet, the Torah commands us: "Neither shalt thou stand against the blood of thy neighbour"[504]. This duty takes precedence over almost all other commandments. MAIMONIDES summarized this rule as follows:

> If one is able to save another and does not save him, he transgresses the... injunction. Neither shalt thou stand idly by the blood of thy neighbor[505].

An omission to save a human life is deemed tantamount to actively shedding blood[506].

A main crossroad where democracy meets Judaism, is human dignity. Human dignity is central in several international instruments including the 1945 Charter of the United Nations, the 1948 Universal Declaration of Human Rights and the 1966 Human Rights Covenants. These documents regard human rights as deriving from the "inherent dignity" of the human being[507].

Several State constitutions, mainly recent ones, such as the German Grundgesetz, explicitly recognize human dignity. Constitutions which do not mention human dignity specifically, however, do not disregard it. An American writer even stated:

> The basic value in the United States Constitution, broadly conceived, has become a concern for human dignity[508].

Another writer noted:

> Understood abstractly enough, the right to human dignity would gain unanimous adherence in the United States and in many if not all other contemporary societies[509].

As with human rights, the term "dignity" is absent from Jewish writings. Indeed, no parallel term exists in Hebrew. The term used is "kavod", literally meaning "honour". However, the value of kevod ha-beriot ("the honour of the creatures"), which Justice COHN correctly translates as human dignity[510], underlines the teachings of Judaism. This value is supreme and supersedes even the commandments of God Almighty[511].

Human dignity stems from creation itself. We are told in the book of Genesis[512], that man was created in the very image of God. Thomas PAINE regarded this Biblical source as proof "that the equality of

---

501 COHN, H.H., *Human Rights in Jewish Law* 18 (1984).

502 Cf. COVER, R.M., *Obligations: A Jewish Jurisprudence of the Social Order*, 5 J. *L. & Religion* 65 (1987).

503 Buch v. Amory Mf.g. Co. 44 A. 809, 810 (1898).

504 Leviticus 19:16.

505 MAIMONIDES, Torts, *Murder and Preservation of Life*, 1:14.

506 Mishna, Sanhedrin 4:5. See, generally, KIRSCHENBAUM, A., *The 'Good Samaritan' and Jewish Law*, 7 *Dine Israel* 7 (1976).

507 See, generally, COHN, H.H., *On the Meaning of Human Dignity*, 13 *Israel Yearbook on Human Rights* 226 (1983).

508 MURPHY, W. F., *An Ordering of Constitutional Values*, 53 South. Cal. *L. Rev*. 703, 745 (1980).

509 BREST, P., *Accommodation of the Majoritarianism and Rights of Human Dignity*, 53 South. Cal. *L. Rev.* 761, 762 (1980).

510 COHN, H.H., *On the Meaning of Human Dignity*, 13 I.Y.H.R. 226, 247 (1983).

511 Tractate Berakhot 19b.

512 1:26-27.

man, so far from being a modern doctrine, is the oldest upon record" and relied on it to support the dogma of the American Declaration of Independence that all men were created equal[513].

Indeed, this short, yet meaningful, biblical statement might be regarded as the basis of human rights in Judaism. So many interpretations were attributed to this verse as to cover most aspects of human dignity and freedom. The full verse reads as follows:

> And God said: 'Let us make man in our image after our likeness'...So God created man in His own image, in the image of God created He him, male and female created He them.

The poet of Psalms described man as not worthy to be minded by God, yet he continued to say:

> ...[T]hou hast made him a little lower than God[514], and thou crownest him with glory and majesty[515].

Ben AZZAI, one of the early Jewish scholars, inferred, from this verse, that all descendants of Adam -regardless of religion, race or colour- bear the imprint of divine creation and divine likeness, and must be treated accordingly[516].

It is appropriate to mention a traditional commentary as to why God created Adam alone: "Therefore each one ought to say: 'It is for me alone that the world was created'". The practical application of this idea may be traced in the warning administered by the Jewish Religious Courts to witnesses in criminal cases. The Court must warn the witnesses not to give hearsay or speculative evidence:

> Man was created single to teach you that whoever destroys one human life Scriptus imputes to him as though he had destroyed the whole universe and if a man saves alive a single soul, Scriptus imputes it to him as though he had saved alive the whole world[517].

Another interesting reason given as to why man was created single, is "that no one may be heard to say to another: 'My father was greater than yours"[518]. This may remind us of another statement of the Bible: "Have we not all one father? Hath not one God created us?"[519].

This is not a mere philosophical point as God commanded the Children of Israel:

> One law and one manner shall be for you and for the stranger that sojourneth with you[520].

No doubt, Jewish law has proven a promising source of human rights. It is possible to continue describing this source endlessly. Dozens of books and hundreds of articles were written to describe this facet of Judaism.

Jewish law bears its imprint also on the status of human rights in Israeli law. Suffice to mention just two cases, one from the period preceding the enactment of the Basic Law: Human Dignity and Freedom, another following its enactment.

---

513 PAINE, T., *The Rights of Man* (1971).

514 Interestingly, King James could not accept the idea that man is just a little lower than God, and in his translation replaced God with "the angels".

515 Psalms 8:6-7.

516 Sifra, portion Kedoshim 4:12.

517 Mishna, tractate Sanhedrin 4:5. Cf. the version in MAIMONIDES, *Book of Judges*, 16b.

518 Ibid.

519 Malachi 2:10.

520 Numbers 15:16. See also Exodus 12:49.

In 1979 criminal proceedings had been instituted against a Jewish husband who forced himself upon his wife[521]. In his defence against the accusation of rape, the husband submitted the well established common law rule, that, by the marriage contract, the wife was under duty to cohabit, an essential part of which was to consent to sexual relations. A husband could not, therefore, be convicted of raping his wife, as this offence is committed only if one has sexual intercourse with a woman without her consent[522]. The Court rejected the common law defence -based on ecclesiastical law- as inapplicable to Jews in Israel. This decision was upheld on appeal[523]. The Court based its decision on Jewish family law which applies to Jewish couples under Israeli law[524]. Under this law, although a wife is under marital obligation to have intercourse with her husband, the common law doctrine of the husband's "domain" over his wife and of the wife's "submission" to him is totally unacceptable, and the husband is prohibited from forcing himself upon her. To use MAIMONIDES' words: "The wife is not a captive taken by sword to please her master's desires"[525]. One of the Justices of the Supreme Court summarized the decision as follows:

> The conclusion... is consistent with the fundamental principles of protecting a woman as a free person, not as a slave subject to the whims of her husband on such a sensitive matter principles which, unfortunately, have not been embodied in the legislation or judicial opinions of some of the most enlightened and progressive nation... The Jewish people should be proud of the progressive and liberal approach of its traditions and Halacha to the subject according to Jewish law throughout the ages[526].

But why quote an Israeli justice? This is what the editor of the Australian Law Journal had to say about the novel Israeli decision:

> It is supremely ironical that the newly contemplated States legislation... merely echoes after thousands of years the age-old doctrine of rabbinical law that aggressive sexual assaults by a husband on his wife are prohibited[527].

Over a decade later the House of Lords handed down a decision in line with that of the Israeli court[528]. When rendering the court's decision their Lordships were aware of the Israeli decision as it had been reported by an English Law Commission shortly before the House of Lords' decision[529]. It is, thus, most likely that MAIMONIDES has influenced the legal approach to rape within marriage both in Australian and in English law[530], and, indirectly, in other legal systems[531].

The other case involved the question of whether the severity of an offence is, in itself, a sufficient cause for arresting the suspect and the accused, where his release would not jeopardize the legal proceedings nor present a serious threat to the public. The majority in the Supreme Court, led by Justice

---

521 Cr. C. 163/79, State of Israel v. Cohen, 5740(1) Psakim Mehozi'im (Law Reports of the District Courts) 245.

522 See HALE, M., 1 *The History of the Pleas of the Crown* 629 (1773).

523 Cr. A. 91/80, Cohen v. State of Israel, 35(3) P.D. 281.

524 See Rabbinical Law Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law, 1953, 7 Laws of the State of Israel (L.S.I.) 139; MAOZ, A., *Enforcement of Religious Courts' Judgments Under Israeli Law* , 33 *Journal of Church & State* 473, 473-75 (1991); MAOZ, A., *Religious Human Rights in the State of Israel*, in *Religious Human Rights in Global Perspective - Legal Perspectives* (VAN DER VYVER, J.D. & WITTE Jr., J. ed., 1996) 349, 354-57, The Cohen precedent has been applied in all cases of rape within marriage overlooking the fact that its ratio relates to Jewish couples only.

525 MAIMONIDES, *Laws of Marriage* 14:9. See also RAKOVER, N., *Coercion of Conjugal Relations,* in *Jewish Law and Current Legal Problems* 137 (RAKOVER, N. ed., 1984).

526 Supra note 89, at 291, per BECHOR, J.

527 *A Wife's Right to Say 'No'*, 55 Aus. L.J. 59, 60 (1981).

528 R. v. R., [1991] 1 All E.R. 747.

529 See Law Commission Working Papers No. 116: *Rape Within Marriage* 126 (1990).

530 Since the publication in the Australian Law Journal all of the Australian States did away with the common law defence.

531 Note the language of the House of Lords which resembles so much that of MAIMONIDES: "[M]arriage is... no longer one in which the wife must be the subservient chattel of the husband".

BACH and Justice BARAK, answered this query in the affirmative[532]. After the enactment of the new Basic Law most justices changed their mind and ruled against such imprisonment. They emphasized the protection of human dignity and freedom as calling for such a shift[533]. It is of interest that Justice ELON did not need the provisions of the new Basic Law to come to the same conclusion, for he had ruled accordingly even before[534]. He did so relying on the attitude of Jewish law.

Finally, it is worth mentioning the judgment of a Military Court in the West Bank[535]. The Court was asked to impose capital punishment on a terrorist, a punishment it was authorized to impose under prevailing Jordanian law. The Court declined to do so and stated as follows:

> The Military Court is one of the judicial arms of the State of Israel. Therefore, although it has the authority to impose capital punishment, the moral concepts of the Jewish heritage of the State must serve us as a guideline. In our heritage a Sanhedrin [the ancient Supreme Court] that had imposed capital punishment was named "a murderous court"[536].

Of special interest is the role of justice in Judaism. MOORE concludes:

> In no sphere is the influence of the highest conceptions of Judaism more manifestly determinative than in that to which we give the general name of justice, including under it, first, fair dealing between man and man, the distributive justice which gives to each his due; second, public justice, the function of the community in defining and enforcing the duties and rights of individuals and classes; and, third, rectitude, or integrity of personal character. In all parts of the Bible, justice in the broad sense is the fundamental virtue on which human society is based. It is not less fundamental in the idea of God, and in the definition of what God requires of man[537].

The potential interplay of Judaism and democracy is being obscured by the misappreciation of both components.

In his article "'Jewish and Democratic' - Personal Reflections"[538], Professor LEVONTIN asserts that "Israelites have no escape from slavery"[539], as the Torah orders: "For unto Me the children of Israel are servants"[540]. Yet, based on this verse, our sages concluded that the children of Israel cannot become "servants of servants"[541]. Moreover this passage did not serve to eliminate the institute of slavery of Jews as this institute ceased to exist since the revelation on Mount Sinai[542]. From this passage the sa-

---

532 See Cr. A. 3717/91, State of Israel v. Goldin, 45(4) P.D. 807; Cr. A. 3717/91, State of Israel v. Shem-Tov, 45(3) P.D. 645.

533 See Cr. F.H. 2316/95, State of Israel v. Ganimat, 49(4) P.D. 589 .

534 See Cr. A. 5700/91, Avidan v. State of Israel, 46(1) P.D. 677.

535 Ramallah 3009/89, The Military Prosecutor v. Takruro, abridged in 25 Ha-lishka 33 (Hebrew, 1995).

536 For an analysis of the approach of Judaism to capital punishment see DI-SOLA, D., *Capital Punishment Among the Jews,* in *Jewish Eugenics and Other Essays* 51 (1916).

537 Supra note 31, vol. II, at 180.

538 Supra note 3.

539 Ibid., at 532.

540 Leviticus 25:55.

541 Kiddushin 22b.

542 See MENDELSON, I., *Slavery in the Ancient Near East* 123 (1949). The status of the non-Jewish slave was by far better not only in comparison with slaves in the ancient world, but even compared with recent developments. Thus, the Bible orders that a fugitive slave may not be returned to his master. Rather "he shall dwell with thee even among you in that place which he shall choose in one of thy gates where it liketh him best"; Deuteronomy 23:15-16. How advanced is this command compared with nineteenth century United States of America where its Supreme Courts ruled that it was unconstitutional to assist a runaway slave; See Prigg v. Pennsylvania, 42 U.S. 539 (1842), Jones v. van Zandt, 46 U.S. 215 (1847). The constitutional basis for such ruling still exists in Art. iv section 2[3] of the Constitution of the United States of America. See SHELEFF, L., *The Rule of Law and the Nature of Politics* 273-76 (Hebrew, 1996).

ges rather inferred that no remains of servitude is permitted, therefore a hired servant may withdraw his labour in the middle of his work and be entitled to his proportional salary[543].

Rabbi JAKOBOVITS, on the other hand, regards democracy "the result of superior numbers" which "give the majority the prerogative for having its views and decisions turned into law and imposed by force upon the minority"[544]. It is, therefore, that democratic order presents "a certain challenge to fundamental moral principles", which underlines Judaism[545].

It is submitted that Rabbi JAKOBOVITS represents a technical concept of democracy. In its truest analysis -to use Rabbi JAKOBOVITS' phrase- democracy, as accepted in the western world today, includes moral concepts, which, in many aspects, are not far from Jewish morals[546]. Moreover, the majority rule represents a basic value in itself -the concept of equality and the fair distribution of the power to influence society-[547].

A substantial challenge is raised by Yeshayahu LEIBOWITZ. In his view,

> no social, political or economic program could be derived from Judaism. Judaism does not engage in social or in human problems as such. This is so because man is meaningless... there is no intrinsic value in man himself but only in his position before God. Judaism is not humanism... The social constitution of the Torah is neither social nor philanthropic: it does not stem from the concept of human rights but rather from man's duty[548].

In LEIBOWITZ' opinion:

> [t]he attempt to fuse morality and religion is not a happy one... Judaism did not produce an ethical theory of its own, was never embodied in a moral system, and made no pretence of representing a specific moral point of view[549].

LEIBOWITZ' approach is that of the believer. Even among religious Jews his philosophy is unique[550]. Yet even if sound from a religious point of view, this position is irrelevant to the thesis advocated in this paper. In LEIBOWITZ' opinion, "the religious end is the ultimate end" and "is desecrated when it is made to serve as a means to some other end"[551]. In his view "a person acting as a moral agent cannot be acting as a religious agent". This is so since "human actions... can only be identified in terms of the agent's intention". Therefore, "a religious action cannot be simultaneously a moral action"[552]. LEIBOWITZ stresses the idea that [t]he Bible does not recognize the good and the right as such, only

---

543 Bava Mezia 77a. See WARHAFTIG, S., *Labor Law*, in *The Principles of Jewish Law* (ELON, M. ed., 1974).

544 Supra note 24, at 107.

545 Id.

546 What we have in mind is liberal democracy. Analytically we may have to distinguish between democracy and liberalism as the former is a form of government while the latter is a political theory; see RAZ, J., *Liberalism, Skepticism and Democracy*, 74 Iowa L. Rev. 761 (1989). JAKOBOVITS raises an interesting dilemma embodied in democracy: "If the masses who are to be raised ever higher towards the ideal level of the moral law, are themselves the ultimate masters and creators of that law, its administration and enforcement, how can any moral advance of the human society be achieved?"; Supra note 24, at 107.

547 Moreover, Judaism itself accepts the majority rule though it may lead to wrong decisions as evidenced by the dispute between Rabbi ELIEZER and the Sages, supra note 33.

548 LEIBOWITZ, Y., *Judaism, Jewish People and the State of Israel* 310 (Hebrew, 1975).

549 LEIBOWITZ, supra note 18, at 6-7.

550 For criticism of LEIBOWITZ see *Negation for Negation's Sake: Versus Yeshayahu Leibowitz - Essays and Comments* (Hebrew, BEN-YERUCHAM, Ch. & KOLITZ Ch. E. eds., 1983); GRANOT, M., *A Singular Faith* (1993); GILBOA, M., LEIBOWITZ, Y.: Ideas and Contradiction (Hebrew, 1994).

551 GOLDMAN, E. in his introduction to LEIBOWITZ's book, supra note 118, at xvi.

552 Id.

'the good and the right in the eyes of God'"[553]. Yet the question is whether that which is good and right in the eyes of God is also good and right in the eyes of western democracy. I have tried to show in this paper that to a large extent this is so.

Speaking of "the character of God", MOORE writes:

> God's justice is first of all man's assurance that God will not use His almighty power over His creatures without regard to right[554].

It is, moreover, disputable whether what is "good and right in the eyes of God" is the ultimate good even in the eyes of the Bible. The Bible records many episodes where the acts of God are being challenged from a moral point of view. Thus when God Almighty informs Abraham of his decision to destroy Sodom and Gomorrah as an act of retaliation for their inhabitants' sins, Abraham reprimanded "the Judge of all the earth" for failing to do justice[555].

An illuminating demonstration of the relationship between what is good and right in the eyes of God and human behaviour may be found in the Talmudic interpretation to the Biblical verse "Ye shall walk after the Lord your God"[556]:

> What means the text?... Is it then possible for a human being to walk after the Shechinah [the Divine Presence]; for has it not been said "For the Lord thy God is a consuming fire"?[557] But [the meaning is] to walk after the attributes of the Holy One, blessed be He. As He clothed the naked..., so do thou also clothe the naked. The Holy One, blessed be He, visited the sick..., so do thou also visit the sick. The Holy One, blessed be He, comforted mourners..., so do thou also comfort mourners. The Holy One, blessed be He, buried the dead..., so do thou also bury the dead[558].

We have dealt so far with religious Jewish sources. Yet, when referring to Jewish values, we are not referring to the Jewish religion as such. Judaism is a culture and a way of life. Jewish religion constitutes a major part of this culture, yet it is the heritage of Judaism as a whole to which we are referring.

Judaism is a product of thousands of years and of several generations. Its messages are not uniform. Yet, at the end of our brief tour of Judaic values, it is my submission that, by and large, they are compatible with democratic notions. To use GORDIS' metaphor, "Judaism is a mighty river with many currents and eddies", yet it is submitted, its main stream complies with the values of a democratic State. It is therefore that "Jewish and Democratic" represents no contradiction but rather completeness and harmony[559].

This is not merely an academic argumentation. Democracy is fragile even in the modern era and often comes under fire. Democratic values cannot exist in the abstract divested of social concepts. Religion plays a major role in society. Jewish ideals and values infused into western culture directly and through Christianity enriched its humanistic and liberal thinking. It is capable of enriching it yet more.

---

553 Supra note 118, at 7, quoting from Deuteronomy 12:28.

554 Supra note 31, vol I, at 387-88.

555 Genesis 18:25.

556 Deuteronomy 13:4.

557 Deuteronomy 4:24.

558 Tractate Sotah 14a.

559 Justice ELON speaks of a synthesis to be achieved between Jewish and democratic values; see C.A. 506/88, Shefer v. State of Israel, 48(1) P.D. 87, 167-68. See also ELON, supra note 59, at 258 et seq. See, generally, MAOZ, A., *"The Values of a Jewish and Democratic State*, 19 Tel Aviv Univ. L. Rev. 547 (Hebrew, 1955).

Of special interest is the contribution of Jewish values to Israeli democracy. The establishment of a democratic State in this part of the world was not obvious: Israel is located in a region with almost no history of democracy; its founders and most of its citizens immigrated from non-democratic countries. Finally, Israel was born in war and continues to strive for its very existence[560]. The fact that, against all odds, the State of Israel maintains its democratic character proves that democratic values are deeply rooted in Jewish heritage, for as BIALIK, the great Hebrew poet, said: "there can be no more heaven above our heads than we have ground beneath our feet"[561].

560 See, MAOZ, A., *Constitutional Law*, in *The Law of Israel: General Surveys* 5, 49 (ZAMIR, Y. & COLOMBO S. eds., 1995); MAOZ, A., *The System of Government in Israel*, 8 Tel Aviv Univ. Studies in L. 9, 57 (1988).

561 Quoted by GORDIS, supra note 20, at 11.

IV

ÁMBITOS Y CASOS PARTICULARES

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

SEPARATISMO VERSUS AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS EN MÉXICO: EL CASO ZIMAPÁN

Alberto Patiño Reyes[562]
Académico de Tiempo Completo de la Universidad Iberoamericana

RESUMEN: En México, los ministros de culto tienen limitaciones a su libertad de expresión, tanto en la Constitución Política como en diversas leyes que prohíben todo comentario dirigido contra candidatos, partidos políticos o instituciones del Estado. El caso expuesto en este trabajo, es una muestra de las violaciones al derecho a la libertad de expresión de sacerdotes católicos y de su justificación desde el Poder Judicial Federal mexicano.

ABSTRACT: In Mexico, ministers of religion have limitations on their freedom of expression, both in the Constitution and in various laws prohibiting any comments directed against candidates, political parties or institutions. The case presented in this paper, is a sign of the violations against the right to freedom of expression of Catholic priests and their justification from the Mexican Federal Judiciary.

PALABRAS CLAVE: Libertad de expresión, proselitismo electoral, partidos políticos, separatismo, autonomía.

KEYWORDS: Freedom of expression, electoral proselytism, political parties, secularism, autonomy.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Hechos. III. Juicio de Revisión Constitucional Electoral. IV. Argumentos de la V Sala Regional. V. Sentencia. VI. Voto particular. VII. Jurisprudencia del TRIFE. VIII. A modo de conclusión.

I. ANTECEDENTES

En 2007 se reformó el *Código Penal para el Distrito Federal* relacionado con la definición del tipo penal del aborto; a partir de esta modificación legal el aborto no es una conducta típica y punible al realizarse durante las primeras doce semanas de gestación. En contrapartida, las legislaturas locales de 18 entidades federativas -de 32 que componen el Estado federal mexicano- adecuaron sus constituciones para reconocer el derecho a la vida de toda persona desde la concepción hasta la muerte natural, restringiendo las posibilidades de que el tratamiento jurídico del aborto en esas entidades alternara con el de la Ciudad de México.

Las reacciones a los cambios constitucionales locales no se hicieron esperar, por esta razón algunos defensores de la despenalización del aborto en la Ciudad de México, secundados por legisladores -diputados y senadores federales- tanto del Partido de la Revolución Democrática (PRD) como del Partido Revolucionario Institucional (PRI) argumentaron (*ad populum*) que la protección *jurídica* del derecho a la vida desde la concepción, laceraba a las instituciones del Estado laico, además de señalar como autora intelectual de las referidas enmiendas constitucionales a la Iglesia Católica, específicamente al Episcopado mexicano. Conviene recordar que lograron una reforma al artículo 40 constitucional (en adelante CPEUM) para añadir la característica de *laica* a la República mexicana[563].

Por otra parte, la aprobación del matrimonio de personas del mismo sexo y la adopción de menores

562 Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Miembro ordinario por México, del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Profesor de Derecho y Religión.

563 El 30 de noviembre de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación,* la reforma que dice: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

por este tipo de parejas en 2010 -ambas realizadas por la Asamblea Legislativa de la capital mexicana- motivaron una serie de comentarios de los cardenales Norberto Rivera Carrera, Arzobispo Primado de México y Juan Sandoval Íñiguez, Arzobispo de Guadalajara, Jalisco, en total desacuerdo con esta legislación. Éste último acusó a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*en adelante SCJN*) de haberse dejado sobornar por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal a cambio de avalar la constitucionalidad de las reformas al matrimonio civil en la Ciudad de México. Las declaraciones del prelado fueron externadas antes de que la SCJN resolviera la acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República para declarar contrario a la CPEUM, el decreto modificatorio del artículo 146 del *Código Civil para el Distrito Federal* en materia matrimonial, eliminando a los sujetos conyugales: varón y mujer[564], además de posibilitar la adopción de menores de edad a cargo de este tipo de consortes.

Una vez que la mayoría de los once integrantes de la SCJN se pronunció a favor de la constitucionalidad de la reforma al *Código Civil para el Distrito Federa*l, se pudo celebrar las primeras nupcias civiles de parejas del mismo sexo, facilitándoseles también la afiliación de menores de edad a través de la adopción.

El entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, interpuso una demanda por daño moral contra el Arzobispo de Guadalajara, conminándole a probar su acusación o, en su caso a ofrecerle una disculpa pública. La conducta del gobernante generó un hecho inédito en la historia de las relaciones Estado -Iglesia en el México contemporáneo, es decir, la acción de incoar como parte actora, un proceso judicial contra un dignatario eclesiástico de la más alta jerarquía.

Mientras tanto el vocero de la Arquidiócesis de México, Hugo Baldemar, de plano pidió a la feligresía católica no votar por el PRD -en la gobernación de la Ciudad de México desde 1997 hasta 2018- acusándolo de promover una legislación contraria a la ética de la mayoría de la población y a las tradiciones mexicanas relacionadas con el matrimonio. Con dicho argumento, actualizó las hipótesis contenidas en los artículos 353[565] y 355[566] del *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (COFIPE) que sancionan a los ministros de culto que llamen a votar a favor o en contra de un candidato o partido político.

Por último, las afirmaciones del Cardenal Sandoval, produjeron una declaración de censura de la SCJN, a través del comunicado de prensa 185/2010, donde se aseguraba:

> *El pleno de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió un voto de censura a las declaraciones del arzobispo de Guadalajara, en la que cuestionó la honorabilidad, tanto de este Alto Tribunal como de sus miembros, en relación con la discusión que lleva a cabo sobre las bodas entre personas del mismo sexo y la posibilidad de que éstas adopten.*

En otro párrafo, se contiene la postura personal del ministro Sergio Valls, autor del proyecto de sentencia, al considerar que:

> *…en un Estado laico como el nuestro, debe haber una absoluta separación entre la iglesia y el Estado, tal como lo establece el artículo 130 constitucional. Afirmó que no se puede, impunemente, amparados bajo ningún título, acusar a los once ministros del*

564 El 29 de diciembre de 2009 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*.

565 "Constituyen infracciones al presente Código de los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión:
a) La inducción a la abstención, a votar por un candidato o partido político, o a no hacerlo por cualquiera de ellos, en los lugares destinados al culto, en locales de uso público o en los medios de comunicación…."

566 "Cuando el Instituto tenga conocimiento de la comisión de una infracción por parte de los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión, informará a la Secretaría de Gobernación para los efectos legales conducentes".

Alto Tribunal del país, de corruptos, y decir que han sido interesados pecuniariamente para decidir en determinado sentido en este asunte que les ocupa[567]*…*

La redacción del comunicado, al mismo tiempo invoca la existencia de un Estado laico y lo confunde con un Estado separatista, para luego condenar las expresiones de un ministro de culto. En un Estado laico, como el mexicano, no tendría razón de ser que uno de los poderes del Estado juzgue los dichos de un religioso, al externar su parecer sobre una resolución controvertida que cuestiona profundamente la eliminación de los sujetos conyugales en la institución matrimonial, así como la posibilidad de adopción de menores de edad; en todo caso, correspondería a los propios feligreses juzgar las expresiones de su líder religioso.

Así las cosas, el conflicto entre la autoridad civil y religiosa derivado de la restricción de la libertad de expresión de los ministros de culto, alcanzó uno de sus momentos paradigmáticos con una polémica sentencia del *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación* (*en adelante TRIFE)* que cuestiona, en mi opinión, profundamente la autonomía de las entidades religiosas frente a un Estado censurador de la libertad de expresión de los clérigos. Una de las razones que mueven a una particular consideración de las cuestiones derivadas de la libertad de expresión de los religiosos en México, es superar los prejuicios históricos persistentes en la clase política y en un sector de la academia que no acaban de entender cuál es el lugar que la religión ha de abarcar en el espacio público y cuál ha de ser el rumbo de sus relaciones con el poder civil, en un país que demanda superar los atavismos históricos, para convertirse en un verdadero Estado democrático y respetuoso de los derechos humanos.

Este trabajo gira en torno a un caso concreto de violación de la autonomía de la Iglesia Católica, especialmente de sus ministros, que en aras de su libertad de expresión, se convirtieron en violadores del principio constitucional de separación del Estado y las iglesias. Abordaré el comentario a una sentencia del TRIFE no desde la perspectiva electoral, de la que no soy experto, sino desde el análisis de los hechos que derivaron en la intervención del más alto tribunal del país en cuestiones electorales a la luz del Derecho Eclesiástico del Estado. No me enfocaré en el estudio detallado de la sentencia del TRIFE, sino sólo de los argumentos que motivaron la nulidad de las elecciones en el municipio de Zimapán, Hidalgo, por el presunto proselitismo político de su párroco y de su vicario.

II. HECHOS

El 9 de noviembre de 2007 se llevó a cabo la jornada electoral para elegir a integrantes de los ayuntamientos en el estado de Hidalgo. La planilla[568] postulada por el PRD se alzó con el triunfo en el municipio de Zimapán, Hidalgo, con un total de 7.049 votos, frente a la coalición "Más por Hidalgo" (en adelante la coalición) conducida por el PRI con apenas un total de 5.857 papeletas[569]. La coalición impugnó el resultado ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial del estado de Hidalgo, a través de un juicio de inconformidad registrado bajo el número de expediente JIN-84-CMPH-022/2008. El argumento principal de la coalición fue el proselitismo político realizado por los sacerdotes de la Parroquia de San Juan Bautista, de Zimapán, Hidalgo, en "…los actos de culto del 9 de noviembre de 2007, donde exhortaron a los asistentes de las ceremonias religiosas para que votaran por el PRD, disfrazando su invitación con frases comúnmente identificadas con el referido partido político…", al momento de leer la exhortación pastoral de los obispos de la provincia eclesiástica de Hidalgo (conformada por las diócesis de Huejutla, Tula y Tulancingo) titulada: "La Política la hacemos todos",

567 Vid. http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/comunicado.asp?id=1895 (12 octubre 2013).

568 El artículo 13 de la Ley Electoral del Estado de Hidalgo, dice: "Como lo establecen los artículos 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 115, 116, 122, 123 y 124 de la Constitución Política del Estado de Hidalgo, el municipio libre es la base de la división territorial y de la organización política y de gobierno. La elección de los miembros integrantes de ayuntamientos se hará por planillas".

569 Para una narración de este caso, vid. NIETO CASTILLO, S., DE LOS COBOS SEPÚLVEDA, C.A., *Introducción al juicio de revisión constitucional electoral. Competencia de Salas Regionales,* Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 41, México, 2011, p. 138.

donde se exhortaba a los fieles a católicos a "decidir libremente por quién votar", "hacerlo, por el de mejores propuestas", "por el que más respete la vida", "por el que más promueva la vida", "por el más honrado" y "por el que más cualidades tenga para gobernar". Como frases concomitantes al lema de campaña del aspirante a Alcalde triunfador, José María Lozano se proclamaba entre otras "¡Vota por la Vida!". Además, éste había encabezado el movimiento de resistencia civil "Todos somos Zimapán" para protestar por la instalación del confinamiento de residuos industriales peligrosos asentado en ese municipio.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial del estado de Hidalgo declaró infundada la intervención de proselitismo político de los sacerdotes de la Parroquia de Zimapán, al momento de dar lectura a la exhortación pastoral de los obispos de la provincia eclesiástica de Hidalgo, para apoyar indirectamente al PRD. Por tanto, la sentencia de 1 de diciembre de 2008 emitida por ese órgano jurisdiccional estatal, confirmó el triunfo de la planilla encabezada por José María Lozano y ordenó entregarle la constancia de mayoría como Edil. Contra esa resolución la coalición promovió el juicio de revisión constitucional electoral ante la instancia federal, que para el caso que nos ocupa fue el TRIFE y que a todas luces merece la atención por las implicaciones que trajo consigo.

III. JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL

Forma el juicio de revisión constitucional electoral parte de los medios de impugnación en materia electoral en el orden federal. Éstos a su vez, son los mecanismos jurídicos para modificar, revocar, confirmar o anular los actos y resoluciones en materia electoral ilegales, es decir, aquellos que no se funden en los principios de constitucionalidad, legalidad de los actos y resoluciones electorales, a través del cual se logra la definitividad de las etapas de los procesos electorales y se confiere protección a los derechos políticos de los ciudadanos: votar, ser votado, de asociación, entre otros. En síntesis, es un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales y se resuelve ante el TRIFE[570].

En el juicio de revisión constitucional electoral (con expediente *ST-JRC-15/2008*) presentado por la demandante ante la Sala regional de la V Circunscripción Plurinominal del TRIFE con cabecera en Toluca, estado de México, la Sala consideró fundada la pretensión de la coalición en cuanto a que el Tribunal comicial hidalguense -en primera instancia- debió analizar los agravios a la luz de una posible conculcación al artículo 130 de la CPEUM[571], no bajo la óptica de una violación genérica de casilla y además debió formular un exhaustivo examen de los elementos aportados[572].

Es importante remarcar que se pretendía la nulidad de la elección por la vulneración de un principio constitucional (en este caso sería el de *separación del Estado y las iglesias*), más que el análisis de fondo del mismo. En mi opinión, el juicio de revisión constitucional sólo sirvió para justificar la nulidad de la elección municipal de uno de tantos ayuntamientos de una entidad federativa (Hidalgo) donde el PRI en más de 70 años nunca ha perdido la gubernatura y gobierna la mayoría de los municipios.

Exhortaciones pastorales para orientar a los feligreses son leídas en las misas dominicales antes o el día de la jornada electoral, tanto en el orden federal como en el estatal, así que el ejercicio de la libertad de expresión de los ministros de culto, no es argumento para anular una elección municipal en un Estado democrático, como es el mexicano.

---

570 Regulado en los artículos 86 a 93 de la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* (las cursivas son nuestras).

571 Inciso e) "Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios".

572 Vid. PFEIFFER ISLAS, M. E., *De la libertad religiosa a la nulidad de una elección municipal. Comentarios a la Sentencia ST-JRC-15/2008* en *Serie Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral*, vertiente salas regionales, N° 2 (2011), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *passim*.

Por otra parte, la coalición inconforme solicitó la nulidad de la elección del Ayuntamiento de Zimapán, estado de Hidalgo, argumentando que el día de la jornada electoral los párrocos (*sic*) de nombres Víctor Manuel Castillo Vega y Clemente Mendoza Flores, en las ceremonias religiosas celebradas a las 8 de la mañana y a las 12 del día en la parroquia de Zimapán, realizaron actos de proselitismo a favor de los candidatos de la planilla postulada por el PRD, mediante la expresión de frases que sin referirse de manera directa a dichos candidatos, sugerían que se votara por ellos. Sostiene que los actos de proselitismo que favorecieron al candidato ganador del PRD, consistieron en expresiones como "votar por la vida", en concreto por el candidato que estuviera "a favor de la vida"; las cuales a decir de la demandante, fueron los lemas utilizados en la propaganda política del PRD[573].

La coalición, presentó los siguientes agravios:

a) Nulidad de la elección por violación del artículo 130 constitucional.
b) Violación a los principios de legalidad, certeza, congruencia, exhaustividad y de separación del Estado y las iglesias.
c) Indebida valoración de las pruebas por la autoridad responsable.

Para soportar sus argumentos, la coalición presentó las siguientes pruebas:

a) Testimonios notariales de personas que estuvieron en las misas donde se leyó la exhortación pastoral de los obispos de la provincia eclesiástica de Hidalgo donde los declarantes de mérito aducen que en la misa, el párroco distribuyó a través de los monaguillos documentos con propaganda del PRD. Cabe aclarar que ello tampoco está debidamente probado con las imágenes a las que se hace referencia, pues en todo caso únicamente se aprecian unos niños repartiendo "algo", que no se puede determinar qué sea, y mucho menos se acredita que se trate de documentos que contengan propaganda del Partido en referencia.

b) Documentales privadas: fotografías de la misa de 12 del día, DVD con la grabación del video de la misa de 12 del día, oraciones, el documento de la Provincia Eclesiástica de los obispos de Hidalgo "La política la hacemos todos", cuadernillos informativos como una caricatura donde se explica a los lectores, de manera ilustrada, qué es un confinamiento, concluyendo con una contraportada en la que se lee la expresión "Sí a la vida", y el emblema del PRD.

IV. ARGUMENTOS DE LA V SALA REGIONAL

a) Los sacerdotes no hicieron referencia a los candidatos del PRD durante la lectura de la exhortación pastoral "La política la hacemos todos".

b) Nunca se pudo precisar el número de feligreses que pudieron verse afectados por la lectura de la carta pastoral.

c) La Sala argumentó que ello no era obstáculo para concluir que la irregularidad era grave (leer y repartir la exhortación pastoral) pues vincula dicha conducta con el lema del candidato triunfador: ¡Un voto por la vida!

d) Los sacerdotes violaron el principio histórico de separación del Estado y las iglesias, por leer la exhortación pastoral de su Obispo.

Considero importante hacer un breve repaso de los antecedentes del principio histórico de separa-

573 Vid. SALDAÑA, J., *Estándares internacionales en materia de libertad religiosa y resoluciones del Poder Judicial de la Federación (México)*, en AA.VV., *Sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el análisis de los Derechos Humanos, recopilación de ensayos,* SCJN-Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, México, p. 418.

ción del Estado y las iglesias, quizá para ubicar al lector en la importancia que tiene para la doctrina jurídica mexicana. En primer lugar me referiré a su génesis durante el siglo XIX, para luego exponer la evolución que registró en el siglo XX.

El 25 de septiembre de 1873, el presidente Sebastián Lerdo de Tejada incorporó en el texto constitucional de 1857 el *principio de separación del Estado y la Iglesia*. Para completar dicha enmienda, el 14 de diciembre de 1874 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto del Congreso sobre la *Ley Reglamentaria de las Normas Constitucionales del 25 de septiembre de 1873* y en el artículo 1° quedó plasmado dicho principio[574]. En el artículo 4° se inauguró la educación laica[575] y el artículo 5° restringió la celebración de los actos de culto público a los templos, al extremo de prohibir el uso de sotanas, hábitos o distintivos religiosos[576].

Por su parte, los constituyentes de 1917 -motivados por un revanchismo fundado en el prejuicio histórico- ignoraron el principio instaurado en 1873 de independencia del Estado y la Iglesia, para establecer el principio de supremacía del poder civil sobre el eclesiástico. Se desconocía personalidad jurídica a las iglesias, aunque se sometía al poder estatal la regulación de los ministros de culto, a los que consideraba como profesionistas y sujetos a la ley sobre profesiones[577], entre otros aspectos en materia religiosa.

El 27 de enero de 1992, quedó instaurado el principio histórico de separación del Estado y las iglesias, y se inició formalmente una nueva etapa totalmente inédita de la conflictiva relación entre el poder civil y el poder religioso, al publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto de reformas a los artículos 3, 5, 24, 27 fracciones II y III y 130 de la CPEUM.

V. SENTENCIA

La V Sala Regional del TRIFE determinó en su sentencia:

> *Por tanto, tomando en consideración los elementos probatorios aportados por la actora (la coalición) y los que este órgano jurisdiccional se allegó, además de los que invocó como hechos públicos y notorios, se concluye que resultan suficientes para demostrar que los ministros de culto religioso, el día de la jornada electoral realizada el nueve de noviembre de dos mil ocho, durante las misas que oficiaron a las ocho de la mañana y doce horas de ese día, indebidamente invitaron a los ciudadanos presentes a votar por un candidato en particular, lo que resulta contrario al principio de separación Iglesias-Estado previsto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*[578].

El TRIFE, reflejando un sobresaliente formulismo, declaraba que los sacerdotes en uso de su libertad de expresión al dar lectura a la exhortación pastoral "La política la hacemos todos", ilegalmente

574 "El Estado y la Iglesia son independientes entre sí. No podrán dictarse leyes estableciendo ni prohibiendo religión alguna; pero el Estado ejerce autoridad sobre todas ellas, en lo relativo a la conservación del orden público y a la observancia de las instituciones".

575 "La instrucción religiosa y las prácticas oficiales de cualquier culto quedan prohibidas en todos los establecimientos de la Federación, de los Estados y de los Municipios. Se enseñará la moral en los que por naturaleza de su institución, lo permitan, aunque sin referencia a ningún culto. La infracción a este artículo será castigada con multa gubernativa de veinticinco a doscientos pesos, y con destitución de los culpables, en caso de reincidencia…".

576 "Ningún acto religioso podrá verificarse públicamente, si no es en el interior de los templos, bajo la pena de ser suspendido el acto y castigados sus autores con multa gubernativa de diez a doscientos pesos, o reclusión de dos a quince días.... Fuera de los templos tampoco podrán los ministros de cultos, ni los individuos de uno u otro sexo que los profesen, usar trages (*sic*) especiales ni distintivos que los caractericen…".

577 Para una mayor comprensión del artículo 130 en la Constitución de 1917, vid. GONZÁLEZ LUNA, E., *Los católicos y la política en México*, Jus, México, 1988, pp. 50 y ss.

578 Vid. SALDAÑA, J., *Estándares internacionales en materia de libertad religiosa...,* op. cit., p. 418.

invitaron a los feligreses a votar por el PRD, y su función como ministros de culto no es hacer proselitismo político, luego entonces profanaron el inalterable principio histórico de separación del Estado y las iglesias. Relacionado con ello, aparecen otros resolutivos que vale la pena mencionar, pues servirán de soporte de una jurisprudencia del propio TRIFE.

Primero, se revoca la sentencia de 1 de diciembre de 2008, emitida por el Tribunal electoral de Hidalgo, y se decreta la nulidad de la elección de los integrantes del Ayuntamiento de Zimapán. El TRIFE sólo se limitó a conceder el juicio de revisión constitucional, por tanto revocó la sentencia del tribunal local y decretó la nulidad de la elección municipal, sin argumentación contundente. Al final -a mi juicio- en este punto resolutivo sólo se limitó a aplicar un silogismo sin razones suficientes.

Segundo, el TRIFE ordenó dar vista a la Secretaría de Gobernación para proceder conforme a sus atribuciones legales. El párroco fue llamado a declarar ante el Fiscal del estado de Hidalgo, por haber realizado proselitismo político, que al mismo tiempo es considerado un delito del fuero local de conformidad con el *Código Penal del estado de Hidalgo*[579].

El desenlace de todo fue la remoción del cura párroco de su Parroquia con la anuencia de su Obispo ante la presión política de la Secretaría de Gobernación Federal y del Gobierno del estado de Hidalgo.

VI. VOTO PARTICULAR

El voto particular lleva la idea de una consideración específica y distinta de la resolución mayoritaria en aspectos sustanciales que la contraríen. En este caso la opinión disidente de uno de los tres magistrados conformadores de la V Sala Regional del TRIFE, consistió en:

El acervo probatorio referenciado, no es suficiente para demostrar el apoyo por parte de ministros de culto religioso al PRD.

La coalición (parte actora) no acreditó que las expresiones atribuidas a los ministros de culto religioso efectivamente fueron utilizadas como lema por parte de la planilla del PRD.

Igualmente, las expresiones atribuidas a los ministros de culto religioso, no constituyeron actos de proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o coalición alguna.

Por último, a juicio del magistrado disidente, no se demostró fehacientemente la violación al artículo 130 CPEUM, y sobre todo que tales actos irregulares fueran determinantes para el resultado de la elección, por lo que deben confirmarse los resultados obtenidos en la elección municipal de Zimapán, Hidalgo; la entrega de la constancia de mayoría a la planilla ganadora y la respectiva declaración de validez de la citada elección municipal.

El modo de argumentar en el voto particular contrasta con la postura asumida en la Sentencia por los dos magistrados que lograron hacer valer su mayoría apoyada en el alcance de las pruebas presentadas por la coalición y la vinculación de éstas con la frase del lema de campaña del PRD. La coalición utilizó todos los medios probatorios a su alcance para relacionar las expresiones contenidas en la lectura de la exhortación pastoral "La Política la hacemos todos", con el lema de campaña: "¡Vota por la vida!"

En todo caso, es importante hacer notar que la argumentación del voto particular salvaguarda la

579 Artículo 353 "Se impondrá prisión de seis meses a tres años y multa de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Estado, a los ministros de culto religioso que por cualquier medio en el desarrollo de actos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a la abstención, a votar en favor o en contra de un candidato, partido político o coalición".

libertad de expresión de los ministros de culto. En la actualidad hay acuerdo en el sentido de que la CPEUM sirve para la protección de los derechos humanos de la persona. La misma CPEUM establece en el artículo 1º, párrafo quinto[580] el principio de no discriminación por motivos religiosos.

Las restricciones constitucionales que tienen los ministros de culto de "hacer proselitismo" y "oponerse a las leyes y las instituciones", pueden entenderse de manera congruente con la CPEUM. En principio, esas restricciones deben considerarse válidas conforme al texto constitucional, sin embargo es necesario entender su significado y alcance.

Para Jorge ADAME[581], la razón de ser de estas prohibiciones es, como dice el primer párrafo del artículo 130, el principio de separación del Estado y las iglesias, que es el orientador de las normas constitucionales presentes en ese artículo. El principio supone la competencia estatal propia por un lado y la de las iglesias por el otro, en el cual el Estado no puede intervenir, según lo declara el mismo artículo, inciso b), que dice: "las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas". La distinción de competencias parte de una diversidad de actividades: las estatales, con énfasis en la acción política que se ordena finalmente a lograr el bienestar temporal del pueblo, por un lado; les corresponde a las iglesias, la acción religiosa o espiritual que se ordena al bienestar espiritual y trascendental de sus fieles, por otro lado.

El tópico de la sentencia del TRIFE es el caso de personajes de la vida religiosa que en uso de su libertad de expresión para orientar moralmente a sus fieles para discernir la emisión de su voto, se hicieron acreedores a las sanciones correspondientes por hacer valer este derecho. Aunque no exclusivamente, una parte de tales expresiones cuestionaban a los partidos políticos que atentan contra el derecho a la vida, en una época donde el debate en torno a la despenalización del aborto en el Distrito Federal ocupaba la tribuna política y jurídica del país.

Ante la violación del derecho de libertad de expresión de los ministros de culto y la correspondiente violación de la autonomía de las entidades religiosas por este hecho, ¿cuál ha sido la reacción del Poder Judicial de la Federación? La SCJN no se ha pronunciado sobre el tema; me parece que el Poder Judicial mexicano en general se ha mostrado indispuesto a interpretar el alcance de la protección jurisdiccional de la libertad religiosa.

VII. JURISPRUDENCIA DEL TRIFE

Es en la materia político-electoral en donde más se ha vulnerado la autonomía de las entidades religiosas, cuando los ministros de culto ejercen su libertad de expresión. Al hilo de lo anterior el TRIFE emitió una jurisprudencia relacionada con este supuesto.

La jurisprudencia es un criterio obligatorio de aplicación, interpretación o integración que realizan los tribunales del Poder Judicial de la Federación, de la constitución, de las leyes, de los reglamentos tanto federales como locales y de los tratados internacionales[582].

Es una fuente del derecho, emanada de la interpretación que de las leyes hacen los juzgadores facultados para establecerla, con el propósito de resolver casos concretos, o bien, al pronunciarse sobre cuestiones no previstas en ella. Es la interpretación judicial de las normas jurídicas al tenor del artículo 94 de la CPEUM[583].

---

580 "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión..."

581 Vid. ADAME, J., *Las restricciones a los derechos políticos de los ministros de culto de hacer proselitismo y oponerse a las leyes y las instituciones*, en *s.a. El Estado mexicano frente a las Asociaciones Religiosas: Antología de balances y perspectivas. Vigésimo aniversario de la reforma constitucional en materia religiosa 1992-2012*, México, Secretaria de Gobernación, 2012, pp. 76-77.

582 Vid. NIETO, S., DE LOS COBOS, C.A., *Introducción al estudio del juicio de revisión constitucional electoral*, op. cit., p. 131.

583 El fundamento se encuentra en el párrafo octavo del artículo 94, que dice: "La ley fijará los términos en que sea obliga-

¿Cómo se integra la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación? En el caso de la Sala Superior, el criterio se vuelve obligatorio cuando se presenta en tres sentencias no interrumpidas (reiteración) o cuando surge de la resolución una contradicción de tesis (unificación de criterios).

El criterio de jurisprudencia resulta obligatorio a partir de la declaración formal de la Sala Superior. Es obligatorio en todos los casos para las Salas del TEPJF y el Instituto Federal Electoral. También resulta preciso para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquellos donde se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades. Conviene precisar que pierde su vigencia por la supresión o modificación total o parcial de las normas interpretadas.

La jurisprudencia *11/2011* de la Sala Superior del TRIFE, aprobada por unanimidad de seis votos el 19 de octubre de 2011, deja en claro la facultad sancionadora de la Secretaría de Gobernación por infracciones cometidas por los ministros de culto a la normativa en materia electoral y representa uno de los primeros precedentes jurisprudenciales relacionados con la libertad religiosa en México. A continuación transcribo su contenido:

"… el principio histórico de separación Estado-iglesias orienta las normas que regulan las relaciones entre éstos, de manera que las iglesias no se inmiscuyan en la vida civil y política del país y las autoridades tampoco interfieran en la vida interna de las iglesias y asociaciones religiosas. Para preservar tal principio en la materia, el citado código electoral federal establece las conductas infractoras que pueden ser cometidas por los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión, así como la facultad del Instituto Federal Electoral de integrar y sustanciar el procedimiento atinente para la investigación y en su caso, la acreditación de los hechos que violen las normas contempladas en ese propio ordenamiento; por su parte, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público dispone las sanciones que pueden ser aplicadas a los referidos sujetos cuando quede demostrada su responsabilidad por actos conculcatorios del orden jurídico electoral. Por ello, en el evento de que se vulnere la prohibición de realizar acciones de proselitismo electoral o de inducción al voto ciudadano, las atribuciones del Instituto Federal Electoral se materializan en la integración del expediente motivo de la denuncia, lo cual indefectiblemente conlleva, efectuar negociaciones necesarias, recabar la información, pruebas y documentos que resulten indispensables para determinar si existe una transgresión a las disposiciones electorales; en tanto, la facultad sancionatoria respecto de dichas conductas contraventoras corresponde exclusivamente a la Secretaría de Gobernación"[584].

Ciertamente, la jurisprudencia anterior determinó que la autoridad competente para aplicar las sanciones a los ministros de culto en materia electoral es la Secretaría de Gobernación y dio por finalizada la controversia acerca de la autoridad competente para imponer este tipo de medidas y no aportó nada en materia de libertad religiosa.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Todo lo expresado anteriormente refleja la opinión que, *grosso modo*, me merece la sentencia del TRIFE en esta materia, la cual deja un precedente negativo en relación con la autonomía de las entidades religiosas, especialmente por lo que hace a la libertad de expresión de sus ministros en materia político electoral, en temas relacionados con la crítica y opinión de temas político-electorales desde la perspectiva ética de cada grupo religioso.

A mi modo de ver, en México el Poder Judicial no está cumpliendo su papel en la protección de los

toria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución".

584 Vid. http://www.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idTesis=11/2011 (12 de octubre 2013).

derechos humanos de las personas. Así lo manifiesta la sentencia comentada, donde la razón prevaleciente es tratar a los ministros de culto religioso como ciudadanos de segunda clase, al limitar su libertad de expresión, consistente en este caso, en dar lectura a una exhortación pastoral, situación que provocó, también la violación a la autonomía de la Iglesia Católica de la diócesis de Tula, Hidalgo, a la que pertenecían los sacerdotes involucrados en el supuesto escándalo de proselitismo político.

Este acontecimiento representó para el TRIFE, la violación al principio histórico de separación del Estado y las iglesias y, por primera vez en la historia constitucional mexicana, se ordenó la nulidad de una elección municipal por la intervención indirecta de sacerdotes en favor de uno de los candidatos a dirigir los destinos de ese orden de gobierno, en una sentencia carente de argumentos que sostengan las acusaciones contra los ministros de culto.

Quizá lo más preocupante es que para el Estado mexicano, la libertad religiosa no es importante; en definitiva lo valioso es despejar toda crítica, comentario o alusión hacia candidatos o partidos políticos y gobernantes durante los procesos electorales y conservar el silencio de quienes pudieran concientizar a la población acerca de sus derechos y obligaciones.

En fin, mientras el Estado mexicano considere a la religión de manera negativa, este tipo de resoluciones caracterizarán al Poder Judicial mexicano, especialmente al TRIFE que ha asumido una postura que advierte el peligro que supone la religión para la democracia y para muestra, la sentencia antes comentada.

UNIVERSIDADES CONFESIONALES Y LIBERTAD RELIGIOSA

M. Elena Pimstein Scroggie[585]
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente artículo no pretende ser una investigación exhaustiva sino que tiene por objeto compartir algunas preguntas y reflexiones que se presentan en el quehacer diario de las universidades católicas desde la perspectiva de la libertad religiosa en el contexto social y cultural actual.

Las siguientes consideraciones se hacen, desde la propia identidad católica y la realidad chilena en materia de universidades -donde la Pontificia Universidad Católica de Chile goza de un particular prestigio y ocupa el primer lugar de las preferencias de los mejores alumnos que ingresan a la educación superior-. Sin embargo, al ser éste un encuentro donde se debaten diversas cuestiones y donde el telón de fondo es la libertad religiosa, es que me parece que aplicando el método inductivo, las cuestiones que se plantearán y sus caminos de reflexión, son válidas para toda universidad confesional.

Se sitúa el tema en un determinado entorno social y cultural en el que cumplen su quehacer las universidades católicas, para luego enunciar los nuevos desafíos y la forma en que pueden dar respuesta a éstos desde la perspectiva de la libertad religiosa.

II. CONTEXTO SOCIAL Y CULTURAL

Dada la creciente globalización, lo que ocurre en un país acontece prontamente en otros. Por ello y aunque siempre generalizar implica simplificar la existencia -a veces injusta y superficialmente-, es posible describir que lo que se está viviendo en la actualidad, desde un lugar cerca del fin del mundo como es Chile, es similar a lo que ocurre también en otros, tanto vecinos como lejanos.

Estamos inmersos en una época de la historia en que se vive una verdadera revolución cultural. La constatación de ésta daría para un tema en sí mismo. Sin embargo, de estos nuevos tiempos, me gustaría destacar especialmente el cambio, la falta de sentido de pertenencia y el desafío de vivir la fe.

En primer lugar, se percibe que todo es cambio: rápido, complejo y profundo. Cambio en la cultura, en el avance científico, en la mentalidad, en los consensos básicos que se tenían como sociedad. No hay una misma lectura de la realidad, sino muchas.

En estos nuevos tiempos, en segundo lugar, también se aprecia la falta de sentido de pertenencia. Este hecho se puede percibir de distintas maneras: quienes buscan trabajo no aspiran a durar mucho tiempo en él, no tienen problema de cambiar entre uno y otro empleo. Predomina el individualismo y también se ha perdido la confianza en las instituciones, en su capacidad de resolver los problemas de la gente, en los partidos políticos, en la Iglesia. Las calles se han constituido en los principales canales de expresión. Me atrevería afirmar que lo único en que se mantiene intacto este sentido, es en la pertenencia a un equipo de *football.*

585 Abogado por la Pontificia Universidad Católica de Chile, Profesora de Derecho Canónico e Investigadora del Centro de Libertad Religiosa de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Asesora permanente del Departamento Jurídico del Arzobispado de Santiago de Chile. Secretaria General, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

En tercer lugar, vivir la fe se ha convertido en un verdadero desafío de estos nuevos tiempos. Esto, tanto por la falta de convicciones de muchos, como por pensar que todas éstas son iguales. Hay un creciente secularismo y relativismo. Se ha perdido el sentido de Dios y la religión se relega al ámbito de lo privado. Vivir la fe en medio del mundo e incluso dentro de la Universidad Católica, constituye todo un reto.

La invitación no es a quedarse en la mera constatación de cómo todo ha cambiado ni a pensar que todo tiempo pasado fue mejor. Es a darle a estos nuevos tiempos, nuevos sentidos. Es decir, atribuirles un significado, entender su razón de ser para darles la correcta orientación, que permita otro rumbo desde y hacia lo que no cambia, pero asumiendo el cambio.

Para ello es fundamental detenerse y tomarse un tiempo. Ello, en sí mismo, reviste cierta dificultad.

III. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Universidad Católica se inserta en esta innegable realidad, caracterizada por el cambio permanente, la falta de sentido de pertenencia y el desafío de vivir la propia fe.

La perspectiva de la libertad religiosa ofrece una óptica especial para plantear el problema: la mayoría de las constituciones e instrumentos internacionales vigentes la reconocen como derecho fundamental de la persona humana. Supone el derecho de creer o no, de hacerlo en público o en privado, individual y asociadamente. La Iglesia, en el ejercicio de dicha libertad religiosa, ha fundado universidades.

Al interior de las Universidades Católicas hay académicos y alumnos que no son católicos. Todos están llamados a reflexionar y a dar soluciones a los problemas que se plantean desde las diversas ciencias y ojalá desde una perspectiva interdisciplinaria. Asimismo, las universidades católicas hacen un aporte decisivo a la sociedad compuesta por creyentes y no creyentes.

¿Qué criterios deben tenerse presentes institucionalmente en este diálogo? ¿A qué se comprometen académicos y alumnos al ser parte de la comunidad universitaria? ¿Puede olvidarse la identidad propia para adaptarse a los nuevos tiempos y aceptar visiones antropológicas diferentes? ¿Cuántos de los elementos propios de su misión son intransables? ¿Cómo dialoga la Universidad Católica frente a los avances de la ciencia o proyectos de ley que pueden estar reñidos con esta misión? ¿Cómo se concilia la identidad católica con la no discriminación?

En definitiva, la Universidad Católica, debe ser ¿más Universidad o más Católica?

IV. ¿CÓMO RESPONDE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA A ESTA NUEVA REALIDAD?

No es fácil dar respuesta a las preguntas enunciadas. Una primera reacción es quedarse perplejo e inmovilizado; otra, hacer el intento de responderlas una a una. Sin embargo, hay otra, que es la opción de ir a lo esencial: a aquello que por sabido se calla y que, por callado, se olvida. ¿Qué se entiende por universidad? ¿Qué significa que sea católica?

1. ¿Qué significa ser Universidad?

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define universidad como una “institución de enseñanza superior que comprende diversas facultades y que confiere los grados académicos correspondientes”[586].

586 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 2000.

Sin embargo, esta explicación no da muchas luces para resolver el problema antes planteado.

La palabra universidad se relaciona con universo. El universo se entiende como conjunto de las cosas creadas[587]. En lo personal, contemplar el universo genera admiración por la diversidad de elementos que lo conforman y que coexisten en una misteriosa armonía.

La universidad es un verdadero universo donde se conviven muchos bienes: el conocimiento, la experiencia, el interés e incluso la pasión por una ciencia; preguntas que otros no se hacen; la reflexión crítica, la profundización, el cuestionamiento, la búsqueda de la verdad, la inquietud de conocer más al ser humano desde distintas disciplinas, de cómo se le ha dado respuesta a las interrogantes que se le han ido planteando a lo largo de la historia, la búsqueda de soluciones creativas; de cómo a través del arte, la música, la literatura, el teatro, se canaliza todo lo anterior; de cómo se busca comprender mejor el medio ambiente.

Este universo que es la universidad, permite observar la realidad con perspectiva, abrirse a un mundo inimaginable, tanto desde el punto de vista del conocimiento como de las distintas personas que se congregan.

Universidad también se vincula con lo universal, es decir, "aquello que pertenece a todo el mundo, todos los países, todos los tiempos o también lo que por naturaleza es apto para ser predicado por muchos"[588]. La universidad en cuanto universal, apela a la totalidad. Totalidad que quiere ser representativa del mundo real. Totalidad, que es expresión del encuentro de generaciones, donde se relacionan maestros y alumnos; donde es posible y necesario el trabajo en equipo.

Es también el espacio donde se vive la libertad. De poder desplegar las propias alas a través de los talentos y sacar lo mejor de cada uno. Libertad, fundada en el profundo respeto de cada ser humano por el hecho de ser tal. Libertad, que no sólo se entiende como un cúmulo de derechos, atribuciones y facultades, sino también como deberes, responsabilidades y consecuencias.

Lo universal de la universidad también implica una formación integral. Ésta supone un conocimiento cierto y científico de diversas disciplinas pero no se agota en éste. No sólo se estudia una profesión para ganar dinero. Es necesario que esta formación integral se construya sobre la base de valores y virtudes. Para ello hay que dejarse interpelar y formar por éstos.

Lo universal supone también, amor al arte, a la belleza, a la verdad y al bien.

La universidad es el espacio donde impera la razón, el conocimiento y el método científico y, como tal, requiere tiempo, disciplina, esfuerzo y perseverancia. Conlleva una serie de exigencias: establecer clara y rigurosamente cada uno de los fundamentos del edificio que se pretende construir o de la tesis que se quiere demostrar.

2. ¿Qué significa ser Universidad Católica?

La palabra católica significa "que comprende y es común a todos"[589]. Etimológicamente, viene del griego *kath o lon* que es equivalente a universal.

No parece casual que el concepto de "católica" haga volver al concepto de universal.

La noción "católica" es lo que especifica a la universidad; lo que la diferencia de otras universidades.

---

587 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ob. cit.

588 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ob. cit.

589 Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, ob. cit.

No es sólo un nombre de iglesia cuyo uso dependa de la autoridad eclesiástica respectiva. No se agota en las imágenes religiosas presentes en las salas de clases ni en los patios; tampoco con las celebraciones litúrgicas que se realicen.

La catolicidad va mucho más allá. Apela a algo mucho más profundo. Es lo que le da a la universidad su identidad y misión.

La Universidad Católica tiene una relación con la Iglesia Católica pues ha nacido en el corazón de ella.

Son los principios cristianos los que iluminan esta búsqueda de la verdad sobre Dios, el hombre y la naturaleza. Los que dan sentido a la vida y a la muerte. Los que dan respuestas que no encuentran explicación científica; que se fundamentan en un Dios que es amor y que ha creado al mundo por amor y para amar; que se hizo hombre y murió para redimir los pecados de la humanidad. Del hombre que ha sido creado a imagen y semejanza de Dios, que tiene un carácter trascendente. De la naturaleza, como medio y no como fin.

¿Se puede enseñar en ella como si Dios no existiera? ¿Puede la Universidad Católica dejar de transmitir los valores del Evangelio por respeto a los no creyentes? ¿Debe ocuparse la Universidad Católica como púlpito para predicar en circunstancias en que las iglesias están más vacías? ¿Puede desentenderse de la Iglesia Católica? ¿Qué grado de compromiso se requiere por parte de profesores y alumnos en cuanto a la catolicidad de la Universidad?

V. LA UNIVERSIDAD CATÓLICA COMO COMUNIDAD ARTICULADORA DE LOS CAMBIOS

Tras detenerse en lo que significa ser universidad y ser católica, no hay duda que: ¡las Universidades Católicas pueden ser especiales gestoras y articuladoras de todos los cambios! En ellas, la persona está al centro de todo el desarrollo, como sujeto y no objeto de la historia; como persona integral que funde conocimientos, experiencias y valores; por ser un espacio privilegiado donde se busca la verdad y se debaten ideas, que contribuye a “humanizar” la cultura, desde su propia antropología. Es en ellas donde se le puede encontrar el contenido y dar un sentido a estos nuevos tiempos.

La Universidad Católica como universidad, es ante todo comunidad, instancia de encuentro, que reúne académicos y estudiantes que ponen sus conocimientos, sus inquietudes al servicio de otros; que buscan la verdad desde diferentes disciplinas para contribuir a enriquecer todo el saber humano. Es de la esencia de la comunidad compartir bienes y valores. Tener conciencia que se es parte de una determinada comunidad, da un sentido de pertenencia. Así, los logros y desaciertos de un miembro afectan a los demás.

La conciencia de ser comunidad evita privilegiar anhelos egoístas. Todo lo conocido, aprendido y estudiado debe ponerse al servicio de los otros, de la sociedad, del país. De esta manera, estos nuevos tiempos tienen un nuevo sentido. Esto se grafica en el estribillo del Himno de la Pontificia Universidad Católica de Chile: “…y llevando en el alma el deseo de triunfar, por la Patria, Dios y la Universidad…”

Actuar en consecuencia, permite superar el individualismo para dar paso a la generosidad, a la entrega personal en pro de los demás. Sólo así la Universidad será lo que está llamada a ser.

La Universidad Católica es, entonces, articuladora de estos cambios por ser un espacio donde se pone a la dignidad de la persona en el centro de su pensamiento, donde sus miembros pueden ser parte de una comunidad que les permite desarrollarse y vivir la propia fe, para así ser un aporte a la sociedad.

VI. COMPROMISO DE QUIENES FORMAN PARTE DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA

En Chile hay 8 universidades que forman parte del "capítulo chileno" de universidades católicas[590]. Están agrupadas bajo ese título y sus finalidades generales serán contribuir y favorecer el intercambio de sus proyectos institucionales y el mutuo estímulo en el cultivo y la difusión de su misión e identidad como universidades católicas existentes en Chile, para potenciar los aportes cristianos a la cultura y desarrollo del país[591].

Alumnos y profesores al matricularse o al ser designados como tales, firman que declaran conocer y se comprometen a respetar la declaración de principios de las universidades católicas chilenas a las que ingresan. ¿Qué significa conocer y respetar? Conocer implica entender el alcance y respetar supone acatar su contenido. Conocer y respetar no significan, necesariamente, compartir en un 100%. Tampoco permiten alegar ignorancia o ir contra de estos principios.

En líneas generales, las Declaraciones de Principios y Estatutos de dichas universidades católicas en Chile, -con algunos matices- reconocen haber sido fundadas por la Iglesia Católica, quien respondiendo a su función de enseñar las ha erigido; tratan de promover "su integración sólida y armónica en la dimensión religiosa centrada en el Evangelio de Jesucristo"[592]; manifiestan comunión plena con ella y sus pastores, lo que se expresa en la fidelidad a su Magisterio. Señalan que la catolicidad de la universidad se expresa, no sólo por cada miembro sino también por la comunidad universitaria como tal[593] o que se manifiesta en una actitud de respeto y apertura hacia los principios que informan la universidad y hacia la misión que ésta ha recibido de la Iglesia[594].

El vínculo que tienen con la Iglesia Católica no obsta a la autonomía que tienen respecto de las autoridades de la misma[595].

Así lo pone de relieve el Gran Canciller de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Arzobispo de Santiago, Ricardo EZZATI: "La universidad está llamada a realizar su tarea en el ámbito que le es propio, una universidad no es el púlpito de una iglesia; una universidad no es un centro juvenil, donde se vive y experimenta el crecimiento; una universidad no es una parroquia"[596].

La Universidad Católica no pretende imponer sino proponer la fe. Tampoco puede silenciarla. Todo lo anterior no excluye que esta comunidad académica sea integrada por "quienes no son católicos, por quienes profesan otra religión o por quienes no pertenecen a confesión religiosa alguna"[597]. Se reconoce

---

590 En Chile hay 59 universidades. Constituyen el capítulo chileno de universidades católicas las siguientes: Pontificia Universidad Católica de Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Alberto Hurtado, Universidad Católica del Norte, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad Católica de Temuco, Universidad Católica del Maule y Universidad Católica Raúl Silva Henríquez.

591 Cfr. Estatutos Capítulo Chileno de Universidades Católicas. Disponible en www.ucsh.cl/NuestraU/.../download.asp?... Capi%B4tulo_Chileno...fe: acceso en 15 jul. 2013.

592 Cfr. Estatutos Universidad Alberto Hurtado, art. 14. Disponible en http://www.uahurtado.cl/pdf//REGLAMENTO_DE_LA_UNIVERSIDAD_ALBERTO_HURTADO.pdf, acceso 16 sep. 2013.

593 Cfr. Estatutos Universidad Católica del Norte, Título I. Disponible en http://www.ucn.cl/reglamentos/documentos/ESTATUTOS%20DE%20LA%20UNIVERSIDAD%20CATOLICA%20DEL%20NORTE.pdf, acceso 16 sep. 2013.

594 Cfr. Estatutos Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, art. 4. Disponible en http://www.ucv.cl/p3_admision/site/asocfile/ASOCFILE120080506152403.pdf, acceso 16 sep. 2013.

595 Cfr. Declaración de Principios de la Pontificia Universidad Católica de Chile, art. 4°. Disponible en http://www7.uc.cl/webpuc/site/launiversidad/autoridades/secretariageneral/pdf/reglamentos/declaraciondeprincipios.pdf, acceso 16 sep. 2013. Estatutos Universidad Católica del Maule. Disponibles en http://www.secretaria-general.ucm.cl/normas_internas/estatutos_generales.pdf, acceso 16 sep. 2013.

596 http://www.uc.cl/es/la-universidad/noticias/4972-claustro-academico-analizo-la-identidad-y-mision-de-las-universidades-catolicas-.

597 Cfr. Estatutos Universidad Católica del Norte, Título I; Declaración de Principios, Pontificia Universidad Católica de Chile, n° 3 disponible en http://www7.uc.cl/webpuc/site/launiversidad/autoridades/secretariageneral/pdf/reglamentos/declara-

explícitamente la libertad conciencia y religiosa de cada uno de sus miembros[598]. En algunos casos, se valora explícitamente cómo esta libertad religiosa ha enriquecido el quehacer universitario y el diálogo[599].

Se puntualiza que quienes no son católicos, necesariamente deben respetar los principios y la misión de la Universidad Católica. Normalmente esto no acarrea problemas. Sin embargo, no hay que ignorar que pueden producirse muchas tensiones.

Me ha tocado enseñar el curso de Derecho Canónico en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Siempre que se inicia el semestre, pienso que a muchos de mis alumnos -tanto católicos como no católicos- les puede resultar odioso estudiar esta asignatura confesional y obligatoria. Sin embargo, el resultado a lo largo de los años ha sido satisfactorio, a pesar de todos los prejuicios del comienzo. Esto, sin desconocer explícitamente que parte de su contenido exige la comprensión desde la fe, por cuanto la ciencia jurídica no puede explicar por qué el Papa es, -en determinados casos- infalible o de qué manera el Espíritu Santo está presente en la Iglesia. Dicha falta de fe nunca ha incidido en la aprobación del curso.

Se decía antes que quienes ingresan a las universidades católicas chilenas, declaran conocer y se comprometer a respetar dichos principios. Deben tener conciencia del alcance de su obligación. No se trata sólo de firmar un papel sin contenido o de realizar un mero trámite. No puede convertirse en letra muerta. No debe haber espacio para violar la palabra empeñada. Sin embargo, no es temerario afirmar que, en la práctica, no han hecho un discernimiento del tema. La experiencia en la Pontificia Universidad Católica de Chile es que, quienes ingresan a estudiar, lo hacen por su prestigio -que tal como decíamos antes, la ubica en el primer lugar de las preferencias de los mejores estudiantes del país- y no por su catolicidad.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Las universidades católicas son espacios privilegiados a través de los cuales el cambio, la falta de sentido de pertenencia y el desafío de vivir la fe retomen un cauce que permita dar respuesta a los conflictos que estas tres situaciones generan.

Como en las universidades católicas hay católicos y no católicos y están éstas inmersas en un mundo de creyentes y no creyentes, desde la perspectiva de la libertad religiosa, pueden presentarse un sinnúmero de situaciones de difícil solución: ¿Se les facilita una sala a Testigos de Jehová para realizar una reunión religiosa? ¿Se puede invitar como expositores a quienes abiertamente rechazan y combaten la fe católica? ¿Pueden eximirse de una evaluación quienes viven una festividad religiosa que los obliga a santificar ese día y a descansar?

No puede darse una misma solución para todos los casos. De lo que no hay duda, es que la Universidad Católica -tanto en el diálogo fe y razón, como en el de fe y cultura- debe siempre hacerlo desde su identidad católica. Dicha identidad exige convicción y coherencia. No significa intolerancia. La Universidad Católica no debe avergonzarse ni tratar de parecer como más “políticamente correcta” por acomodarse a los tiempos actuales. Si así lo hiciera, se estaría traicionando a sí misma. No puede desentenderse de la Iglesia Católica. Sin embargo, su misión le exige ir mucho más lejos y traspasar las fronteras de la misma.

---

ciondeprincipios.pdf, acceso 16 sep. 2013; Estatutos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, art. 4°.

598 Cfr. Estatutos Universidad Católica Raúl Silva Henríquez, Título I. disponible en http://ww3.ucsh.cl/resources/descargas/Estatutos_Generales_2012VW.pdf, acceso 16 sep. 2013.

599 Cfr. Estatutos Universidad Católica del Norte, Título I.

El papa Francisco ilumina con sus palabras la cuestión: “Dado que la fe es una sola, debe ser confesada en toda su pureza e integridad. Precisamente porque todos los artículos de fe forman una unidad, negar uno de ellos, aunque sea de los que parecen menos importantes, produce un daño a la totalidad”[600].

Anteriormente, se planteaba la pregunta central de esta ponencia: la Universidad Católica, debe ser ¿más universidad o más católica? La respuesta sería más Universidad Católica. No se trata de dos términos contradictorios sino complementarios. Se necesitan el uno al otro. La búsqueda de la verdad no puede reducirse a la adquisición de una serie de técnicas o a un cúmulo de conocimientos. La búsqueda de la verdad está enmarcada dentro de ciertos principios que la enriquecen, fundamentan y complementan; que le dan sentido a la tarea que realizan quienes son miembros de dicha comunidad académica.

600 Papa Francisco, *Lumen Fidei,* Carta Encíclica del Sobre la fe, Conferencia Episcopal de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2013, p. 65 N° 48.

THOMAS JEFFERSON, A METÁFORA DO MURO DE SEPARAÇÃO ENTRE A IGREJA E O ESTADO E A LIBERDADE RELIGIOSA[601]

Aldir Guedes Soriano[602]

RESUMO: O presente artigo apresenta os primeiros resultados de reflexões e pesquisas realizadas pelo autor em Richmond, Virginia, durante o verão de 2013, acerca da contribuição de Thomas JEFFERSON para o direito à liberdade religiosa. A importância e a atualidade da metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado são demonstradas com o relato de fatos e incidentes observados tanto no ocidente quanto no oriente. Assim, resta evidenciado o crescente clima de hostilidade em relação aos cristãos, tratados constantemente como cidadãos de segunda classe, mesmo no mundo ocidental. Isso porque, o sentido originário da separação entre a Igreja e o Estado, pedra de toque do constitucionalismo liberal, vem sendo pervertido. A laicidade é utilizada como pretexto para varrer o cristianismo dos espaços públicos e da sociedade. Nesse contexto, a cultura ocidental é menosprezada e constantemente atacada. Este breve estudo, contudo, resgata o fundamento judaico-cristão tanto da separação entre a Igreja e o Estado quanto do direito à liberdade religiosa. Foi sobre esse mesmo fundamento, que os pais fundadores edificaram as instituições civis e jurídicas que fizeram dos Estados Unidos a nação mais prospera e livre do mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Metáfora do muro de separação. Igreja e Estado. Thomas JEFFERSON. Democracia liberal. Fundamento judaico-cristão.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Luta pela Liberdade nos Estados Unidos e no Brasil. III. Definindo o problema. IV. Thomas JEFFERSON e o Legado Judaico-cristão como fundamento das instituições norte americanas e da liberdade religiosa. V. Declaração de Direitos de Virginia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776. VI. Muro de separação entre a Igreja e o Estado e a Primeira Emenda da Constituição Americana. VII. Ameaças ateístas e teocráticas da liberdade religiosa e Bibliografia.

I. INTRODUÇÃO

Thomas JEFFERSON desenhou um muro de tijolos bastante incomum para ser erigido na Universidade da Virgínia, situada na cidade de Charllotesville, Estados Unidos. Trata-se do muro sigmoide[603] ou em formato de serpentina, conhecido como "JEFFERSONian Serpentine wall", que até hoje pode ser apreciado por visitantes do histórico e romântico Estado da Virgínia.

Geralmente os muros são simples e lineares, porém o muro desenhado por Thomas JEFFERSON apresenta certa complexidade. Essa tortuosa estrutura de tijolos materializa e muito bem representa a metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado, que foi popularizada pelo próprio mestre de Monticello. Da mesma forma, a mesma estrutura sigmoide feita de tijolos também representa a personalidade complexa, sofisticada e até mesmo enigmática daquele que foi filósofo, arquiteto, cientista, político -govenador da Virginia e o 3º Presidente dos EUA-, autor da Declaração de Independência em face da poderosa Inglaterra e um dos mais importantes "Pais Fundadores" (Founding Fathers) da nação americana.

---

601 Artigo baseado em palestra apresentada pelo autor no XIII Colóquio Anual do Consórcio Latino-americano de Liberdade Religiosa, realizada na cidade de Richmond, Virginia, Estados Unidos, no dia 19 de agosto de 2013.

602 Aldir Guedes SORIANO é advogado, possui dupla nacionalidade originária, sendo cidadão brasileiro e espanhol. É membro do International Consortium for Law and Religion Studies – ICLARS e do Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa. Pós-graduado em direito público pelo IDP - Instituto Brasiliense de direito público e em direito constitucional pela Universidade de Salamanca, Espanha. Possui diversas obras publicadas sobre direitos humanos e liberdade religiosa. Tem participado de diversos congressos e simpósios internacionais no Brasil, Estados Unidos, África do Sul, Argentina, Peru, Chile e Alemanha.

603 Segundo o dicionário Houaiss da língua portuguesa, sigmoide designa o que tem a forma do sigma grego ou da letra S.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

O presente artigo tem o objetivo de estudar a contribuição de JEFFERSON para a separação entre a Igreja e o Estado e, também, na conquista da liberdade religiosa como pedra de esquina do Estado liberal. Além disso, busca-se compreender as ameaças ao direito à liberdade religiosa, em razão da perversão dos fundamentos jurídico-filosóficos e políticos dos pais fundadores da nação americana. O presente artigo também pretende demonstrar a atualidade e a importância do princípio da separação entre a Igreja e o Estado como pressuposto da liberdade religiosa.

II. LUTA PELA LIBERDADE NOS ESTADOS UNIDOS E NO BRASIL

Ao chegar aos Estados Unidos, o que mais chamou a atenção do historiador francês Alexis de TOCQUEVILLE foi a influência religiosa cristã na prosperidade econômica dessa jovem nação democrática. Em 1770, como observa HOLMES, havia a presença de diversas denominações evangélicas, judeus e católicos na colônia americana. Ademais, novos movimentos protestantes emergiam com a proposta de retomar as práticas e as crenças do início do cristianismo. Alguns deles, como a comunidade Efrata (Efrata Community), acreditavam na volta iminente de Jesus, guardavam o sábado (Shabbath) e defendiam a separação entre a Igreja e o Estado. Não obstante, prevalecia a influência da Igreja da Inglaterra, com a sua afinidade pela união com o poder temporal ou político. Assim, das treze colônias americanas, nove apresentavam igrejas estabelecidas unidas ao Estado. A colônia de Rhode Island, fundada por Roger WILLIAMS, era uma das exceções, pois não tinha igreja unida ao Estado e permitia a liberdade de crença para todos, exceto, por algum tempo, para ateístas e católicos[604].

Thomas JEFFERSON redigiu o rascunho do Estatuto da Liberdade Religiosa da Virginia, adotado em 1786. Além disso, por muitos anos, principalmente durante o seu mandato de Presidente dos Estados Unidos (1801-1809), JEFFERSON manteve-se preocupado com a relação entre a Igreja e o Estado.

No Brasil, durante o período imperial, a Igreja Católica era oficial e estava unida ao Estado brasileiro. Assim determinava a Constituição de 1824. A ideia da separação entre a Igreja e o Estado tão arduamente defendida pelos pais fundadores da nação Americana chegou ao Brasil graças ao esforço e ao trabalho tenaz de Ruy BARBOSA que foi sobretudo um pensador liberal. BARBOSA recebeu o legado do pensamento liberal americano e inglês de seu primeiro professor: seu próprio pai, João BARBOSA[605]. Em decorrência dessa causa ele foi hostilizado e atribuíram-lhe o rótulo de antirreligioso, ao que respondeu:

Desde 1876 que eu escrevia e pregava contra o consórcio da Igreja com o Estado; mas nunca o fiz em nome da irreligião: sempre, em nome da liberdade. Ora, liberdade e religião são sócias, não inimigas. Não há religião sem liberdade. Não há liberdade sem religião[606].

Ruy BARBOSA foi o grande responsável pela separação entre a Igreja e o Estado no Brasil mediante a lavra do Decreto 119-A de 1890 e a redação da primeira Constituição republicana do Brasil de 1891.

Nos Estados Unidos, os pais fundadores arriscaram tudo -reputação, fama e dinheiro- para criar uma nação independente, livre, democrática e em que houvesse plena liberdade religiosa; o maior legado da América. No Brasil, o baiano Ruy BARBOSA fez o mesmo e conquistou para os brasileiros plena liberdade de culto em condições de igualdade para todas as confissões religiosas.

---

604 Cfr. HOLMES, D.L., *The faiths of the founding fathers*. New York: Oxford University Press, 2006, pp. 1-31.

605 VIANA, L. Filho, *A vida de Ruy Barbosa*, Salvador: Academia de Letras da Bahia, 2008, pp. 43-47

606 BARBOSA, R., *Obras Completas de Ruy Barbosa*, vol. 30, T. 1, 1903, p. 381.

III. DEFININDO O PROBLEMA

David BARTON, em seu livro *The JEFFERSON Lies* relata diversos incidentes ocorridos nos Estados Unidos. Assim, um empregado no estado de Minnesota foi proibido de estacionar o seu carro em um estacionamento do Estado porque ele tinha um adesivo religioso no para-choque do veículo. Em Saratoga Springs, New York, um estudante de apenas 5 anos do jardim-de-infância foi proibido de fazer a sua oração de agradecimento pelo almoço. No estado do Meine, um estudante que usava camiseta com as palavras "Jesus Cristo" foi obrigado a vestí-la pelo avesso para que as palavras não mais pudessem ser vistas. Muitos outros episódios semelhantes foram relatados pelo autor americano.

Recentemente, nos Estados Unidos, a American Civil Liberties Union e a ACLU of Oklahoma entraram com processo judicial na Corte de Oklahoma (Oklahoma County District Court) buscando a remoção do Monumento dos Dez Mandamentos situado no Oklahoma State Capitol da cidade de Oklahoma. A petição foi protocolada em 19 de agosto de 2013 sob o argumento de que a Constituição estadual proíbe o uso de propriedade pública para apoiar uma religião em particular, no caso a judaico-cristã.

No Brasil, durante o protesto da Marcha das Vadias contra a visita do Papa Francisco, ativistas nus utilizaram imagens religiosas e crucifixos como instrumentos para a realização de performances sexuais e masturbações em público. Durante as exibições sexuais os objetos religiosos eram destruídos. Em tese, os manifestantes praticaram o crime de vilipendiar publicamente ato ou objeto de culto religioso, previsto no art. 208 do Código Penal. Salvo melhor juízo, todavia, as autoridades agiram de forma complacente e pouco fizeram no sentido de realizar a devida persecução criminal e pouco se empenharam para identificar os responsais pelos atos antijurídicos.

O filósofo espanhol Francisco SANTAMARIA regista em seu livro *Religião sob suspeita* que um Casal de cristãos pentecostais na Inglaterra, em 2011, teve o seu pedido de adoção negado porque eles transmitiriam a sua rejeição religiosa ao homossexualismo para o adotado e influenciariam o comportamento sexual de acordo com a fé cristã. Nesse caso, o juiz negou o direito de adoção simplesmente porque eles conservavam um código moral cristão. "Trata-se de um exemplo entre muitos de como as crenças de alguns cristãos levam a declará-los inaptos para exercer um direito..."[607].

Existe hoje no ocidente crescente hostilidade contra a religião cristã, em nome da laicidade. Os incidentes acima refletem essa hostilidade e o desprezo pela cultura ocidental. Ser cristão, hoje, nos países ocidentais é motivo de perda de direitos, como se fossem eles, os cristãos, cidadãos de segunda classe. Essas violações de direitos vêm ocorrendo nos países ocidentais com o fundamento de que o Estado é laico ou secular. Assim, o muro de separação que foi concebido originariamente para promover a liberdade, passou a ser um obstáculo ao livre exercício da religiosidade. Então, a distorção do Estado laico passou a ser utilizada para hostilizar a religião cristã. Por isso, o tema da separação entre a Igreja e o Estado é importe e atual.

Ademais, não se pode olvidar que nos Estados de maioria muçulmana, a situação dos cristãos é ainda pior. A discriminação contra os não-muçulmanos é um assunto completamente ignorado pelos ocidentais. Saulo RAMOS relata, em seu livro *O Código da Vida*, incidente ocorrido na cidade de Meca, Arábia Saudita. Um time de futebol, com jogadores brasileiros, foi expulso do hotel em que estava hospedado após ter sido descoberto pela polícia religiosa. Os atletas tiveram que sair de seus confortáveis quartos de madrugada. Os infiéis, não-muçulmanos, não podiam permanecer em Meca e, por isso, os responsáveis pela violação foram presos.

Segundo Bat YE'OR, os Dhimmis ("Protegidos") -infiéis (não-muçulmanos), que são tolerados, mas tratados como cidadãos de segunda classe- podem estar sujeitos às seguintes proibições: a) carregar ou possuir armas; b) levantar a mão contra um muçulmano; c) criticar o Islã, o Profeta ou os Anjos; d) mudar de religião exceto para Islã; e) estabelecer matrimônio ou concubinato com mulher

607 SANTAMARÍA, F., *A religião sob suspeita*, São Paulo: Quadrante, 2013, p. 5.

muçulmana; f) aproximar-se de mesquitas ou cidades veneradas para que não haja contaminação e g) usar vestimentas similares a dos muçulmanos[608].

Conforme relatórios do Pew Research Center´s Forum on Religion & Public Life, três quartos da população mundial -5,1 bilhões de pessoas- habitam territórios em que há restrições à liberdade religiosa não apenas para cristãos, mas também para outras minorias religiosas, como judeus, bahá'ís e muçulmanos moderados. A religião cristã é, sem dúvida, a mais perseguida, considerando-se que a cada 5 minutos um cristão é assassinado ao redor do mundo[609]. Aqui fica evidenciado o problema dos Estados teocráticos em que há união entre os poderes temporal e espiritual. Nesse contexto, a liberdade religiosa é muito restrita. Conversões a partir do islamismo não são permitidas. A blasfêmia e a infidelidade religiosa são punidas com encarceramento e, por vezes, com a pena de morte. As perseguições religiosas são perpetradas principalmente pelos governos dos Estados teocráticos e fomentadas pelo ódio e pela hostilidade social contra minorias religiosas.

Ainda existe um outro grupo de Estados a ser considerado. Pertencem a esse grupo singular os Estados comunistas e ateus a exemplo de Cuba, Coreia do Norte e China. Não há liberdade religiosa nesses países e os cristãos são frequentemente encarcerados em campos de reeducação e de trabalhos forçados. Aqui ao invés da religião é o ateísmo que está unido ao Estado.

IV. THOMAS JEFFERSON E O LEGADO JUDAICO-CRISTÃO COMO FUNDAMENTO DAS INSTITUIÇÕES NORTE AMERICANAS E DA LIBERDADE RELIGIOSA

Thomas JEFFERSON era leitor diário da Bíblia Sagrada, especialmente do Novo Testamento. Após a sua aposentadoria, ele confeccionou, em Monticello, a sua própria bíblia, recortando e colando sistematicamente passagens de vários exemplares da bíblia em quatro idiomas: grego, latim, francês e inglês. O livro foi confeccionado e encadernado com uma belíssima capa de couro vermelha para uso pessoal. Hoje, a Bíblia de Thomas Jefferson, inteiramente restaurada, está no Museu de História Americana (National Museum of American History) na cidade de Washington D.C..

É interessante notar que JEFFERSON considerava os ensinamentos morais de Jesus Cristo como os mais sublimes e elevados que já foram legados à humanidade[610]. Assim, a moral cristã certamente influenciou profundamente a vida e o pensamento político do terceiro presidente norte-americano.

Curiosamente, os eruditos do Museu Smithsonian adicionaram ao livro o comentário de que JEFFERSON "livrara o evangelho dos aspectos que lhe pareceram contrários à razão ao mesmo tempo em que deixou apenas a autêntica estória de Jesus"[611]. Nesse sentido, segundo Jon MEACHAM, JEFFERSON "teria criado a sua própria versão do evangelho, extirpando do novo testamento as passagens que ele considerava sobrenaturais ou implausíveis e rearranjando os versos remanescentes na ordem que ele julgou que eles deveriam ser lidos"[612].

Segundo David BARTON, "nos seus últimos anos de vida, JEFFERSON repetidamente escreveu sobre a necessidade de retorno ao cristianismo primitivo do tempo de Jesus e dos apóstolos". Entretanto o cristianismo de JEFFERSON pode ser questionado, "o que não pode ser questionado de forma alguma é o fato de que através de sua vida, JEFFERSON foi favorável ao Cristianismo e

---

608 Vide YE'OR, Bat, Dhimmi Peoples: Oppressed Nations. In: *The Myth of Islamic Tolerance: How Islamic Law Treats Non-Muslims* (Edited by Robert Spencer). New York: Prometheus Books, 2005, pp. 118-119.

609 Cf. The Pew Forum on Religion & Pub. Life, Pew Research Ctr., *Rising Tide of Restrictions on Religion*, disponível em http://www.pewforum.org/uploadedFiles/Topics/Issues/Government/RisingTideofRestrictions-fullreport.pdf

610 RUBENSTEIN, H.R. & SMITH CLARK, B., History of Jefferson Bible, in *The Jefferson Bible*, Washington, D.C.: Smithsonian Edition, 2011, p. 11.

611 Idem Ibidem. Para JEFFERSON, "Jesus' teaching is "the most sublime and benevolent code of morals which has ever been offered to men".

612 MEACHAM, J., *Thomas Jefferson: The Art of Power*. New York: Random House, 2012, p. xxi. (Tradução livre)

a Jesus em suas crenças, atitude e deveres públicos"[613]. A Bíblia de Thomas JEFFERSON é uma importante fonte primária acerca de sua biografia. A partir de uma leitura atenta desse livro, o leitor pode perceber por si próprio que há alguma coisa estranha com a ideia de que JEFFERSON teria editado a sua própria Bíblia descartando os milagres e a divindade de Cristo Jesus[614]. Ao contrário do que tem sido alardeado pelos eruditos, é possível encontrar muitos milagres como fez David BARTON, que escreveu livro *The Jefferson Lies*. Seguem aqui alguns exemplos de milagres facilmente encontrados no livro:

> Lucas 14: 1-6: Cura no dia de sábado.
> Matthew 9: 18-27: Ressurreição da filha de Jairo.
> Matthew 9: 20-22: Cura de uma mulher com hemorragia.

Segundo David L. HOLMES todos os pais fundadores (founding fathers), incluindo JEFFERSON, eram deístas[615]. Essa é uma questão muito controvertida, vez que autores como Dinesh D'SOUZA[616] e Benjamin CARSON[617] expressam opiniões em sentido contrário. O que não é controvertido, entretanto, é o fato de que todos os pais fundadores verdadeiramente aceitavam os ensinamentos morais de Jesus como válidos e uteis para a sociedade. Por isso, a moral cristã foi o principal fundamento estruturante da democracia liberal norte-americana, baseada na livre iniciativa e na liberdade de consciência e de crença, que foi exportado para todo o mundo ocidental. O cristianismo, segundo Benjamin F. MORRIS, foi importante para o estabelecimento da instituição democrática norte-americana[618].

Ainda segundo o historiador Benjamin F. MORRIS:

> "Cristianismo é o principal e mais influente elemento, mais profundo e mais sólido fundamento, de todas as nossas instituições civis. É a religião do povo - a religião nacional, mas não tivemos nem o estabelecimento da Igreja nem o estabelecimento da religião. Um estabelecimento da Igreja implica a conexão entre a Igreja e o Estado, e o controle do poder civil e politico pelo poder eclesiástico e espiritual assim como o controle destes poderes pelos anteriores. (...) "Os fundadores da República cristã da América do Norte adotaram o símbolo da liberdade civil e religiosa como a grande ideia e fim de todas as instituições civis"[619].

Em Monticello, há uma sala com quadros dos três pensadores que mais influenciaram a vida intelectual de JEFFERSON: John LOCKE, Isaac NEWTON e Francis BACON. John LOCKE, autor da *Carta sobre Tolerância*, pai do liberalismo político, defensor da tolerância e da liberdade religiosa, pode ser considerado um cristão, embora alguns possam questionar a heterodoxia de suas crenças por ser um home do iluminismo. Da mesma forma, NEWTON –o cientista teísta e autor do livro *As Profecias do Apocalipse e o Livro de Daniel* (*Observations upon the prophecies of Daniel and the Apocalypse of St. John*)– também pode ser considerado cristão.

JEFFERSON, certa vez, declarou suas crenças pessoais a Benjamin RUSH:

---

613 BARTON, D., *The Jefferson Lies: Exposing the Myths You've Always Believed About Thomas Jefferson*, Nashville: Thomas NELSON, 2012, pp. 165-192. (Tradução livre)

614 See JEFFERSON, T., *The Jefferson Bible: The life and Morals of Jesus of Nazareth Extracted Textually from the Gospels in Greek, Latin, French & English*, Washington, D.C.: Smithsonian Edition, 2011, pp.12-16.

615 HOLMES, D. L., *op. cit*, pp. 165-185 (2006).

616 Cf. D'SOUZA, D., *What's So Great About Christianity*. Washington: Regnery Publishing, 2007, p. 52.

617 Cf. CARSON, B., *America the Beautiful: Rediscovering What Made This Nation Great*. Michigan: Zondervan, 2012, pp. 41-52.

618 MORRIS, B.F., *Op. cit, pp. 39-54*.

619 Idem Ibidem, pp. 39-40.

> Elas resultam de questionamento e reflexão, e diferem do sistema anticristão, imputado a mim por aqueles que nada sabem acerca de minhas opiniões. À corrupção do cristianismo eu verdadeiramente me opus; mas não aos genuínos preceitos do próprio Jesus. Eu sou um cristão apenas no sentido de que Ele desejou que alguém fosse; sinceramente ligado a Suas doutrinas acima de todas as coisas[620].

Em seu livro, BARTON também revelou outras mentiras sobre JEFFERSON, frequentemente repetidas por historiadores eruditos sem qualquer comprovação, como a ideia de que ele fora racista, que teria filhos com uma escrava e que também teria fundado uma instituição de ensino secular ao criar a Universidade da Virginia, em 1819. Além disso, segundo o autor, repete-se a ideia de que ele defendia a secularização absoluta do espaço público a partir da separação entre a Igreja e o Estado. Esse último equívoco, em particular, tem contribuído para o atual estado de confusão em relação ao princípio da separação entre a Igreja e o Estado e, até mesmo, de perversão do conceito de Estado laico, como querendo significar, em última consequência, a eliminação completa da religião cristã não apenas dos espaços públicos, mas também de toda a sociedade.

V. DECLARAÇÃO DE DIREITOS DE VIRGINIA E A DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DOS ESTADOS UNIDOS DE 1776

Thomas JEFFERSON participou na redação da Declaração de Direitos de Virginia, juntamente, com George MADISON e Edmond PENDLETON, e foi o principal redator da famosa Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776.

A Declaração de Direitos de Virginia de 1776 foi o primeiro documento liberal a estabelecer a ideia da universalidade dos direitos naturais ou inatos. A mesma ideia foi posteriormente reproduzida na Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e até mesmo na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A propósito disso, o art. 1º dessa importantíssima Declaração da ONU estabelece que: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade".

Vale ressaltar que, de acordo com Michael MC CONNELL, a provisão da liberdade religiosa presente na Declaração de Direitos de Virginia é reconhecida como precursora da Primeira Emenda[621]. É interessante observar o conceito de religião como dever de obediência aos preceitos divinos neste documento liberal. Senão vejamos:

> Que a religião ou os deveres que temos para com o nosso Criador, e a maneira de cumpri-los, somente podem reger-se pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; conseqüentemente, todos os homens têm igual direito ao livre exercício da religião, de acordo com o que dita sua consciência, e que é dever recíproco de todos praticar a paciência, o amor e a caridade cristã para com o próximo[622].

São evidentes as influências tanto do pensamento liberal quanto da moral cristã dos autores desse texto extraído da Declaração de Direitos da Virginia.

No mesmo sentido, a Declaração de Independência de 1776 reflete o liberalismo político, assim como o legado do pensamento judaico-cristão. Esse importante documento apresenta a ideia de que "os homens foram criados iguais" e "dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis..." Assim, os

---

620 RUBENSTEIN, H.R.& CLARK SMITH, B., *Op. cit*, p. 25.

621 MC CONNELL, M., Religious freedom at a crossroads. In: STONE, G.R.; EPSTEIN, R.A.; SUNSTEIN, C.R. (Ed.). *The Bill of Rights in The Modern State*. Chicago: University Of Chicago Press, 1992, p. 155.

622 CHURCH, F., *The Separation of Church and State: Writings on a Fundamental Freedom by America's Founders*. Boston: Beacon Press, 2004, p. 30.

direitos não são concessões do rei, do governo ou do Estado. Ao contrário, "a fim de assegurar esses direitos, os governos são instituídos entre os homens", estabelece o documento. Por conseguinte, a finalidade precípua do Estado democrático e liberal reside na proteção da pessoa humana. No dizer de Jacques MARITAIN, o Estado é instrumento a serviço do homem. Seria perversão política a colocação do homem a serviço desse instrumento (Estado)[623]. Enfim, o Estado não pode revogar ou restringir direitos humanos a seu bel-prazer, porque não foi ele quem instituiu tais direitos. Os direitos são inatos tanto do ponto de vista racional (direito natural) quanto do ponto de vista metafísico ou religioso.

VI. MURO DE SEPARAÇÃO ENTRE A IGREJA E O ESTADO E A PRIMEIRA EMENDA DA CONSTITUIÇÃO AMERICANA

Thomas JEFFERSON não cunhou a metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado. Como ficou registrado acima, ele, entretanto, a popularizou tendo utilizado a expressão em uma carta resposta à Associação Batista Danbury de Connecticut, em 1802.

> Believing with you that religion is a matter which lies solely between man and his God, that he owes account to none other for his faith or his worship, that the legislative powers of government reach actions only, and not opinions, I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should "make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof," thus building a wall of separation between Church and State. Adhering to this expression of the supreme will of the nation in behalf of the rights of conscience, I shall see with sincere satisfaction the progress of those sentiments which tend to restore to man all his natural rights, convinced he has no natural right in opposition to his social duties"[624].

O mestre de Monticello, contudo, teve o seu nome associado à metáfora porque a separação entre a Igreja e o Estado foi por longo tempo o centro de suas preocupações como pensador e político. As suas ações contribuíram não apenas para a separação dos poderes temporal e espiritual na Virgínea e, também, em outros Estados americanos. Não há dúvidas de que a separação entre a Igreja e o Estado é uma ideia originária do cristianismo[625]. Em outras palavras, o próprio Cristo deixou este legado. "E Jesus, respondendo, disse-lhes: Dai pois a César o que é de César, e a Deus o que é de Deus. E maravilharam-se dele." (Marcos 12:17); "Disse Jesus: 'O meu Reino não é deste mundo. Se fosse, os meus servos lutariam para impedir que os judeus me prendessem. Mas agora o meu Reino não é daqui.'" (João 18:36)

É interessante notar que as duas tábuas do Decálogo (Dez Mandamentos de Deus, inseridos no Capítulo 20 do livro de Êxodos) fundamentam a separação entre as dimensões espiritual e temporal. A primeira tábua do Decálogo estabelece as regras da relação entre Deus e o Homem. A Lei Civil não pode interferir nessa relação vertical, ou seja, o Estado não pode exigir que o cidadão cumpra com os deveres religiosos e também não pode punir pecados contra Deus. Amar a Deus não é algo que se pode impor por decreto. Nesse sentido, o Estado deve ser neutro. Na segunda tábua do Decálogo estão as regras que regulam as relações entre os homens, como não matarás e não furtarás, etc. Nessa relação horizontal a atuação do poder estatal é legitima e necessária para a garantia a paz e o equilíbrio da sociedade. Assim sendo, o Decálogo é o mais sólido fundamento da separação entre a Igreja e o Estado. Seria, portanto, o símbolo perfeito de um autêntico Estado secular ou laico.

---

623 MARITAIN, J., *Man and the state*. Washington: Catholic University of American Press, 1998, p. 13.

624 LIPSCOMB, A.A. & ELLERY BERGH, A. (Eds.), *The Writings of Thomas JEFFERSON,* 20 vols., Washington: Thomas JEFFERSON Memorial Association, 1905.

625 Eruditos como Dinesh D'SOUZA e David BARTON concordam com essa proposição. See D'SOUZA. D., *Op. cit*, p. 50. Cf. BARTON, D., *Op. cit*, pp. 115-140 (2012).

BARTON assinala que a famosa metáfora da separação entre a Igreja e o Estado, tão frequentemente atribuída a JEFFERSON foi introduzida no século XVI por proeminentes ministros na Inglaterra. No século XVII, os peregrinos que chegaram a bordo do navio Mayflower trouxeram esse conceito para a América[626]. Já no novo mundo, durante o período colonial, Roger WILLIAMS foi pioneiro na separação entre a Igreja e o Estado assim como na garantia do direito à liberdade religiosa. A sua colônia, Rhode Island, serviu de refúgio para aqueles que sofriam perseguições religiosas em razão da conquista da separação entre a Igreja e o Estado.

A Primeira Emenda da Constituição Americana contém dois pilares ou princípios cruciais da democracia liberal, que se inter-relacionam: livre exercício da religião (Free-Exercise Clause) e o não-estabelecimento da religião pelo Estado (non-Establishment Clause)[627].

É interessante notar que a Primeira Emenda estabelece com clareza que apenas o Congresso americano não pode fazer leis. Contrario sensu, o poder legislativo estadual estaria livre para assim proceder. Assim sendo, mesmo após o advento da Carta de Direitos da Constituição americana, muitos Estados americanos continuaram com as suas Igrejas oficiais e unidas ao governo. No Estado da Virginia, a separação da Igreja Anglicana ocorreu em 1786, antes, portanto, do advento da Constituição.

A metáfora do muro de separação foi constitucionalizada por duas importantes decisões do juiz Hugo L. BLACK da Suprema Corte Americana em Everson v. Board of Education (1947) e McCollum v. Board of Education (1948). Assim prevaleceu o entendimento de que nem os Estados nem o Governo Federal podem estabelecer uma igreja. Essa metáfora explica graficamente a relação entre os dois poderes, religioso e secular, e a vedação da intromissão de um para com o outro. Segundo BLACK o muro deveria ser mantido alto e intransponível"[628]. Esse entendimento serviu de pretexto para a restrição do livre exercício da religião e o banimento absoluto da religião cristã dos espaços públicos e da sociedade. Na verdade, existe uma tentativa de estabelecer os valores do fundamentalismo ateísta tanto na américa quanto no restante do mundo.

A separação entre a Igreja e o Estado é elemento fundamental da definição do Estado laico ou secular. Essa ideia, originária dos ensinamentos de Jesus Cristo, não poderia ser utilizada como justificativa para hostilizar ou eliminar religião cristã do Estado ou da sociedade. Originariamente, nos primórdios da nação americana pretendia-se apenas eliminar os privilégios da Igreja oficial, permitindo assim que todas as demais denominações religiosas fossem tratadas com igualdade. A separação era muito mais entre o Estado e a Igreja do que entre o Estado e a religião. Estas deveriam continuar participando democraticamente da vida pública. Portando não seria o caso de se eliminar a influência do cristianismo tanto na sociedade quanto do Estado. Tanto é assim, que foram instituídos o dia de ações de graça e um dia nacional de oração pelos pais fundadores da nação Americana.

VII. AMEAÇAS ATEÍSTAS E TEOCRÁTICAS DA LIBERDADE RELIGIOSA

Compreender a confusão reinante e generalizada acerca da separação entre a Igreja e o Estado tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil é tarefa das mais complexas e desafiadoras. Alguns pontos, contudo, são evidentes. A confusão ou a perversão das ideias originárias dos pais fundadores da nação americana que foram introduzidas no Brasil graças ao esforço e o trabalho de Ruy BARBOSA somente interessa àqueles que amam o poder sem os limites democráticos ou que estão interessados na destruição das instituições e da cultura ocidental.

---

626 BARTON, D., *Op. cit*, pp 115-140. Cf., também, DRESBACH, D. L., *Thomas JEFFERSON and the Wall of Separation between Church and State*. New York: New York University Press, 2002, pp. 1-8.

627 GREENAWALT, K., *Religion and the Constitution: free exercise and fairness*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 1.

628 Cf. DRESBACH, D. L., *Op. cit*, p. 4.

A maioria dos problemas relatados acima refletem concepções errôneas de que o Estado laico ou secular deve eliminar a expressão da religiosidade dos espaços públicos, impedindo qualquer tipo de influência na vida social e política. Isso é uma perversão da ideia originária de separação entre a Igreja e o Estado dos pais fundadores. Assim, os cidadão somente poderiam expressar suas crenças em secreto ou em suas casas. Cumpre a esta altura relembrar o incidente com o empregado do Estado de Minnesota que foi impedido de estacionar o seu carro apenas porque tinha um adesivo religioso no pára-choque de seu veículo. Existe nos dias de hoje, sensível pressão de grupos minoritários para que o Estado adote exatamente esse procedimento.

O Estado ateu e hostil à liberdade religiosa é tão deletério e opressivo quanto o Estado teocrático. Após a revolução islâmica de 1979, o Irã se tornou teocrático. Nesse país, não há liberdade de consciência e de crença. Minorias privadas do direito fundamental à liberdade religiosa são duramente perseguidas. Sete líderes Bahá'ís estão presos em Teerã há mais de 5 anos, apesar da pressão da comunidade internacional.

O Estado laico não é ateu e pagão, como bem dizem Ives Gandra DA SILVA MARTINS e Antonio Carlos RODRIGUES DO AMARAL[629]. Ele não é ateu nem muito menos confessional: ele é neutro -ou, pelo menos, deveria, em tese, ser neutro[630]-. Não se trata de uma neutralidade em relação às raízes judaico-cristãs do Estado liberal e democrático, e sim em relação à autonomia da consciência individual. Nesse sentido o Estado não pode impor ao cidadão o cumprimento de deveres religiosos e também não deve punir a heresia, a blasfêmia, ou a quebra dos mandamentos de Deus.

Certamente JEFFERSON jamais pretendeu excluir a religião dos espaços públicos e da sociedade. Não cabe ao Estado controlar ou invadir a sede das crenças individuais. A autonomia da consciência individual deve ser respeitada pelo poder público. Além disso, o Estado democrático não deve restringir a expressão do pensamento religioso. Todavia, como observa BARTON, durante o seu mandado como governador do Estado da Virgínia (1779-1781), ele foi favorável à punição de pessoas que violassem o dia de repouso religioso da Igreja oficial. Assim estabelecia a lei dominical do Estado da Virginia, cujo rascunho tem sido atribuído ao mestre de Monticello:

> Se qualquer pessoa no domingo for encontrada trabalhando para si ou para qualquer outro comércio ou chamado... exceto ofícios estritamente domésticos ou de necessidade diária ou outro trabalho necessário ou de caridade, ele será penalizado com a soma de um shilling para cada ofensa[631].

Nesse caso, o Estado da Virgínia exerceu, ao mesmo tempo, os poderes civil e religioso. O resultado foi a perseguição institucionalizada e a violação da liberdade religiosa das pessoas que não observam o domingo como dia de guarda religioso. Nesse contexto em que o Estado da Virginia tinha uma Igreja estabelecida ou oficial, JEFFERSON apoiou ainda que erroneamente a convicção religiosa dominante.

Esse incidente ou deslize de Thomas JEFFERSON demostra que a ideia de separação entre a Igreja e o Estado foi por ele sendo amadurecida e aperfeiçoada com o tempo. Até mesmo JEFFERSON, em alguns momentos da vida cometeu erros nessa área. Tais erros reforçam ainda mais a necessidade da existência do muro de separação entre a Igreja e o Estado, idôneo para evitar abusos tanto

---

629 DA SILVA MARTINS, I.G. e RODRIGUES DO AMARAL, A.C., *Estado laico não é Estado ateu e pagão* in *Jornal Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 de junho de 2007, Tendências/Debates, p. 3.

630 SORIANO, A. G., *Estado laico é neutro* in *Jornal Folha de S. Paulo*, Tendências/Debates, São Paulo, 20 de julho de 2007, p. 3. Segundo a Carta de Williamsburg, em comemoração dos 200 anos da Declaração Americana dos Direitos Humanos, o propósito do Estado laico não é religioso mas geral. Assim, o Estado também não pode assumir o propósito ateu e hostil à religião. Em suma, o propósito estatal não deve ser religioso e tampouco ateu. Por outro lado, a proteção da pessoa humana é, por certo, um dos propósitos nitidamente definido pelo Estado Democrático de Direito. (Cf. NOONAN, J.T. Jr. & GAFFNEY, E. Mc.G.Jr., *Religious Freedom: History, cases, and other materials on the interaction of religion and government.* New York, Foundation Press, 2001, p. 819)

631 BARTON, D., *Op. cit, p.* 125.

do poder temporal quanto do poder religioso. A religião unida ao Estado é tão desastrosa quanto o ateísmo unido ao poder temporal ou civil. A história comprova essa assertiva. Basta para isso considerar, por exemplo os desatinos da inquisição espanhola atribuídos ao consórcio entre a Igreja e o Estado e, por outro lado, os genocídios praticados pelos governos marxistas de Mao-TSÉ-TUNG na China e STÁLIN na União Soviética, que podem ser creditados ao ateísmo unido ao Estado.

A liberdade de expressão religiosa é constantemente violada em nome da laicidade, ou seja, com a utilização do pretexto de que existe a separação entre a Igreja e o Estado. A norma costumeira do politicamente correto tem sido largamente aplicada nas nações ocidentais como uma mordaça cerceadora da liberdade de expressão do pensamento. Assim, pretende-se eliminar toda e qualquer referência judaico-cristã nos espaços públicos. Somente os monumentos, estátuas e símbolos pagãos poderiam permanecer de pé. Nesse sentido, a pretensão de retirar o Monumento dos Dez Mandamentos da cidade de Oklahoma, mencionado acima, é emblemática. Ora, a ação tem o objetivo de eliminar da praça pública o símbolo e o fundamento maior da separação entre a Igreja e o Estado: o Decálogo. O que seria colocado no lugar: um símbolo pagão? A neutralidade do Estado em termos culturais é impossível. Não é razoável eliminar o fundamento judaico-cristão do próprio Estado, que a propósito proíbe a interferência do Estado na área da autonomia da consciência individual religiosa. Nesse terreno, sim, o Estado pode e deve ser neutro. O poder civil não possui legitimidade para impor os deveres religiosos nem para punir pecados ou violações dos mandamentos de Deus. “De maneira que cada um de nós dará conta de si mesmo a Deus.” (Romanos 14:12) O monumento dos Dez Mandamentos da cidade de Oklahoma representa a Lei da Liberdade, que foi adotada nos Estados Unidos pelos pais fundadores. Essa Lei foi o fundamento mais importante da Constituição e do Estado liberal norte-americano.

Há uma diferença fundamental entre as revoluções americana e francesa. Na França, o Estado liberal foi erigido sob a influência dos filósofos iluministas de tendência anticlerical. O Estado liberal americano, por sua vez, foi criado principalmente sob a influência do iluminismo cristão. Cumpre lembrar que todos os pais fundadores admiravam os ensinamentos morais de Jesus Cristo. Isso fez uma grande diferença. Por isso, nos seus primórdios os Estados Unidos estabeleceram a separação entre a Igreja e o Estado sem hostilizar o cristianismo.

VIII. CONCLUSÃO

A correta compreensão e aplicação do princípio da separação entre a Igreja e o Estado é fundamental para o exercício efetivo do direito constitucional da liberdade religiosa. Ambos os poderes -religioso e temporal- devem ser mantidos sob controle da mesma forma que bestas-feras em um jardim zoológico. A liberdade de consciência individual ocupa uma posição de centralidade na democracia liberal e a liberdade de expressão do pensamento, incluindo as ideias religiosas, deve ser igualmente garantida a todos os cidadãos. O Estado não deve ser nem ateu nem teocrático. Deve ser relativamente neutro porque deve permitir o livre mercado de ideias e a salutar influencia da moral cristão por ser informadora e estruturante do próprio ordenamento jurídico ocidental.

A contribuição de Thomas JEFFERSON para a liberdade religiosa foi significativa. Ao popularizar a metáfora da separação entre a Igreja e o Estado, ajudou a construir o paradigma estatal mais benéfico ou favorável ao exercício dos direitos fundamentais da pessoa humana. Assim, JEFFERSON também ajudou na construção da nação mais próspera e rica do mundo, graças a valorização da livre iniciativa no campo econômico e da liberdade individual no campo social e civil. Tudo isso só foi possível em razão do legado judaico-cristão. Assim, o cristianismo fez diferença tanto nos Estados Unidos quanto nos demais países ocidentais. A situação global da liberdade religiosa no mundo comprova que o cristianismo fez diferença em todo o ocidente. Apesar dos ataques à cultura e a religião ocidentais, o nível democrático e socioeconômico do ocidente permanece superior ao restante do mundo. Não é de se admirar, portanto, que JEFFERSON considerava a religião cristã com a mais pacífica do mundo. Assim, a realidade demonstra que ele estava certo pois há plena liberdade religiosa nos países de maioria cristã do ocidente. Por outro lado, não há liberdade religiosa nos países de maioria muçulmana. Isso não pode ser considerado politicamente incorreto porque corresponde

exatamente à realidade revelada nos relatórios do Pew Research Center. Também não é o caso de se generalizar ou estigmatizar a religião islâmica. Existem muçulmanos moderados e tolerantes que também temem o avanço do radicalismo da Irmandade Muçulmana e que são tão vulneráveis quanto qualquer outra minoria religiosa exposta num país teocrático.

As perversões da metáfora do muro de separação entre a Igreja e o Estado -tanto de matriz religiosa quanto ateísta- representam uma ameaça real contra a democracia e a liberdade. Em última analise são formas totalitárias de poder.

Importa, portanto, resgatar os valores ocidentais -o liberalismo político e a pacifista moral cristã- como forma de resistência aos constantes ataques internos e externos por que passa a civilização ocidental judaico-cristã, sob pena de se perder para sempre o que foi conquistado com tantas lutas e sacrifícios. Em outras palavras, o desafio no ocidente consiste em fazer valer a universalidade dos direitos humanos em face do relativismo cultural.

CONCLUSIONES DEL XIII COLOQUIO DEL CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA

"AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS, LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD"

1. La **Libertad Religiosa** es un derecho humano fundamental cuyo alcance no se limita a la libertad de cultos o sólo de creencias; comprende además como parte de sus estándares mínimos, la libertad de personas y grupos religiosos de **conducirse** en la vida pública y en privado, en forma individual y asociada, de conformidad con las creencias en las diversas **manifestaciones externas** de dicha libertad.

2. La Libertad Religiosa posee un carácter fundacional en la consolidación de los Estados modernos, cuyos ordenamientos jurídicos la reconocen como uno de los derechos naturales inderogables y superiores, preexistente, no concedido por el Estado, al que la autoridad política y el Derecho garantizan y tutelan de forma privilegiada debido a su carácter prevalente. Es **inherente a la Democracia**, que ya ésta no se restringe a la mera posibilidad del sufragio, sino que apela a un régimen sustantivo de **Estado de Derecho**, Justicia, Libertad e Igualdad.

3. El tema central de Libertad Religiosa, Igualdad y sobre todo la **Autonomía de las Entidades Religiosas** es de suma actualidad debido a los desafíos planteados a esta tríada por recientes iniciativas legislativas, administrativas y resoluciones jurisprudenciales que se están adoptando en varios países, que influyen –a veces violando, a veces desconociendo, a veces cuestionando-, el derecho de autonomía de las entidades religiosas, en varios terrenos como el de la discriminación laboral, la salud, la libre expresión, la educación, jaqueando el derecho de personas y grupos de conducirse en público y en privado, individual y colectivamente, de conformidad con sus creencias.

4. La **Autonomía de las Entidades Religiosas** -*garantía de la propia libertad de las confesiones religiosas*- o "derecho de autodeterminación de las comunidades religiosas", debe constituir a la vez que un Principio informador de las relaciones entre el Estado y los grupos religiosos y un criterio rector de interpretación, un **derecho** del que las entidades religiosas –comunidades o grupos religiosos, confesiones religiosas, asociaciones o instituciones confesionales o definidas en torno a creencias- son titulares, de conducirse de conformidad con sus principios o ideario.

5. Dicho reconocimiento del Principio y Derecho de Autonomía de las Entidades Religiosas halla su fundamento en la misma **neutralidad del Estado** -que es **incompetente** en materia de creencias religiosas- y contribuye a su **aconfesionalidad**, al eximirle de ingresar a definir posiciones en terrenos que le son ajenos por definición, y aún más, le están vedados. Y cumple con el deber estatal de abstenerse de interferir en la adopción, conservación, mantenimiento o abandono de las creencias, así como en su manifestación externa legítima por individuos y grupos -**inmunidad de coacción** de que gozan las entidades religiosas y los individuos frente al Estado y terceros-. Favorece, pues, el desarrollo del **Principio de Cooperación** entre el Estado y las religiones sin comprometer la neutralidad del Estado.

6. En determinados ámbitos, el debido respeto de la Autonomía de las Entidades Religiosas implicará que el Estado reconozca la procedencia de la **aplicación del derecho propio** o de la normativa interna de las religiones, por ser ajenas a la jurisdicción estatal, como en el ámbito de los actos de culto y sacramentos (incluyendo los matrimonios religiosos), la enseñanza religiosa y moral, la definición de la doctrina religiosa, la selección del personal encargado de la transmisión de las creencias y el gobierno de las iglesias y comunidades religiosas, la admisión o expulsión de miembros, la designación y formación de los ministros de culto, la competencia exclusiva de tribunales internos de las religiones sobre cuestiones propias.

Libro completo en https://tinyurl.com/ytdrhtee
CLLR - Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, https://www.libertadreligiosa.org/inicio
Acervo de la BJV: https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv

7. La legítima lucha contra la **discriminación** de individuos y grupos –que incluye a la condena de la discriminación por razón de religión o creencias- puede a veces plantear un **conflicto** entre el derecho de autonomía de las entidades religiosas en punto a su misión, definición, identidad y principios intransables, frente a los derechos de otras personas. Este conflicto –que puede ser sólo aparente- interpela el derecho de entidades o comunidades de conducirse de conformidad con sus principios o ideario, a mantener su identidad y a no ser constreñidas a contrariar su definición doctrinal.

8. **La libertad de ideario institucional**, forma de ejercicio colectivo o asociado de la Libertad Religiosa se concreta en casos de conflicto con obligaciones normativas, en el **derecho a la objeción de ideario de las entidades religiosas**, es decir, su derecho de eximirse y ser eximidas del cumplimiento de obligaciones contrarias a dicho ideario. Hay una analogía entre esa objeción, y la objeción de conciencia individual que es también un derecho derivado de la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

9. **La finalidad de lucro** de una persona jurídica no debería ser una valla absoluta a la hora de contemplar la objeción de ideario institucional. Las empresas comerciales con fines de lucro son creadas, dirigidas y conducidas por personas humanas que ejercen derechos inherentes a la dignidad humana –que son tanto colectivos como individuales-. **Restringir los derechos de las entidades es restringir los derechos de los individuos componentes,** en tanto resultan identificables y posean una identidad ideológica o religiosa definida, por lo que sería posible descorrer el velo corporativo para preservar los valores inherentes a los grupos religiosos y su identidad, y proteger a los individuos del Estado. Uno de los fundamentos esgrimidos por la reciente jurisprudencia para tutelar la objeción de ideario de empresas aún comerciales ha sido la analogía con el derecho a la expresión política de las empresas.

Varios fueron los ámbitos de posible conflicto entre la Autonomía de las Entidades Religiosas y los desafíos planteados por políticas públicas o defensa de derechos de otros grupos, a saber:

10. En la **educación** se involucra el derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral para sus hijos en ejercicio del derecho de Libertad Religiosa; y se verifica el derecho de autonomía de las confesiones religiosas.

11. En punto al derecho de las entidades religiosas a **seleccionar –y prescindir de- el personal conforme a sus principios**, sobre todo en relación a quienes están encargados de trasmitir las creencias, es necesario tener presente que confluyen el Principio de no Discriminación, el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos, el derecho a la educación y el **derecho de las entidades religiosas** –y de sus confesiones religiosas de referencia- **de definir, conservar y trasmitir sus creencias mediante los medios idóneos para ello**. A los efectos de conciliar la autonomía de las confesiones o entidades religiosas con los derechos fundamentales del trabajador es menester destacar el **especial régimen disciplinario** a que se somete un trabajador en una institución con fines religiosos o encargado de trasmitir las creencias, que implica obligaciones de lealtad intensificadas especialmente en punto a la doctrina religiosa y su práctica, y del lado de la entidad religiosa, un mayor margen de autonomía, correspondiendo la determinación de este grado de ligazón y autonomía a la entidad religiosa.

12. Los tribunales al decidir en casos en que se ventila un conflicto entre los derechos del trabajador y los de la entidad religiosa, deberían en orden al **principio de neutralidad estatal**, limitarse a la comprobación de que la entidad religiosa está ejerciendo el derecho de Libertad Religiosa –con su correspondiente **inmunidad de coacción**.

13. **La autonomía de las confesiones y entidades religiosas en la selección del personal encargado de trasmitir las creencias es absoluta en el caso de los ministros de culto** –que escapan a la categoría de trabajadores, salvo eventualmente en lo concerniente a la seguridad

social- y crucial a su identidad. Esta autonomía de las entidades religiosas en materia laboral es ejercida en algunas legislaciones a través de la llamada "*excepción ministerial*", que debe tener un alcance vertical (en todos los escalafones de la estructura) y horizontal (extensible a todo tipo de instituciones, sin descartarse a las que tienen fines de lucro). La trasmisión de las creencias también se logra a través de la imagen, por personas no exclusivamente dedicadas al ministerio religioso.

14. Las **universidades confesionales** y las instituciones educativas en general, se encuentran actualmente enfrentadas a unos desafíos por su aparente confrontación con los Principios de no Discriminación y de Pluralismo. Debe partirse de reconocer que estas instituciones tienen su razón de existir y están llamadas a ser un aporte a la sociedad desde la **definición de su particular misión e identidad**, por lo que no les es exigible que contengan en su seno el pluralismo propio de la sociedad, sino que ellas con su definición propia, concurren con otras de diversa identidad, a conformar el pluralismo en la sociedad. Urge una **armoniosa conciliación entre identidad confesional y principio de no discriminación.** La definición confesional no es de cada miembro –estudiante, docente, egresado, jerarca- sino del conjunto de la institución, y la entidad es titular del derecho a conservar dicha identidad.

15. El reconocimiento u otorgamiento de la **personalidad jurídica de las entidades religiosas** –comunidades religiosas, iglesias, asociaciones, agrupaciones definidas en torno a unas creencias- es una dimensión esencial para el goce de la Libertad Religiosa y un derecho de las mismas. Es uno de los **deberes positivos del Estado**, derivado de la **valoración positiva** de las religiones como merecedoras de fomento y del reconocimiento de que su finalidad es de **interés público**, lo que concreta la colaboración eficaz del Estado para el bien común enmarcado en el **Principio de Cooperación**. Como concreción de dicho derecho, se ha avalado el establecimiento de *cláusulas de salvaguarda de la identidad confesional de una institución y del debido respeto por sus creencias*.

16. En el terreno de la **salud,** adquiere especial relevancia la protección de la **libertad de ideario institucional de las entidades religiosas**, ya que las innovaciones introducidas por políticas públicas en el campo de la salud sexual y reproductiva, incluyendo la legalización del aborto y otras prácticas, que afectan cuestiones muy sensibles y que hacen al núcleo de la doctrina religiosa, obligan a las entidades religiosas al ejercicio de la **libertad religiosa colectiva o asociada** mediante el recurso a la **objeción de ideario**. En estos terrenos tan sensibles, se impone una admisión amplia de la excepción pretendida y ejercida, como única forma de preservar la identidad de las entidades religiosas, su derecho a conservar sus creencias y a la vez, mantener la **neutralidad estatal**. Es el Estado el que debe proveer la institución o el personal sustituto en casos de objeción de ideario o de conciencia, no los objetores.

17. Los Estados a través de sus legislaciones internas se han preocupado de dotar de marcos jurídicos más o menos adecuados, para la tutela de diversas manifestaciones de la Libertad religiosa colectiva y del derecho de Autonomía de las Entidades Religiosas, ya sea a través de la suscripción de tratados internacionales -como los Concordatos con la Santa Sede- o internos –como los acuerdos con las diversas confesiones religiosas a nivel nacional-, ya a través de leyes de registro de entidades religiosas, ya creando instancias estatales para concentrar y unificar criterios de tratamiento de las entidades religiosas –Oficina de Asuntos Religiosos-, ya mediante la creación de recursos jurisdiccionales de protección de las entidades religiosas –amparo y protección ante la denegatoria de registro-, ya instancias de tutela administrativa –Oficina de Derechos Humanos-, todo ello en miras al goce igualitario del derecho de Libertad Religiosa.

18. Algunos Estados han reconocido la autonomía de las confesiones religiosas en campos como el **matrimonial,** reconociendo la validez civil de los matrimonios religiosos y la competencia de los tribunales internos de las religiones para definir y decidir estos asuntos; en materia de celebración de ritos y ceremonias –sacramentos-, y la aplicación de la normativa interna de las religiones –derecho hebreo, canónico, etc.- por ser ajena la cuestión a la jurisdicción estatal.

19. La aplicación del derecho interno de las religiones por operadores jurídicos del Estado presenta problemas debido al desconocimiento de los funcionarios estatales de dicho derecho interno, sobre todo en punto a su interpretación e intelección de sus principios informadores. Las experiencias de algunos países convocando a expertos en dichos derechos internos de las religiones para ilustrar criterios y pautas han sido exitosas e imitables.

20. Como concreción del Principio de Autonomía de las confesiones y entidades religiosas, en general, los tribunales y autoridades administrativas se han reconocido **incompetentes para establecer los criterios de la autoridad religiosa para decidir cuestiones religiosas** –caso de los sacramentos-, o que involucran la definición doctrinal.

21. El desconocimiento del derecho de Autonomía de las confesiones religiosas ha provenido de esquemas que defienden la supremacía del Estado sobre las religiones –que recuerdan el Patronato, en que la Iglesia Católica si bien religión de Estado, no gozaba de autonomía- canalizada a través de violaciones puntuales de derechos propios, como el derecho a la personalidad jurídica, al proselitismo y a la libre expresión en el terreno político.

De conformidad con lo resuelto en la XII Asamblea Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa celebrada el 8 de septiembre de 2012 en Bogotá, se elaboraron estas conclusiones, las que sometidas a la consideración de los miembros concurrentes al XIII Coloquio, fueron aprobadas en setiembre de 2013 por unanimidad y se reproducen aquí.