

# LA ACCIÓN JUDICIAL DE LA JUSTICIA EN LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LATINOAMERICA: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

Carmen Domínguez Hidalgo

## I) Introducción

Si existe una evolución esencial en el Derecho habida en los últimos siglos es la que se ha dado en la propia comprensión de la función del mismo. Así, desde una concepción más centrada en su comprensión como una regla de conducta se ha llegado –progresivamente- a la de que el Derecho tiene por función esencial la tutela de la persona, que no es una realidad creada por la regla jurídica sino anterior a ella. De este modo, el Derecho tiene por tarea la de promover a la persona en todo lo que ella significa e importa, estando atento a evitar o dejar sin efecto las vulneraciones o atentados que se causen.

Esa evolución, ha sido determinada, si duda alguna, por el reconocimiento de la noción de derechos humanos o fundamentales o, en lenguaje privatista, de los derechos de la personalidad que han supuesto reconocer y garantizar ciertos aspectos de la persona que se consideran esenciales para que ella pueda alcanzar su plenitud y desarrollo integral. Entre ellos, se ha reconocido por doquier, al derecho a la libertad religiosa.

Ni a esa evolución ni a ese reconocimiento han estado ajenos los distintos sistemas jurídicos en Latinoamérica. No obstante, como un derecho no es garantía sino en la medida en que existen mecanismos eficientes que lo cautelan y, entre ellos señaladamente, si existe un sistema judicial eficiente para tutelarlos, conviene preguntarnos si ello existe en Latinoamérica.

Para efectos de efectuar ese análisis revisaremos, en primer término y de modo esencial, al sistema interamericano en general y luego, realizaremos algunas consideraciones en torno a algunos sistemas internos, en especial al chileno.

## II) Revisión general

### 2.1 La libertad religiosa en el sistema interamericano

El análisis de la consagración judicial del derecho a la libertad religiosa debe partir, en el plano internacional por revisar su consagración en las normas ratificadas.

#### 2.1.1. Las normas que gobiernan el sistema interamericano reconocen la conciencia religiosa como

La protección interamericana del derecho a la libertad de conciencia religiosa se encuentra configurada por instrumentos internacionales de carácter universal como por documentos que rigen exclusivamente a la región.

Como señala Precht los reconocimientos fundacionales de la libertad religiosa se encuentran en la Carta de Naciones Unidas al excluir a la religión como motivo de discriminación lícita (arts.1, 13 y 55) aunque sin configurarlo como una categoría jurídica autónoma. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2,16.1 y 26.2) vendrá a reforzar esta libertad en el

art.18 al distinguir entre el derecho a la libertad de pensamiento y conciencia con el derecho a la libertad de religión.

Se suman a ellas el pacto de Derechos Económicos, sociales y culturales de 1966 que aunque no tiene una norma que expresamente se refiera a la libertad religiosa si la reconoce implícitamente, por ejemplo, al reconocer el derecho a la educación, consagrando el derecho de los padres a que sus hijos reciban “la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art.13.3).

Más clara es la consagración de “la libertad de pensamiento, conciencia y de religión” en el Pacto de derechos civiles y políticos de 1966 (art.18) en el que se reconoce que ella comprende “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 el público como en el privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza”. En 1993 el Comité de Derechos humanos aprobó un comentario general interpretativo de este artículo en el que se ordenan una serie de principios que emanan del mismo como por no señalar sino algunos ejemplos: el derecho a tener libertad religiosa no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales, tampoco puede ser objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar esa libertad, etc.

Se suma, por último, por no señalar sino algunos documentos internacionales de carácter general, la Declaración sobre los derechos pertenecientes a minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas de 1992

Como estatuto de tutela interamericana se suman para la región, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948) que configurará de modo autónomo el derecho en el estudio al preocuparse en el art.3 del derecho de libertad religiosa y de culto.

En 1969 se celebra la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se crea la Comisión Interamericana de Derecho Humanos y en 1970 el Protocolo de Buenos Aires reforma la Carta de la Organización de Estados Americanos que incorpora como órgano jurisdiccional a la Corte. En 1978 esta convención entra en vigor para los Estados que la ratifican.

En el art.12 de esa Convención se reconoce sin ambages la libertad de conciencia y de religión.

De este modo, si se revisa la normativa internacional general puede observarse que la libertad religiosa encuentra un reconocimiento progresivo en ella. Con todo, ello no significa que se estime perfecta. Por el contrario, la doctrina está conteste en criticar la ausencia de ciertos niveles de protección más altos, dejando el nivel de meras declaraciones como señaladamente la falta de aprobación de una Convención sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa.

### 2.1.2 La aplicación judicial de las normas de libertad religiosa

La Corte Interamericana de Derechos humanos establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 no se ha pronunciado sino muy escasamente en materia de

libertad de conciencia religiosa. En efecto, sólo en dos casos ha conocido de asuntos en que podía estar infringido ese derecho o en que ello habría podido ser planteado.

Así, el primer caso se conoció por demanda en contra del Estado de Chile por haber prohibido a través de su Corte Suprema la exhibición de la película “La última tentación de Cristo” del director Martín Scorsese. En efecto, tras una larga batalla que había comprendido varios recursos ante la entidad encargada de la calificación de las películas –Consejo de calificación Cinematográfica- ella había terminado por autorizar la difusión de la película.

Contra esa decisión 7 abogados de un grupo privado denominado Porvenir de Chile, recurren de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago sosteniendo que esa decisión ofende el derecho a la reputación de Cristo y sus seguidores, entre ellos la Iglesia Católica y los demandantes. Además se discute la competencia del referido consejo para revocar una decisión anterior del panel de apelaciones de la misma entidad.

El 20 de enero de 1997 la Corte anula la legalización de la película sosteniendo: a) que el aludido consejo no tenía facultades para revisar su decisión y que b) había un atentado a la honra en el sentido de que “la película presenta la figura de Jesucristo...de tal modo deformada y humillada, que su honra aparece vulnerada gravemente”, que “el agravio a su honra repercute o trasciende en la honra de los propios recurrentes” y que, al ofender, debilitar o deformar a la persona de Cristo, película cuestionada ofende y agravia a quienes basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas...”. El 17 de junio de 1997 el máximo tribunal chileno confirma esa decisión prohibiendo definitivamente su exhibición.

De esa decisión seis abogados chilenos, representantes de la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas, recurre ante la Comisión Interamericana (denuncia nº11803) que, en mayo de 1998, declara admisible la demanda contra el Estado chileno presentada por la organización de derechos civiles antes referida. En su demanda, la Comisión invocó los arts. 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación por parte de Chile, de los artículos 13 (libertad de pensamiento y expresión) y 12 (libertad de conciencia y religión) de la Convención. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados declarase que Chile había incumplido los arts. 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma.

El debate se planteó en el siguiente sentido. Los demandantes sostuvieron básicamente que la prohibición de exhibir la película infringía la libertad de expresión al hacerse primar por sobre ella la protección al honor. El Estado, en cambio, se defendió argumentando que la Corte había actuado dentro de sus facultades al acoger el recurso de protección interpuesto.

La Corte finalmente condena al Estado chileno en una larga sentencia que, en síntesis, sostiene que la prohibición judicial sobre la proyección de la película hacía responsable al Estado de Chile de la violación de las garantías de la libertad de expresión contenidas en el art.13 de la Convención Americana. Esa decisión se fundamenta en los mismos argumentos con que anteriormente la misma comisión había condenado al Estado de Chile por la prohibición de un

difusión de un libro de un periodista: a) el artículo 13 de la Convención determina que cualquier restricción que se imponga a los derechos y las garantías contenidos en el mismo debe efectuarse mediante la imposición de la responsabilidad ulterior. El ejercicio abusivo de la libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación; b) se rechaza la posición del Estado chileno de que algunos derechos protegidos en la Convención gozaban de preferencia natural sobre otros y citó el art.29 de la Convención que prohíbe expresamente que los gobiernos hagan uso de cualquiera de las disposiciones de la Convención para justificar la supresión de un derecho o restringir su ejercicio más allá de las limitaciones que se contemplan en la Convención; c) que, por ello, la decisión de la Corte chilena revela un modo de pensar incoherente con el valor que le se otorga a la libertad de opinión y el pluralismo en una sociedad laica; d) que los jueces eludieron su responsabilidad de reconciliar las demandas encontradas de la libertad de expresión y del principio al honor al establecer, con argumentos legales dónde se encuentran los límites entre ambos derechos en el caso presentado ante ellos. Tras citar a varias fuentes seleccionadas para sustentar su opinión de que la película ofendía al verdadero Cristo, la Corte alegó que “el respeto y protección de la honra prevalece con respecto a la libertad de emitir opinión o de informar”. Esa afirmación, se sostiene, no tiene argumento que la sustente y es incompatible con los principios del derecho de los derechos humanos; e) se argumentó además que al rechazar el uso de la libertad de expresión para presentar una visión alternativa de una realidad histórica aceptada, la sentencia se opone a la esencia de la libertad de expresión en una sociedad democrática que respeta y defiende el derecho a cuestionar la historia sin tener a la censura. Para ello la corte cita sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos de 1979; f) se sostiene que la sentencia tampoco establece como se había afectado el honor de los demandantes, dado que en la película no se hacía referencia a ellos, ni tampoco se podía interpretar en realidad como un ataque a la fe cristiana ni a los cristianos en general. Aunque puede que las imágenes y el mensaje de la película puedan ser impactantes u ofensivos para algunas personas, la Constitución no protege a las personas frente a ese hecho. Si lo hiciera, estaría transgrediendo sus propios principios de pluralismo que no permiten la supresión de opiniones divergentes. La Corte no intentó establecer una base objetiva para concluir que la queja de los demandantes por los contenidos de la película correspondía a un ataque contra su honor; g) se sostiene que el concepto de censura previa empleado por la Corte es erróneo y contrario a lo que la propia Comisión Interamericana había fijado anteriormente en el caso Martorell y que, h) por último, el derecho a la libre expresión sin censura previa “tiene un alcance y un carácter especiales” y “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”.

Ahora bien, si se observan los argumentos del debate puede constatarse que no hubo análisis del tema desde la posible colisión entre la difusión de una película con la libertad religiosa o de conciencia. El debate se centró sólo en la colisión entre libertad de expresión y censura previa y entre libertad de expresión y derecho a la honra.

El segundo caso en que se ha planteado ante la Corte Interamericana el derecho a la libertad de conciencia religiosa es el caso Masacre Plan de Sánchez versus Guatemala. El 31 de julio de 2001 la Comisión le sometió a la aludida Corte una demanda contra el Estado de Guatemala originada una denuncia (nº11763 de 1996).

La comisión presentó la demanda con base en el art. 51 de la Convención con el fin de que la Corte “declarara internacionalmente responsable al estado de Guatemala por las violaciones a los derechos de la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos estos consagrados en los arts.5,8,24,25, 12 y 21 de la Convención. En la demanda la comisión alegó la “denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación...realizadas en perjuicios de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas...en su mayoría del pueblo indígena maya en la aldea Plan Sánchez, Municipio de Rabin, Departamento de Baja Verapaz, ejecutada por miembros del Ejército de Guatemala y colaboradores civiles bajo tutela del ejército, el día domingo 18 de julio de 1982.

Asimismo, la Comisión señaló en su demanda que la masacre se encuentra en la impunidad y que supuestamente el Estado no ha realizado una investigación seria y efectiva para establecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales de los hechos denunciados, ni ha reparado las consecuencias. Según la Comisión la masacre fue perpetrada “en el marco de una política genocida del Estado guatemalteco realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya”.

El Estado de Guatemala comunicó su allanamiento a la demanda en términos que la Corte dictó sentencia el 23 de abril de 2004 declarando la responsabilidad internacional del Estado por la violación de una serie de derechos, entre ellos los arts.12.2 y 12.3 de libertad de conciencia y religión. Ordena una serie de actos al Estado a favor de la cultura maya más reparaciones y costas.

Con todo, si bien es cierto que entre los derechos conculcados se incluye el de libertad de conciencia y religión en ninguno de los fundamentos de la sentencia se desarrolla el modo en que ellos habrían resultado violados, de suerte que resulta difícil considerar a este fallo como un progreso en la defensa del derecho de libertad religiosa. Sólo en uno de ellos se deja entrever alguna consideración que pueda servir de base para un desarrollo futuro de la misma al afirmar que “la conciencia humana es la fuente material de todo Derecho. La conciencia colectiva de los miembros del pueblo maya ha dado elocuente testimonio de su existencia espiritual, individual y colectiva la cual, a su vez, los identifica, vincula y distingue. La suerte de uno está ineluctablemente unida a los demás miembros de sus comunidades. Como tan lúcidamente ponderó C.G.Jung en su autobiografía, el alma humana tiene una naturaleza y un comportamiento objetivos. La existencia espiritual, individual y colectiva, es una realidad objetiva.”

En síntesis, si se analizan con detención los dos casos recién expuesto puede constatarse que en ningún de ellos la cuestión debatida se ha centrado en el derecho que nos interesa sino más bien en otros tales como la libertad de expresión, el derecho a la honra, el derecho a la integridad corporal, entre otros. No pueden ser por ello invocados como un claro precedente de reconocimiento a la libertad religiosa.

A la ausencia de tutela jurisdiccional en el sistema interamericano se suma la ausencia de actuaciones de mutuo propio de la Comisión y de denuncias ante tal entidad. En efecto, debe recordarse que existe amplia posibilidad de denunciar infracciones a esos derechos ante la

Comisión mediante la extensa legitimación activa que se reconoce a cualquier personas, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados miembros de la organización y los mismos Estados miembros de la OEA. No se conocen denuncias en el sentido en estudio.

Por último, la Comisión puede iniciar la tramitación de un caso de oficio, situación que tampoco se ha dado en materia de libertad religiosa.

Con todo, debe recordarse que la Comisión está facultada para efectuar recomendaciones a los gobiernos en la observancia y defensa de los derechos humanos, solicitar informes a los gobiernos sobre medidas que se adopten en materia de derechos humanos y atender las consultas que le formulan Estados miembros.

Pueden reseñarse varios informes en materia de derecho a la libertad religiosa. Así, entre ellos puede reseñarse el informe en que la Comisión estableció que la libertad de religión incluye no sólo la educación religiosa sino también el derecho a tener acceso a los medios de comunicación de masas para la difusión de información o propaganda religiosa (informe Cuba 1983, pp.114-115). En otro informe declaró, en cuanto a la permanencia de misioneros extranjeros en un país que, si bien todo gobierno tiene amplia discrecionalidad para controlar la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio, en el país en comentario el abuso de tal potestad había resultado “un permanente clima de inseguridad que afectó tanto a los mismos misioneros como a sus superiores” lesivo de la libertad de religión (informe Guatemala 1983, p.106,p.106).

En otros dos informes sobre Cuba, la Comisión Interamericana ha señalado que se entiende como proyección de la fe religiosa la acción social en las iglesias y va a defender incluso su proyección política, señalando que los prisioneros religiosos en tales circunstancias son “presos políticos”. La Comisión ha reconocido asimismo que la denuncia sobre abusos de poder y la defensa leal de las víctimas de violaciones de derechos humanos forma parte de la actividad de la Iglesia Católica (informe anual Chile 1982-1983, p.21).

La Comisión tantas veces referida condenó “la persecución sistemática contra la Iglesia Católica y sus representantes” (informe Bolivia 1981, p.114), “el hostigamiento permanente sufrido por la Iglesia Católica en Guatemala “en el cumplimiento de su misión pastoral, particularmente en zonas campesinas e indígenas (Informe anual Guatemala, 1982-1983, p.20, los “severos golpes sufridos por la Iglesia Bautista y los Testigos de Jehová en Cuba” (Informe cuba 1983, p.58,)

La Comisión también se ha pronunciado sobre diversos casos considerados como prácticas discriminatorias en especial contra los Testigos de Jehová (informe Argentina 1980, p.251-253,...). Es más la persecución es tan clara que la Asamblea general de la OEA adoptó en 1978, con base en los informes de la Comisión, una resolución instando a todos los países miembros a garantizar a sus creyentes la libertad de religión, reconocida por la Declaración Americana (AG/RES. 444 IX-0/79<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Precht, op.cit. citando a O'Donnell, Protección Internacional de los Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, 1988, p.242).

Finalmente, la Comisión confirmó que el gobierno no sólo abstenerse de efectuar actos oficiales discriminatorios, sino también tiene el deber de proteger al individuo de la discriminación proveniente de particulares (Informe Cuba, 1983, p.114).

Todo este panorama de aplicación judicial efectiva de la protección dispuesta a nivel normativo del sistema interamericano contrasta ciertamente con el que exhibe el sistema europeo de frondosa y desarrollada jurisprudencia. Como ha resaltado Precht “el sistema de protección de los derechos humanos en los países interamericanos no ha tenido una evolución y progreso comparable con el europeo. Su aporte respecto a la libertad religiosa es casi irrelevante”<sup>2</sup>.

## 2.2) Libertad de conciencia religiosa y sistemas internos

La libertad de conciencia religiosa se encuentra también garantizada en el orden interno de los países latinoamericanos con mayor o menor extensión en sus ordenamientos constitucionales.

Por razones de tiempo, sólo aludimos, por ejemplo, a que, en Chile, el art.19 nº6 de la Constitución “asegura a todas las personas: 6ª la libertad de conciencia, la manifestación libre de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres y el orden público”. De este modo, en ellas se reconoce el derecho a la manifestación libre de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos lo que alcanza también la manifestación de los mismos. Estas libertades se completan en su garantía con el inc.3.

La libertad religiosa se consagra también en el art.3 en Bolivia, Art.5 de Uruguay, art.24 de Paraguay, art.59 de Venezuela, art. 18 y 19 en Colombia y en Argentina en los arts. 14,29 y 75 inc.2 que otorgan jerarquía constitucional a los principales tratados internacionales de derechos humanos.

### 2.2.2 La aplicación judicial de las normas internas

El panorama de aplicación judicial del derecho garantizado a nivel constitucional en los tribunales internos sigue los mismos derroteros que los interamericanos. En efecto, son escasas las sentencias de los tribunales ordinarios de los distintos países que han hecho aplicación.

Así, por razones de tiempo sólo nos restringiremos al caso chileno aunque la situación que referiremos es la misma en la mayor parte de los otros países. En Chile, la cuestión ha sido escasamente planteada ante los tribunales y, cuando lo ha sido, indebidamente presentada o incomprendida.

Es lo que ha sucedido en los casos de negativa a transfusiones sanguíneas de los Testigos de Jehová donde la jurisprudencia dictada no ha razonado en línea de plantear el problema en el contexto de la libertad de culto o de creencias, sino de derecho a la vida y primacía de los garantías constitucionales sobre otras. Se han denegado los recursos destinados a dejar sin

---

<sup>2</sup> Precht, Derecho Eclesiástico del Estado II. Tratados Internacionales, Ley de Iglesias y sus reglamentos, en prensa, pág. 31.

efecto la decisión médica de transfundir pese a la negativa, sobre la base de entender que el derecho a la vida prima sobre cualquier otro derecho. Sólo una sentencia minoritaria que validó la negativa el voto de minoría argumentó para ello, entre otras materias, que “aunque la Constitución asegura la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos, dichos valores no han de considerarse sino en relación a su ejercicio por parte del respectivo titular, que no puede disponer de su propia vida...bajo la justificación de corresponder tal determinación al ejercicio de esa libertad. Admitirlo, implicaría aceptar que la ley ha entregado a los Tribunales de Justicia materias que corresponden al orden temporal, cuyo es el ámbito de su jurisdicción, atendido lo dispuesto...” en la ley.<sup>3</sup>

Es lo que sucedió también en el caso de la película “La última tentación de Cristo” donde las distintas sentencias que se dictaron no razonaron desde la libertad de conciencia religiosa y su exacto contenido, sino más bien desde el derecho a la honra de Cristo y los creyentes en su colisión con la libertad de expresión.

Situación similar viene de darse recientemente en el contexto de un recurso de protección que fue presentado en enero de 2009 para evitar la realización de un desfile de modas en que las modelos estaban vestidas como distintas vírgenes aunque con trajes provocativos y dejando parte importante de su cuerpo al desnudo. Un grupo de abogados intentó esa acción judicial para impedir la exhibición invocando la vulneración del derecho a la libertad religiosa y de la honra de la Virgen y los creyentes. La Corte de Apelaciones de Santiago en enero de 2009 denegó la orden solicitada para prohibir el desfile el que finalmente pudo realizarse. Posteriormente, la Corte, en fallo confirmado por la Corte Suprema, desecha el recurso bajo el argumento de que la acción preventiva que perseguía el recurso ya no tenía objeto desde que el desfile se había ya producido. Ninguna de las sentencias ahonda en el tema de la libertad religiosa.

#### I) Conclusiones

La conciencia religiosa se encuentra reconocida en los documentos internacionales, en especial en los interamericanos y en las normas internas, señaladamente en las constituciones de los distintos países.

Con todo, ella no ha sido suficientemente desarrollada ni por la doctrina o la jurisprudencia interamericana ni interna lo que puede deberse a razones variadas como la ausencia de comprensión jurídica de la libertad religiosa, la decisión de no hacer litigiosas estas cuestiones o incluso la ausencia de conflictos relevantes de índole religiosa.

Ello puede determinar que la presentación de los casos no haya sido efectuada en correctas claves de libertad religiosa sino de otros derechos como la honra, libertad de expresión, integridad corporal, etc.

De este modo, su debida protección y aplicación es un desafío a conquistar en el que, todos los latinoamericanos presentes en este simposio debemos comprometernos.

---

<sup>3</sup> Voto minoritario Ministro Cornelio Villaroel, sentencia 11 de marzo de 1996, Corte de Apelaciones de Santiago.

