Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 205
AÑO LXVII
ENERO-JUNIO 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA
Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

27 SET. 1999

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

PRINCIPIOS DEL DERECHO Y LIBERTAD RELIGIOSA

CRISTOBAL ORREGO SANCHEZ
JAVIER SALDAÑA SERRANO*

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

John M. Finnis, uno de los filósofos del derecho más destacados y controvertidos del momento, reconoce como uno de los bienes básicos del hombre, al lado de la vida, la conciencia, la experiencia estética, etcétera, el de la religión, es decir, la ordenación a un fin o la relación del ser humano con la divinidad o al menos la preocupación seria por resolver esta cuestión[1]. Con esto, Finnis nos coloca de lleno en lo que la filosofía tomista[2] identificaba como una de las inclinaciones naturales del hombre, la relativa a la vinculación que él establece con Dios o con la divinidad. Dicha tendencia o inclinación del hombre está en el núcleo de lo que en los tiempos modernos conocemos bajo el nombre de derecho fundamental de libertad religiosa. Por este derecho, la persona puede ejercer, sin coacción exterior, su religiosidad o relación con Dios. Este derecho es aceptado hoy prácticamente en forma unánime por la mayor parte de documentos internacionales protectores de derechos humanos[3], porque constituye, al lado de la libertad de

*Javier Saldaña S. es profesor investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y visitante académico en la Universidad de los Andes (Chile), invitado por Fondecyt (Proyecto Nº 7990062 de Incentivo a la Cooperación Internacional). Cristóbal Orrego S. es profesor de Filosofía Jurídica y Política de la Universidad de los Andes (Chile). Los autores trabajan en el Proyecto Fondecyt Nº 1990734 titulado "Principios generales del derecho y regulación del fenómeno religioso". Agradecemos, además, la ayuda complementaria de Fundación Andes en la investigación de este tema, mediante una beca del Programa de Estadías de Investigación 1999, segunda etapa.

[1] Cfr. J. M. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1980, (1992), pp. 89-90.

[2] "Hay en el hombre una inclinación al bien correspondiente a su naturaleza racional, inclinación que es específicamente suya; así el hombre tiene tendencia natural a conocer las verdades divinas". Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-II, q. 94, a 2c.

[3] El artículo 18 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 establece: "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". En líneas parecidas dicho derecho se encuentra recogido en el artículo 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales o Convenio de Roma de 1950; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 13.1, y el artículo 12 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

conciencia y de pensamiento, el núcleo central de las libertades propias del mundo liberal y del Estado occidental[4].

La lucha por el derecho fundamental de libertad religiosa, que desde cierto punto de vista puede considerarse el más importante, marcará la pauta en la contienda del hombre por reivindicar sus derechos y sus libertades. Históricamente, la inadecuada comprensión de la libertad religiosa, junto a causas complejas que no podemos analizar aquí, llevó a las guerras de religión de la Europa continental de los siglos XVI y XVII. Estas guerras no fueron resueltas sino hasta la firma de la famosa paz de Westfalia (1648), por la que, sin haberse superado la división religiosa de Europa, se llega al cierre de las guerras de religión, dando paso al reforzamiento del principio de tolerancia que rigió las tensas relaciones entre el poder temporal y el poder espiritual.

El referido principio de tolerancia, con su antecedente en el Edicto de Nantes de 1598[5], encontró influyentes expresiones en los intentos de insignes filósofos (v. gr., Locke y Leibniz) por restablecer la unidad -tal el caso de Leibniz- o, al menos, detener la ola de persecuciones de las que eran objeto las distintas religiones y alcanzar, en la medida posible, una pacífica convivencia entre ellas. "La tolerancia se concibe entonces -señala el profesor Lombardía- como la concesión de una fórmula jurídica que protege de algún modo la posición de los ciudadanos que practican religiones distintas de la del príncipe"[6]. John Locke, en su famosa carta sobre la tolerancia (*A Letter Concerning Toleration*), consideraba el principio de tolerancia no ya como una simple cuestión de prudencia política, sino que veía la tolerancia como un *derecho natural* de las personas antes que como una prerrogativa del poder público. A la potestad política sólo le corresponden los asuntos de carácter estrictamente civil, a través de la ejecución de las leyes justas, y no le está permitido exceder sus atribuciones para perseguir directamente la salvación de las almas. La busca de la "salvación" le corresponde en exclusiva a la persona, en el libre convencimiento y profesión de la fe que haya abrazado. "En la fundamentación teórica de no pocas de estas reclamaciones de tolerancia están las raíces de la libertad religiosa, la primera de las libertades sentida y reclamada, cuya búsqueda contribuirá decisivamente a impulsar el movimiento en favor de los derechos del hombre (...)"[7]. Naturalmente, no se trata aquí de abrazar un planteamiento netamente liberal, en el que las determinaciones estatales nada tendrían que ver -supuestamente- con la perfección religiosa de las personas, sino de reconocer la inspiración liberal de la mayoría de los alegatos modernos en

[4] Para una distinción nítida de estas tres libertades, cfr. J. Hervada, "Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", en *Persona y Derecho* 11, 1975, pp. 13-53.

[5] Cfr. J. Garrison, *L'Edit de Nantes et sa révocation. Histoire d'une intolérance*, Du Seuil, Paris, 1985.

[6] P. Lombardía, *Escritos de derecho canónico y de derecho eclesiástico del Estado* V, Eunsa, Pamplona, 1991, p. 139. Cfr. J. M. González del Valle, "El Derecho Eclesiástico: denominación, origen, evolución y materias que abarca", en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Navarra-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1989, pp. 149-162.

[7] P. Lombardía, *op. cit.*, pp. 139-140.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

favor de la libertad religiosa. No se trata de negar la influencia indirecta que las leyes del Estado pueden tener sobre la vida religiosa de las personas -y sobre su salvación eterna-, sino de afirmar que las exigencias liberales de tolerancia religiosa -no obstante los errores de fondo del liberalismo filosófico- son coincidentes con las exigencias clásicas del derecho natural sobre la libertad del acto de fe y la prohibición de coaccionar a las personas para que profesen determinadas creencias.

En este contexto se entiende la necesidad de comprender bien los principios que han de orientar la regulación jurídica del fenómeno religioso. En efecto, la idea general de la tolerancia religiosa y de evitar los conflictos violentos entre grupos religiosos no presenta dificultades; pero sucede que muchas veces los conflictos violentos no son más que el resultado de una deficiente comprensión de todos los principios y reglas que deben facilitar la convivencia entre personas de diversas religiones, sin que los actos de algunas sean interpretados como agresiones por las otras. A continuación vamos a tratar, pues, acerca de los principios del derecho y la libertad religiosa, tomando en cuenta principalmente las elaboraciones doctrinales de países -especialmente España- donde se ha estudiado y sistematizado mejor este tema.

2. LIBERTAD RELIGIOSA Y DERECHO ECLESIASTICO

La religiosidad en el hombre, de la que habla Finnis, es un hecho siempre presente en sociedad. Encuentra su razón de ser en esa relación que la persona libremente decide establecer o no con Dios. La religiosidad se encuentra en la propia estructura ontológica del ser humano, en su propia naturaleza, que actúa como principio de operación, esencialmente único e indiviso. En este sentido, el derecho de libertad religiosa, que se funda en este hecho universal de la naturaleza humana, es un derecho natural que el hombre tiene y que facilita -en cuanto elimina los obstáculos externos- que el hombre se relacione con Dios. Ahora bien, las religiones tienen manifestaciones sociales y una incidencia innegable en el bien común temporal, por lo cual siempre es actual la cuestión de la manera o forma en que el Estado ha de regular dicho fenómeno social para relacionarse adecuadamente con él. En este sentido, el derecho de libertad religiosa tiene una relevancia especial por ser el derecho desde el que se orienta el tratamiento jurídico del fenómeno religioso.

Lo anterior ha planteado la necesidad de construir y estructurar un sector del ordenamiento jurídico estatal que tanto en Europa como en Iberoamérica es de aparición relativamente reciente, el derecho eclesiástico del Estado. La expresión "derecho eclesiástico" fue entendida en un primer momento como el derecho de la Iglesia (en referencia clara al derecho de la Iglesia Católica), lo que llevó a identificarlo con el Derecho Canónico. Sin embargo, llegado el siglo XIX, en Alemania se produce un cambio en el concepto de derecho eclesiástico, pasando de ser el orden normativo de la Iglesia a ser un orden normativo que incluye el derecho que el Estado establece para las iglesias. Esta idea es trasladada a Italia,

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

donde se reconocerá finalmente exclusivamente como una rama del derecho estatal[8].

El uso más común en los países de tradición eclesiástica entiende que este derecho hace referencia a la disciplina que estudia el conjunto de normas del ordenamiento jurídico del Estado que regulan materias que éste considera eventos con una finalidad religiosa. "Las bases de índole cultural del Derecho Eclesiástico le llevan en definitiva a configurarse como disciplina dogmática, que no asume como base de su fundamentación ideas que se presentan *a priori* vinculadas con la calificación de verdaderas. El Derecho Eclesiástico, al menos el Derecho Eclesiástico de los estados democráticos pluralistas, no asume como base el que unas creencias deban ser recibidas por el ordenamiento jurídico como verdaderas; sino que, como cualquier opinión humana -incluso religiosas según el modo de hablar de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano-, debe ser protegida, en cuanto que la han hecho objeto de sus creencias determinados hombres libres, poco importa si muchos o pocos, si con acierto o sin él"[9].

Así, el derecho eclesiástico se constituye, como señala Hervada, en "el conjunto de normas jurídicas de la comunidad política que regulan la relevancia civil del hecho religioso"[10]. Como disciplina, "es aquella rama de la ciencia jurídica que tiene por objeto el hecho religioso en su relevancia civil"[11].

Habría que aclarar también, al hilo discursivo de lo que venimos diciendo, que el contenido del derecho eclesiástico del Estado no debe ser confundido nunca con el de los derechos humanos, representado por el núcleo de las libertades básicas (conciencia, pensamiento y religión). El derecho eclesiástico no es una sección de los "derechos humanos", por más que tenga como base una de las libertades más importantes, como es la religiosa. El derecho eclesiástico, como sector del ordenamiento jurídico, se constituye esencialmente por la relevancia, en el orden civil, del hecho religioso, identificado en sociedad como un hecho evidente y real que necesita ser adecuadamente considerado por la comunidad política y sus organizaciones, su derecho, etc. Esto, sin embargo, no quiere decir que el derecho eclesiástico no considere en su contenido a las libertades enunciadas, como en el caso del derecho de libertad religiosa, sino que el objeto del derecho eclesiástico no puede verse *reducido* a una especialidad del derecho estatal de los derechos humanos. Se trata de un objeto mucho más amplio, mucho más general, como es el fenómeno religioso en sociedad.

El fenómeno religioso, como fenómeno sociológico y cultural, resulta del ejercicio del derecho de libertad religiosa, pero tiene innumerables manifestaciones en la vida práctica de la colectividad, que necesitan de una regulación jurídica. Entre este tipo de manifestaciones podemos citar, a título de ejemplo, las que tienen que ver con la enseñanza religiosa en los centros escolares, públicos o privados; las repercusiones civiles de los actos religiosos celebrados por las per-

[8]Esta fue la idea primigenia con la que se recibió el derecho eclesiástico en Italia. Para una visión más detallada de la concepción italiana del derecho eclesiástico y su respectiva evolución y conceptualización, cfr. P. Lombardía, *op. cit.*, pp. 141 ss.

[9]*Ibid.*, p. 140.

[10]J. Hervada, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 91.

[11]*Ibidem.*

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sonas, como son, por ejemplo, el matrimonio religioso, el registro civil de las personas, etcétera; el caso de las personas que se encuentran en una situación de sujeción, como es el de la asistencia espiritual en las fuerzas armadas o en los centros hospitalarios o en las cárceles; los medios de comunicación masivos, en los que podrían difundirse mensajes religiosos; el derecho o la posibilidad de hacer valer la objeción de conciencia; etcétera. Todo esto demuestra que el hecho religioso, como dimensión espiritual del hombre, tiene una fuerte influencia en la vida humana social. Sus repercusiones alcanzan dimensiones tanto políticas como jurídicas, por lo que constituye un hecho social de "propia y singular naturaleza"[12].

Así, el fenómeno religioso, que en principio corresponde al fuero interno de las personas, acaba por adquirir un carácter social. El poder político o estatal ha de hacer, pues, un reconocimiento expreso del hecho religioso y de uno de los derechos fundamentales de la persona, derecho que forma parte de su patrimonio jurídico y que constituye no el contenido pero sí la base desde donde se ha de cimentar el derecho eclesiástico del que venimos hablando: el derecho de libertad religiosa.

3. EL HECHO RELIGIOSO

Decíamos antes que las manifestaciones religiosas que se desprenden de esta inclinación natural del hombre son lo que en la doctrina del derecho eclesiástico se conoce como factor religioso o hecho religioso: el "conjunto de actividades, intereses y manifestaciones del ciudadano, en forma individual o asociada, y de las confesiones, como entes específicos, que, teniendo índole o finalidad religiosas, crean, modifican o extinguen relaciones intersubjetivas en el seno del ordenamiento jurídico, constituyéndose, en consecuencia, como factor social que existe y opera en el ámbito jurídico de la sociedad civil y que ejerce en ella un influjo conformador importante y peculiar"[13].

De la anterior definición del hecho religioso podemos deducir dos cosas importantes: por una parte, que el hecho religioso, por ser tal, tiene una serie de características y precisos contornos que lo hacen incomunicable. No puede ser considerado ni tratado como un hecho más en la sociedad porque tiene una serie de particularidades que lo hacen especial. En esto radica la importancia que reviste para el Estado. No cualquier manifestación externa del pensamiento o de la conciencia puede constituir materia del hecho o factor religioso, ni cualquier hecho puede ser relevante para que el ordenamiento jurídico del Estado pueda hacerlo suyo y lo regule. Esto último es lo segundo que hay que destacar, que el factor o hecho religioso constituye la materia misma del derecho eclesiástico y es justamente el punto de encuentro entre el poder estatal y lo religioso de la persona, individual o colectivamente considerada.

[12]Cfr. Mª del R. González, *Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México,* Cámara de Diputados, México, 1992, p. 6.

[13]P. J. Viladrich, "Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español", en VV.AA., *Derecho Eclesiástico del Estado,* 2a. ed., Eunsa, Pamplona, 1983, p. 182. En adelante se citará como PIDEE.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Este "punto de encuentro" está configurado jurídicamente de acuerdo con lo que la doctrina conoce como principios informadores del derecho eclesiástico del Estado. Principios éstos que le sirven al poder público para regular sus relaciones con el hecho o fenómeno religioso en sociedad, fundamentalmente en aquellas expresiones que de manera colectiva se realizan externamente. Estos instrumentos técnico-jurídicos y la manera en la que los trataremos no son necesariamente excluyentes sino que se interrelacionan y en algunos casos se complementan. Este será el objeto de nuestras próxima líneas. Para esta parte del trabajo, propondremos parte del modelo del profesor Pedro Juan Viladrich, que sobre dicho tema ha determinado las líneas de la discusión en el derecho español.

4. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO

¿Qué son los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado como instrumentos útiles para la organización y regulación jurídica del hecho religioso?, ¿dónde se establecen y qué son?, ¿es posible reconocer una jerarquía entre ellos?, ¿podrá darse una cierta operatividad entre éstos? Estas son las interrogantes que intentaremos responder en esta segunda parte de nuestro trabajo.

4.1. Función promotora de los principios. Inmunidad de coacción y promoción del fenómeno religioso

Los principios informadores del derecho eclesiástico representan, de alguna manera, la nueva forma jurídica de protección del derecho fundamental de libertad religiosa. La libertad religiosa, desde nuestro punto de vista, ha pasado de ser sólo una inmunidad de coacción, característica con la que nacieron las libertades públicas del siglo XVIII, a ser considerada en un sentido mucho más general y a exigir una promoción positiva, como en el caso de otros derechos. Veámoslo con un poco más de detenimiento.

Los principios informadores son los instrumentos técnico-jurídicos que el Estado emplea para relacionarse y regular el fenómeno religioso en sociedad. La labor de estos principios informadores del derecho eclesiástico, que el Estado asume, es no sólo la de garantizar jurídicamente el fenómeno religioso, sino también la de promocionarlo o fomentarlo en la medida exigida por las manifestaciones de la libertad de los ciudadanos. Se supera así el viejo principio liberal asignado al conjunto de libertades públicas por el que éstas sólo podían ser consideradas como pura inmunidad de coacción, para pasar a ser vistas como tarea del Estado en la promoción y fomento del derecho, en este caso de la libertad religiosa. No es que el Estado deba promover una religión determinada, sino la libertad religiosa de sus miembros que da origen a un fenómeno -el fenómeno religioso- de connotaciones positivas para el bien común.

Los principios cumplen dos tipos de funciones básicas: por una parte, garantizan jurídicamente el hecho religioso, o la libertad religiosa de las personas, a través, principalmente, de la inmunidad de coacción; y por la otra, han de servir

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para fomentar dicho fenómeno o dicha libertad. Con esto, la labor del poder público va más allá de la simple actividad pasiva o formal que siempre ha asumido para con los derechos de libertad, para convertirse no en un difusor de la religión sino en un sujeto activo de su protección jurídica como derecho de las personas, promoviendo el respeto de los derechos humanos, en este caso particular, el derecho de libertad religiosa. "Cancelada la época en la que los derechos humanos eran entendidos como meras libertades formales, hoy se afirma unánimemente que los derechos humanos deben ser reconocidos como derechos sustanciales, es decir, realmente ejercibles por poseer el sujeto los bienes necesarios para ello. De ahí una consecuencia importante: ya no basta que el Estado reconozca formalmente estos derechos, sino que se pide de él la ayuda necesaria para su real ejercicio y una política que favorezca positivamente el uso y disfrute de los bienes que son su objeto"[14]. Desde esta perspectiva se comprende mejor el sentido de los principios y su manera de operar. Un principio es una "*directriz básica* de ordenación de la vida política y social"[15]. Es una regla de conducción jurídico-estatal. Si la anterior idea la trasladamos al terreno religioso, hemos de entender por principio del derecho eclesiástico una directriz básica de ordenación de la vida religiosa en sociedad por el Estado. Esta "directriz básica" de las relaciones entre la Iglesia y el Estado se sitúa especialmente -como dice Hervada- "en la separación, que es el principio liberal de estas relaciones"[16].

4.2. *Acepción estática y dinámica de los principios*

En doctrina estos principios que se vinculan con el factor religioso se entienden en dos acepciones, una estática y otra dinámica.

4.2.1. Acepción estática

La acepción estática de los principios entiende que éstos, como principios informadores del derecho eclesiástico, constituyen "valores superiores, acerca de la dignidad y la libertad de todos los ciudadanos en cuanto personas y acerca del modo libre y digno de poder vivir el sentimiento y las convicciones religiosas como factor social"[17]. La acepción estática de los principios no debe ser confundida con los valores superiores que encontramos en cualquier ordenamiento constitucional de los estados democráticos, enunciados casi siempre en sus preámbulos o primeros artículos. Una cosa son éstos valores superiores y otra son las particulares y concretas creencias religiosas de sus ciudadanos, sean éstas de creer o de no creer[18]. Qué duda cabe de que la igualdad, libertad, solidaridad,

[14] J. Hervada, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", en *Vetera et Nova. Cuestiones de derecho canónico y afines (1958-1991) I*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, p. 188.
[15] *Ibid.*, p. 791.
[16] *Ibidem.*
[17] PIDEE. p. 191.
[18] Cfr. *Ibidem.*

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

etcétera, pueden ser perfectamente identificables en cualquier Constitución. Sin embargo, una cosa son estos valores y otra distinta las reglas técnicas que hace suyas el Estado para proteger y fomentar el hecho religioso, manifestación éste de la libertad religiosa de sus ciudadanos.

4.2.2. Acepción dinámica

Por su parte la acepción dinámica de los principios informadores los considera como instrumentos técnicos a través de los cuales se organiza jurídicamente la diversidad de relaciones sociales que produce el hecho religioso. De esta forma, con los principios se busca tener un ordenamiento jurídico que sea coherente con los derechos de las personas y que además sea sistemáticamente unitario. Este será un ordenamiento específico y unitario del factor religioso. Los principios mantienen una naturaleza estrictamente jurídica, es decir, no son principios religiosos sino civiles.

4.3. ¿Cuáles son los principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado?

Una parte de la doctrina sobre los principios del derecho eclesiástico establece, en forma general, los siguientes: principio de libertad religiosa, principio de laicidad, principio de igualdad religiosa ante la ley y principio de cooperación entre el Estado y las confesiones[19]. Alguna otra parte de la doctrina pretende incluir, al lado de los enunciados, el de pluralismo ideológico o religioso[20]. Para el objeto de nuestro estudio, intentaremos hacer una breve reseña de los primeros.

4.3.1. Libertad religiosa. Derecho de la persona y principio organizativo del Estado

El factor religioso resulta del ejercicio, individual y colectivo, de uno de los más importantes derechos del mundo moderno: el de libertad religiosa. ¿Cómo puede ser la libertad religiosa un derecho de la persona y a la vez un principio que el Estado asume en su trato con las confesiones religiosas?

La libertad religiosa es perfectamente entendible, en primer lugar, como un derecho de la persona, y en segundo lugar, puede ser comprendida sin mayor reparo como regla según la cual el Estado se relaciona con el fenómeno religioso y regula este derecho de la persona ejercido de manera colectiva, es decir, se relaciona con las iglesias o confesiones religiosas. Una cosa es el derecho y otra el principio que lo regula; el primero es, si se quiere, de orden natural, el segundo es fundamentalmente de orden civil o estrictamente jurídico.

[19] En la doctrina mexicana se incluye el de separación entre Estado e Iglesia. Cfr. A. Pacheco, *Temas de derecho eclesiástico mexicano*, 2a. ed., Centenario, México, 1994, p. 44.

[20] Cfr. C. I. Ibán y L. Prieto Sanchís, *Lecciones de derecho eclesiástico*, 2a. ed. (reimpresión), Tecnos, Madrid, 1990, pp. 139 ss.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.3.1.1. Libertad religiosa como inmunidad de coacción

El principio de libertad religiosa hace referencia a la actitud del Estado frente al derecho de libertad religiosa. Dicha actitud ha de ser la de respeto y promoción de esa libertad, viendo en el hecho religioso en sociedad un factor positivo que la misma debe potenciar. De ahí que sea válido aceptar, en términos generales, que el principio de libertad religiosa ha de definir la identidad del Estado ante la fe religiosa de la persona y de la sociedad. En el actual estado de desarrollo político, la condición óptima para el establecimiento del principio de libertad religiosa como principio informador primario es que el Estado sea democrático. Dicho de otro modo, en los países democráticos se puede observar un reconocimiento más pleno y una efectiva protección de la libertad religiosa. Ante esta libertad, igual que en el caso de la libertad de pensamiento y de conciencia, el Estado ha de asumir una actitud de absoluta incompetencia ante la fe. El Estado ha de reconocer y garantizar jurídicamente una plena inmunidad de coacción (sentido estrictamente jurídico de los derechos de libertad) en materia religiosa en favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado.

4.3.1.2. No concurrencia en el acto de fe

Según Viladrich, una vez que la libertad religiosa es reconocida y protegida jurídicamente a través de la inmunidad de coacción, el mismo Estado se ha de "prohibir dos grandes cosas, a saber, *coaccionar* y *sustituir*. Ni puede reprimir o coartar el libre ejercicio de la fe religiosa de sus ciudadanos usando los poderes que como Estado detenta, ni tampoco puede desplazar el núcleo subjetivo de racionalidad y de conciencia de cada ciudadano en materia de fe religiosa constituyéndose tal Estado en supremo y exclusivo suplente del acto de fe y de la práctica de la fe religiosa"[21].

Ahora bien, la no coacción y no sustitución en el acto de fe, son insuficientes para reconocer que un Estado asume la libertad religiosa como principio primario de su actitud en materia religiosa. Para tal efecto es necesario además que el Estado se prohíba a sí mismo concurrir junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos ante la religión, sean del signo que fueren.

Lo dicho vale no sólo respecto del Estado que intenta dirigir o imponer una religión a sus ciudadanos, sino también respecto del Estado que intenta imponer un credo arreligioso, agnóstico o ateo. "El Estado que decide ser ateo, agnóstico o indiferente -formas diversas de la laicidad decimonónica- está coaccionando o sustituyendo a sus ciudadanos o, cuando menos, concurriendo con ellos, puesto que definirse ateo, agnóstico o indiferente implica plantearse la competencia ante la fe y resolverla mediante un acto de ateísmo, agnosticismo o indiferentismo"[22].

[21] *Ibid.*, p. 210.
[22] *Ibid.*, p. 213.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Como el propio autor ha señalado, "cualquier posibilidad de resolver el acto de fe y la práctica de la religión es absolutamente ajena a la naturaleza e identidad del Estado"[23]. No siendo el Estado sujeto personal, no puede ser sujeto del acto de fe. El Estado no es un ser racional que pueda pensar y tomar conciencia de un deber hacia Dios y en consecuencia de relacionarse con El. No está en su raciocinio y conciencia tal acto, simplemente porque no las tiene; en consecuencia, el Estado es incompetente para *coaccionar*, *sustituir* o *concurrir* en orden al acto de fe y de la religión, esto, en el supuesto de que asuma la libertad religiosa como principio primario. Dicho principio, por tanto, sólo define al Estado como tal y no más, sirviendo a la persona y reconociéndole sus derechos. Tema diverso, en el que no podemos entrar, es el de la medida en que los actos personales de fe -religiosa o arreligiosa- de quienes dirigen el Estado pueden o deben influir en la configuración de la legislación y de la fisonomía del espacio público.

Asumir el principio de libertad religiosa como principio primario implicaría necesariamente descartar cualquier religión como propia del Estado, es decir, ninguna confesión o fe religiosa tendrá el carácter estatal. En resumen, cuando la libertad religiosa es no sólo un derecho de inmunidad de coacción -compatible, en línea de principio, con la confesionalidad religiosa del Estado[24]- sino un principio asumido como primario, desaparece cualquier posibilidad de confesionalidad estatal que pudiera asumir el poder público. De hecho, la confesionalidad religiosa en una sociedad realmente plural -i.e., en la que no exista la necesaria unidad religiosa de la población- puede conllevar fácilmente la vulneración del mismo derecho de libertad religiosa.

En síntesis, se trata de defender una aconfesionalidad abierta, por la cual el derecho de libertad religiosa de las personas, sean éstas mayorías o minorías, encuentra una "actitud positiva de reconocimiento, garantía y ayuda. El Estado aconfesional debe reconocer la práctica religiosa como un bien personal y social -los bienes objeto de los derechos humanos tienen ambas dimensiones-, que debe ser garantizado y fomentado"[25].

4.3.1.3. Promoción de lo religioso en la sociedad

Junto a la inmunidad de coacción y a la no concurrencia en el acto de fe por parte del Estado, el principio de libertad religiosa se complementa con otro elemento importante: la promoción de los derechos humanos por parte del Estado, incluidos los derechos en materia religiosa.

[23] *Ibid.*, p. 212.

[24] Si bien la libertad religiosa es mejor observada en un régimen de no confesionalidad estatal, es posible también establecer que en un sistema confesional tiene igualmente que ser respetada la libertad religiosa, esto es, que en un régimen confesional cabe la posibilidad del respeto al derecho fundamental de la persona humana. "Siendo la libertad religiosa un derecho de todo hombre, también debe ser reconocida por un Estado confesional, de modo que un régimen de confesionalidad que reconozca a la vez la libertad religiosa no es necesariamente injusto": J. Hervada, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", en *Vetera et Nova....*, *op. cit.*, p. 786.

[25] Aquí cabe quizá referirse a la obra de N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Comunità, Milán, 1977, *passim*.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En este último carácter es donde mejor podemos reconocer la sujeción y fundamento que el principio de libertad religiosa mantiene respecto al derecho fundamental de libertad religiosa, ya que la promoción del hecho religioso por parte del Estado refleja la nueva perspectiva que en materia de derechos humanos se viene dando en los países cuya protección es mayor en materia de estos derechos. Desde aquí se impone al derecho estatal una función promotora[26], pero no intervencionista: promotora de las libertades civiles, no de la actuación estatal. En el caso del derecho de libertad religiosa -lo hemos repetido hasta la saciedad- el Estado debe fomentar y promocionar la libertad religiosa de sus ciudadanos. Por tanto, su función no es de carácter sólo formal (inmunidad de coacción y no concurrencia en el acto de fe), sino además promocional de la libertad (no de una religión determinada ni de todas las religiones ni de la diversidad religiosa valorada en cuanto tal). La religión tiene un valor social que el Estado moderno reconoce bajo la forma de una promoción de la libertad personal, sin necesidad de tomar partido en materia religiosa ni tampoco acerca de cuál sea exactamente el valor social del hecho religioso, cuyo influjo en diversos aspectos del orden social todos pueden constatar. Los ciudadanos que quisieran un influjo arreligioso o antirreligioso en el orden social pueden procurarlo ejerciendo su libertad en ese sentido, pero sólo el fanatismo podría pretender que el influjo arreligioso o antirreligioso se impusiera por encima de la libertad personal y colectiva de quienes tienen alguna religión cuando constituyen la gran mayoría de la comunidad. A la inversa, si hubiese una sociedad marcada por una gran mayoría de ciudadanos agnósticos o ateos, o de alguna religión determinada, sólo el fanatismo sería capaz de imponer sobre esa mayoría la religión en general o, respectivamente, una religión específica diversa.

Sobre el tema de la promoción del derecho de libertad religiosa habría que decir igualmente que esto no sucede cuando en la separación entre la Iglesia y el Estado éste adopta alguna versión laicista de la "neutralidad", considerando la vida religiosa de sus ciudadanos como exclusiva del ámbito privado de la persona y desvinculándose del factor religioso. En la vida práctica dicho desconocimiento de la vida religiosa de las personas lleva al propio Estado, en última instancia, a un rechazo de dicho factor religioso como factor social.

4.3.2. Principio de laicidad en materia religiosa

Lo afirmado en el párrafo anterior nos da la pauta para tratar el otro de los principios informadores del derecho eclesiástico del Estado que la doctrina ha acuñado, el principio de laicidad estatal. ¿Qué significa que el Estado ante el fenómeno religioso asuma una posición laica? ¿Es compatible dicha posición con el principio de libertad religiosa o necesariamente se contraponen?

El término "laico" ha sido entendido de muy diferentes maneras. Los conceptos de laicidad y laicismo no son unívocos. El sentido primario de la

[26] *Ibid*, p. 789.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

expresión "laicidad" hace referencia a la independencia que el Estado tiene respecto de cualquier religión o confesión religiosa. En este sentido, Hervada, refiriéndose a la separación entre la Iglesia y el Estado, reconoce que en una primera acepción "ninguna religión concreta es asumida como parte o factor integrante de la estructura estatal, esto es lo propio de todo Estado no confesional"[27]. Es la separación que encontramos en el Concilio Vaticano II, que se refiere a la legítima autonomía de las realidades terrestres[28], en la que se funda la tesis de que las potestades civil y religiosa son separadas y mutuamente independientes en su orden propio.

Este tipo de laicidad abierta y tolerante reconoce, como un dato positivo de la sociedad, las manifestaciones religiosas que en ella se llevan a efecto[29]. ¿Cómo las reconoce positivamente? Considerándolas explícitamente en el ordenamiento estatal y estableciendo un sistema de libertad en este ámbito. Sobre este sentido positivo de la expresión laicidad volveremos más adelante.

En cambio, el vocablo "laicismo" tiene una connotación negativa respecto del fenómeno religioso. En este sentido, "el Estado desconoce -y por consiguiente rechaza- la dimensión religiosa como valor relevante en la conformación de la vida social, limitándose a dejar en libertad a los ciudadanos -como personas privadas- para vivir religiosamente"[30]. El más claro ejemplo de este tipo de laicismo lo podemos encontrar en la legislación mexicana, la que a nivel constitucional establece, en su artículo 130, que "el principio histórico de separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo (...)" y a continuación se lee: "Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas". Finalmente, en el artículo 3 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público expresamente se establece: "El Estado mexicano es laico. El mismo ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de las leyes, conservación del orden y la moral públicos y la tutela de derechos de terceros (...)". Estos preceptos y otros más[31] muestran con toda claridad que dicho principio de laicidad, lejos de lo que comúnmente puede entenderse por él, es decir, como mera neutralidad, pasa a ser el punto desde el que son medidas las políticas religiosas que el poder público ha de realizar.

Este laicismo se basa en una cierta ideología, al considerar como derecho de la persona de carácter exclusivamente privado el derecho de manifestar su

[27] J. Hervada, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", en *Vetera et ..., op. cit.*, p. 787.

[28] Cfr. *Gaudium et Spes*, n. 36: "Las realidades del orden terrestre y social tienen leyes propias, impresas por Dios y que el hombre debe respetar, sin que tenga que temerse una oposición entre la ciencia y la fe", en Documentos del Concilio Vaticano II, BAC, Madrid, 1980, p. 183.

[29] En este sentido, cfr. M., López Alarcón, "Relevancia específica del factor social religioso", en VV.AA., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado..., op. cit.*, pp. 465-478.

[30] J. Hervada, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", en *Vetera et..., op. cit.*, p. 788.

[31] Baste citar sólo el ejemplo que mejor refleja el rechazo por lo religioso que venimos anunciando. Este es el caso de la fracción I del artículo 3° constitucional, la que hablando de la educación que imparte el Estado señala: "Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencia, *dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa*".

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

religión, sea de manera individual o de carácter colectivo, sin reconocérsele como parte de la vida social o pública en general[32]. Cuando el Estado, por tanto, se declara laico en el sentido que venimos exponiendo, es decir, asumiendo una posición negativa frente a la religión, está haciendo suya una actitud que sólo le puede corresponder a la persona individualmente considerada. "Obedece, pues, a una toma de posición sobre la religión, porque profesa una ideología que postula una vida social y pública desvinculada del factor religioso. Es un tipo de confesionalidad ideológica: la agnóstica o laicista"[33].

Este es el laicismo que, en casos como el mexicano, viene exigiéndose en otras legislaciones. Este laicismo es limitante de la libertad religiosa, por lo que parece necesario asumir un principio más acorde con ellas. Esta es la línea en la que inscribimos nuestra postura y es, parece, la propuesta por Amadeo de Fuenmayor. "La polémica mantenida en torno al Estado confesional durante los años anteriores al Vaticano II nos ofrece -examinada hoy con perspectiva histórica y con los esclarecimientos doctrinales del Concilio- una imagen ciertamente arcaica del Estado católico, una imagen verdadera para una época anterior que responde con fidelidad tanto a la eclesiología de entonces como a la concepción coetánea del Estado; pero que no sintoniza, por su anacronismo, con las nuevas manifestaciones vitales -en el campo eclesial y en la esfera política- (...)"[34]. Así como el Estado confesional católico parece adaptado a las circunstancias eclesiásticas y políticas del siglo XIX, el Estado laicista parece funcional al anticlericalismo decimonónico. En una nueva era de paz religiosa lo más aceptable para todos es una laicidad abierta a la cooperación entre el Estado y las manifestaciones colectivas públicas de la libertad religiosa de los ciudadanos.

En la línea del respeto a los derechos humanos, particularmente del de libertad religiosa, se exige que el Estado, si ha de asumir un principio de configuración respecto de lo religioso, asuma el de laicidad como secundario, es decir, subordinado al de libertad religiosa. El principio de laicidad ha de ser comprendido como la consideración positiva del hecho religioso, es decir, "la sujeción del Estado al ordenamiento jurídico para regular su actuación en la cuestión religiosa, mediante la que se reconoce, garantiza, promueve el derecho de libertad religiosa"[35].

El principio de libertad religiosa identifica la esencia del Estado ante lo religioso. El de laicidad es un principio que "nos sitúa ante la *actuación solamente estatal* del Estado de libertad religiosa"[36]. Con esto, tratamos de decir que el Estado es absoluta y totalmente incompetente en el ámbito interno de fe o de espiritualidad de lo religioso como tal, pero está capacitado para regularlo en cuanto factor social o como hecho religioso en sociedad, a través de lo único que tiene el Estado para tratar cualquier factor social, el Derecho.

[32] Cfr. J. Hervada, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", en *Vetera et ..., op. cit.*, p. 788.
[33] *Ibidem.*
[34] A. De Fuenmayor, *La libertad religiosa*, Eunsa, Pamplona, 1974, p. 111.
[35] J. M. Hoyos Castañeda, *La libertad religiosa en la Constitución de 1991*, Temis, 1983, p. 82.
[36] PIDEE, p. 213.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Al tenor de lo que venimos diciendo podemos entonces establecer al menos un par de conclusiones importantes. En primer lugar, que el derecho de libertad religiosa actúa como límite del de laicidad al no reconocerse como la identidad del Estado frente a lo religioso, es decir, cuando la laicidad no es el principio primario asumido por el Estado. De modo que son enteramente compatibles el principio de libertad religiosa y el de laicidad. En segundo lugar, la laicidad del Estado ha de entenderse siempre en su acepción positiva, es decir, el factor religioso sólo como factor social tendrá que ser garantizado y promocionado, o si se quiere, a contrario *sensu*, el Estado no podrá nunca limitar, concurrir o sustituir al individuo o a las colectividades religiosas en su fe.

4.3.3. Principio de igualdad en materia religiosa

Del mismo modo como establecimos que laicidad no es lo mismo que laicismo, en el caso del principio de igualdad es también importante diferenciar entre igualdad e igualitarismo. El igualitarismo, en términos generales, reconoce la existencia de un pluralismo religioso, manifestado fundamentalmente en la diversidad de confesiones y grupos religiosos que actúan en sociedad y que exigen una igual consideración por parte del Estado de manera uniforme, sin hacer ninguna distinción entre ellos. Por su parte, el principio de igualdad religiosa ante la ley significa que frente a la autoridad estatal no existen clases o categorías de personas que sean sujetos titulares del derecho fundamental de libertad religiosa y de su ejercicio. El Estado, en consecuencia, no podrá nunca establecer discriminación alguna en materia religiosa.

Por los principios de libertad religiosa y de laicidad la actitud esencial del Estado ante lo religioso se traduce en la más absoluta incompetencia respecto del acto de fe, tanto positiva como negativamente. El Estado no puede determinar la verdad o falsedad de cualquier credo religioso. Luego, no podrá discriminar ninguna confesión en atención a la veracidad o falsedad religiosa. El Estado tiene que considerar -sólo en lo religioso- iguales a todos ellos. En este sentido, cara al derecho, individuos y confesiones son igualmente titulares del derecho de libertad religiosa y de su correspondiente ejercicio. Sin embargo, en el tratamiento jurídico (único que le corresponde al poder público) de las confesiones religiosas, el Estado también tendrá que asumir un criterio de igualdad proporcional, es decir, ajustado a las particularidades y precisos contornos de cada una de las diferentes confesiones. De este modo, el principio de igualdad, como principio informador secundario del derecho, cumple su función estableciendo la proporcionalidad en el *trato* de las confesiones religiosas que comprenden el hecho religioso en sociedad.

Para el Estado, tanto las personas como las entidades religiosas titulares del derecho poseen por igual el derecho a ejercer su religión independientemente del credo religioso que profesen. Este es el principio de igualdad religiosa ante la ley que hoy es prácticamente aceptado en la mayor parte de estados democráticos

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y también en la práctica totalidad de los documentos internacionales protectores de derechos humanos[37].

Viladrich, refiriéndose al correlato del principio enunciado, aclara con mayor precisión lo que venimos explicando. "El correlato principal de esta igualdad es la no discriminación por razón de la religión. Por no discriminación entendemos la expresa prohibición constitucional de cualquier acepción privilegiada, distinción, restricción o exclusión que basada en motivos religiosos tenga por objeto o por resultado la supresión o el menoscabo de la igualdad de la titularidad y de ejercicio del derecho de libertad religiosa, del resto de derechos fundamentales y libertades públicas en el orden político, económico, social, cultural o en cualquier otro orden de la vida pública"[38].

4.3.4. Principio de cooperación en materia religiosa

El último de los principios que nos interesa destacar es el de cooperación, el cual, tiene cabida explícita sólo en algunos sistemas constitucionales[39], no en otros[40]. Así, la utilidad práctica de dicho principio parte necesariamente de su reconocimiento a nivel constitucional o a nivel secundario. En este sentido, el caso chileno es un sugerente ejemplo de cooperación observable a nivel constitucional y en su reciente Ley número 19.638, que establece las normas sobre la Constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. A nivel constitucional la propia Constitución chilena reconoce expresamente este principio de cooperación en su artículo 19, Nº 6, incisos segundo y tercero: "Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas".

"Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones".

¿Qué significa llevar a cabo una cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas?

[37]La más clara expresión de este principio de igualdad enunciado prácticamente en forma unánime en la mayoría de constituciones y textos internacionales de derechos humanos se encuentra reconocido en el considerando y artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los cuales establecen: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Artículo 1º: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Tomado de J. Hervada y J. M. Zumaquero, *Textos internacionales de derechos humanos* I, Pamplona, Eunsa, 2ª ed., 1992, pp. 135 y 140.

[38]PIDEE, p. 226.

[39]En el texto constitucional español el artículo 16.3 señala: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".

[40]Quizá el ejemplo más claro sea la Constitución de México, la que expresamente señala en su artículo 130: "El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley".

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Una parte de la respuesta puede darse en sentido negativo, estableciendo que cooperación no es lo mismo que unión. La cooperación que ha de darse entre el poder público y las confesiones religiosas no significa de ninguna manera que la identificación religiosa la haga suya el Estado o que la finalidad político-social propia del poder público sea necesariamente asumida por las confesiones religiosas. Ni el Estado se convierte en el brazo político de las confesiones religiosas, ni mucho menos lo religioso ha de estatalizarse. Ambas potestades mantienen finalidades distintas.

Ahora bien, la distinción entre las finalidades no quiere decir un alejamiento o separación radical entre el Estado y las confesiones religiosas, porque se relacionan al ayudar a unos mismos hombres, creyentes o ciudadanos, en la consecución del bien común.

En este sentido podemos afirmar que el principio de cooperación significa "la constitucionalización [nosotros diríamos la juridización estatal: COS, JSS] del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su *status* jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano"[41].

La colaboración entendida en este sentido es un principio que necesariamente opera cuando el Estado ha hecho suyo el de libertad religiosa como principio primario. De modo que el principio de cooperación no se contrapone a los principios de laicidad o de igualdad religiosa. Más aún, para actualizar el principio de libertad religiosa como principio primario es necesario que haya una colaboración entre la autoridad estatal y las distintas confesiones religiosas. En este sentido, la cooperación del Estado con las religiones no es más que una forma de promoción de lo religioso como consecuencia de tomarse en serio la libertad que le da origen.

¿Cuáles son las formas más comunes en las que el Estado coopera con las confesiones religiosas?

La cooperación de la que se viene hablando se da de manera importante en el aspecto económico. Tiene que ver particularmente con el régimen de financiación[42] y con los bienes culturales[43]. La doctrina de derecho eclesiástico ha distinguido dos tipos de cooperación principalmente, la directa y la indirecta. La primera la realiza directamente el Estado a través de una partida presupuestaria otorgada a las confesiones religiosas. La cooperación indirecta se lleva a efecto a través de exenciones y bonificaciones fiscales a las mismas confesiones[44].

[41]PIDEE, p. 250.

[42]El artículo 7.1. de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de junio de 1980 (española): "El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación, con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España (...)".

[43]Cfr. C. Presas Barrosa, "El concepto de bien cultural y la propiedad eclesiástica. Una cuestión a valorar en las relaciones Iglesia-Estado. El caso español", en VV. AA., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado..., op. cit.*, pp. 787-792.

[44]Cfr. A. Martínez Blanco, "La financiación de la Iglesia por el Estado. El título de la aportación de la Iglesia al bien común", en VV.AA., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado..., op. cit.*, pp. 771-786.

Artículo: Principios del derecho y libertad religiosa
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: Cristobal Orrego Sánchez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La financiación directa es, decíamos, el dinero que asigna el Estado a las iglesias o confesiones religiosas[45]. En este particular tipo de cooperación pueden observarse al menos dos variantes. Por una parte, una asignación presupuestaria total, es decir, la obligación por parte del Estado de pagar la totalidad de los gastos de las distintas confesiones religiosas. Este tipo de colaboración no se da en los regímenes aconfesionales. Cuando se da en los países que asumen una religión determinada como la religión oficial del Estado, el poder público hace suyos íntegramente todos los gastos que la respectiva confesión religiosa genera; pero entonces no estamos ante la aplicación del principio de cooperación del Estado con las religiones en general como modo de tomarse en serio la libertad religiosa, sino ante una promoción de una religión determinada con exclusión de las demás. En segundo lugar cabe una cooperación directa donde el Estado, o no asume íntegramente los gastos de las confesiones religiosas, o sólo las apoya instrumentalmente pero no les da dinero, sino que les sirve para recaudar impuestos, poniendo a disposición de las iglesias o confesiones religiosas el sistema de recaudación estatal.

En la financiación indirecta el Estado no se compromete a otorgar una cantidad de dinero líquido a la iglesia o confesión respectiva, sino que las auxilia económicamente a través de la disminución de impuestos o de la definitiva exención de ellos. Son las figuras que en el derecho tributario se conocen como sujeción, exención, desgravación, etcétera, las cuales sirven al Estado para cumplir con la promoción que le debe a sus ciudadanos en el ejercicio del derecho de libertad religiosa. A esta última forma de financiación es a la que se refiere, por ejemplo, la Constitución chilena en su artículo 19, Nº 6. De modo que, como regla general, las iglesias y confesiones religiosas gozarán de los derechos, excepciones y beneficios tributarios que las leyes fiscales señalen. Aparte de la colaboración económica, por la que el Estado se pone al servicio de las opciones religiosas de sus ciudadanos desde el punto de vista de las necesidades materiales que ellas conllevan, habida cuenta de que los medios materiales de que dispone el Estado proceden naturalmente de sus ciudadanos, el Estado respetuoso de las religiones coopera con ellas de muchas maneras que podríamos calificar como "morales" o "intangibles", sumamente beneficiosas para el bien común: la armoniosa relación con las autoridades religiosas, la consideración de sus puntos de vista a la hora de legislar o de diseñar las políticas públicas -lo cual no significa acogerlos necesariamente-, la facilitación de los actos públicos de culto e incluso la participación de las autoridades civiles en aquellos que tengan especial relevancia desde el punto de vista público.

[45]Cfr. M. Blanco, "Cooperación del Estado con las confesiones religiosas en materia económica", en VV.AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 640 ss.