

LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO DE CHILE

CARLOS SALINAS ARANEDA¹
Universidad Católica de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno religioso en su dimensión social, esto es, en aquella dimensión que trasciende el fuero íntimo de la conciencia que vincula al hombre con su Creador para exteriorizarse en formas sociales, ha sido regulado por el derecho desde, al menos, dos perspectivas. Una de ellas desde el derecho elaborado en el seno mismo de las confesiones religiosas, siendo el Derecho canónico el más significativo de ellos². Otra es desde el derecho de los Estados que, desde antiguo³, ha regulado la dimensión religiosa de sus ciudadanos en la medida que ésta se constituye en un factor social. En la segunda mitad del siglo XX, el conjunto de normas que en el derecho de los Estados regula lo religioso ha dado origen a una nueva rama del derecho, el Derecho Eclesiástico del Estado⁴, rama que ha alcanzado un notable desarrollo científico en países como Alemania, España e Italia⁵.

¹ Este trabajo forma parte del Proyecto Fondecyt 1990614 del que el autor es investigador responsable.

² No es el único, pues también hay un derecho elaborado por la Iglesia anglicana y por las iglesias ortodoxas, y en la segunda mitad del siglo XX ha habido interesantes esfuerzos por desarrollar un derecho propio en las confesiones evangélicas y protestantes europeas.

³ Basta leer algunas páginas del *Corpus Iuris Civilis* (s. VI). En tiempos más próximos a nosotros y vinculados con nuestra historia jurídica están, entre varios otros, las *Siete Partidas* (s. XIII) o la *Recopilación de Leyes de las Indias* (1680).

⁴ Para los inicios de la misma C. SALINAS ARANEDA, *Los orígenes y primer desarrollo de una nueva rama del Derecho: el Derecho Eclesiástico del Estado*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 22 (2000), p. 87 - 113.

⁵ Para una visión general del estado actual de la disciplina en estos tres países, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado* (Granada 1999).

En América Latina, en general y en Chile en particular, se trata de una disciplina que no ha acaparado la atención de los estudiosos, no obstante que, en mi opinión, se encuentran dados los elementos como para que ello suceda⁶, habida cuenta, entre otras razones, de que el factor religioso ha estado presente en nuestro derecho desde los inicios de nuestra vida independiente, y de que existe una abundante literatura jurídica que ha abordado aspectos parciales de lo que hoy se entiende por Derecho Eclesiástico del Estado y de los problemas surgidos en las relaciones entre el Estado de Chile y la Iglesia católica y las confesiones religiosas⁷. Algo similar sucede con el resto del continente donde últimamente han aparecido una serie de trabajos que son expresión del desarrollo que esta disciplina está empezando a tener en América Latina⁸.

Uno de los temas centrales del Derecho Eclesiástico del Estado, es el referido a los principios informadores del mismo, esto es, “los valores superiores o ideas fundamentales que inspiran la regulación del factor religioso en nuestro ordenamiento jurídico”⁹. La importancia del tema la muestra el hecho de que es abordado en forma expresa por casi todos los tratados¹⁰

⁶ C. SALINAS ARANEDA, *El Derecho frente al factor religioso: la posibilidad de un Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social* 18 (2000), p. 551- 582.

⁷ C. SALINAS ARANEDA, *Avance para una bibliografía de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 21 (2000), p. 131 - 165.

⁸ El día 20 de noviembre de 2001 se realizó en el Instituto Italo-Latinoamericano de Roma la mesa redonda “*Orientamenti e tendenze del Diritto ecclesiastico in America Latina: senti pubblicazione in Argentina, Cile e Perú*”, organizado por dicho Instituto, el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani y la Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo. En dicha oportunidad se presentaron los siguientes libros: A. DAVID BUSSO, *La Iglesia y la comunidad política* (Buenos Aires 2000); J.G. NAVARRO FLORIA (dir.), *Digesto de Derecho Eclesiástico Argentino* (Buenos Aires 2001); J.E. PRECHT PIZARRO, *Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. Análisis históricos y doctrinales* (Santiago 2000); C. SALINAS ARANEDA, *Sectas y Derecho. La respuesta jurídica a los nuevos movimientos religiosos* (Valparaíso 2001); C. VALDERRAMADA (ed.), *Libertad religiosa. Actas del Congreso Latinoamericano sobre libertad religiosa* (Lima 2001).

⁹ D. GARCÍA HERVÁS ET ALII, *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado* (Madrid 1997), p. 129.

¹⁰ P.J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE ET ALII, *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (Eunsa, Pamplona 1980), p. 211 - 317; P.J. VILADRICH, J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en R. NAVARRO VALLS (COORD.), *Derecho Eclesiástico del Estado español* (Eunsa, Pamplona 1993), p. 165 - 226; J. CALVO-ÁLVAREZ,

y manuales¹¹ de Derecho Eclesiástico que se han escrito en el ámbito español. Sobre la base de que es posible hablar en la actualidad de un Derecho Eclesiástico del Estado de Chile, me parece que es necesario abordar el tema de los principios que le informan, tarea que emprendo en las páginas que siguen. El primero que trató esta materia en forma lata y hasta ahora no superada fue Pedro Juan Viladrich en el que fuera el primer tratado de Derecho Eclesiástico del Estado publicado en el ámbito académico español¹²; los demás autores que han escrito sobre este tema le han seguido en sus líneas generales¹³, actitud que igualmente sigo en estas páginas.

Con todo, es preciso una advertencia previa: el excelente trabajo de Viladrich se refiere a los principios que informan el Derecho Eclesiástico de su país, esto es, el Derecho Eclesiástico español, los que se encuentran contemplados en su Constitución Política. En estas páginas no pretendo, empero, proyectar simplemente dichos principios al Derecho chileno, sino que, a la luz de la construcción doctrinal que él elabora y los otros autores complementan sobre la naturaleza misma de estos principios informadores y sus funciones, pretendo ver si es posible encontrar en el Derecho chileno unos tales principios, y, en el evento de encontrarlos, cuáles son ellos y cómo están reflejados en nuestra Constitución Política o en la legislación chilena.

La presencia de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional, en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Tratado de Derecho Eclesiástico* (Eunsa, Pamplona 1994), p. 243 - 320.

¹¹ GARCÍA HERVÁS (n. 9), p. 129 - 142; P.M. GARÍN, *Temas de Derecho Eclesiástico del Estado. La 'Religión' en la comunidad política desde la libertad* (Universidad de Deusto, Bilbao 2000), p. 161 - 168; J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, 4 ed. (Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo 1997), p. 119 - 174; I.C. IBÁN, L. PRIETO SANCHIS, A. MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico* (Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid 1991), p. 173 - 215; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2 ed. (Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense, Madrid 1991), p. 37 ss.; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado 2* (Tecnos, Madrid 1993), p. 72 ss.; V. REINA BERNÁLDEZ, A. REINA BERNÁLDEZ, *Lecciones de Derecho Eclesiástico Español* (PPU, Barcelona 1983), p. 293 ss; R.M. SATORRAS FIORETTI, *Lecciones del Derecho Eclesiástico del Estado* (Bosch, Barcelona 2000), p. 61 - 97; J.A. SOUTO PAZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias* (Marcial Pons, Madrid 1992), p. 63 ss.

¹² VILADRICH (n. 10).

¹³ Para una visión general del tema J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en la doctrina*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 14 (1998), p. 187 - 233.

II. NOCIONES GENERALES

1. *Unas ideas previas*

El tratamiento jurídico del factor religioso desde una perspectiva de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado no ha sido ni es tarea sencilla, pues en el fondo subyace la permanente tensión entre el orden temporal y el orden espiritual, en definitiva entre el Estado y las confesiones religiosas, tensión que coincide “sobre unos mismos destinatarios, los hombres, y se encuentra en un mismo campo existencial, la historia humana”¹⁴. Es esta una complejidad propia del Derecho Eclesiástico que lo expone – en mayor medida que otras ramas del derecho- a un riesgo: que el Derecho Eclesiástico sea entendido por el poder político como un mero instrumento para imponer a los súbditos la concepción religiosa de los poderes públicos. La alternativa a este riesgo, alternativa que implica la superación de esta concepción, es entender al Derecho Eclesiástico como la expresión jurídica de la renuncia del poder político a inmiscuirse en el campo de lo religioso, “convirtiendo al Derecho en la vía de civilización y de libertad al que se somete la acción de los poderes públicos y la actuación de los ciudadanos y de las confesiones”¹⁵. Esto supone entender el Derecho como paradigma y como método de relaciones civilizadas entre hombres que se reconocen entre sí como personas igualmente libres y dignas, idea ésta que está presente en la noción misma de Estado de derecho, pieza clave de la estructura jurídico-política de los Estados democráticos de Occidente y de la Constitución chilena de 1980.

“Las herencias de nuestra historia, la política, los dogmas e ideologías, los cambios sociológicos y los movimientos de los distintos grupos sociales constituyen un magma polémico y heterogéneo capaz de hacernos dudar si la rama del Derecho que se ocupe de ellos –el Derecho Eclesiástico- mantendrá la imprescindible cohesión jurídica interna al ordenar esa materia o si, por el contrario, acabará perdiendo su naturaleza e identidad jurídicas, convirtiéndose en mera reglamentación confesional, política e ideológica o en simple sociologismo, como resultado de la fuerza instrumentalizadora de los componentes de la materia eclesial. Estos riesgos hacían a D’Avack recordar aquella eficaz expresión de Jellinek según la cual ‘el derecho co-

¹⁴ VILADRICH (n. 10), p. 241.

¹⁵ *Ibíd.* Este autor agrega: “como es comprensible, este superior imperio del Derecho, como arbitrio y cauce del encuentro entre lo político y lo religioso, no se produce por generación espontánea, exige una enorme maduración histórica de las fuerzas en conflicto y nunca puede darse por concluido”.

mienza allí donde termina la Historia', y la completaba añadiendo que también el derecho fina allí donde se inicia la Política"¹⁶.

Lo anterior nos permite vislumbrar una primera tentación: tratar la materia eclesiástica por la vía de una reglamentación fundada en consignas políticas, posiciones ideológicas o cesiones confesionales y sociológicas, ajenas, en todo caso, a una comprensión rigurosamente jurídica del problema. "Esta aparente y fácil solución no es más que primitivismo. Tratar, pese a sus dificultades, la materia eclesiástica según principios y métodos jurídicos significa civilizar, esto es, ordenar ese magma, de gran potencia conflictiva, evitando las dos formas clásicas de primitivismo social: la anarquía y la tiranía. Solo así se salvaguarda la identidad y la función del Derecho Eclesiástico: ser la vía de encuentro civilizado de religión y política y servir como garantía de la dignidad y la libertad de la persona humana en materia religiosa"¹⁷.

Este riesgo de ajuridismo para el Derecho Eclesiástico explica la necesidad del eclesiasticista de recurrir a una mayor tecnificación de sus conceptos y de sus métodos, los cuales poseen matices jurídicos propios o específicos respecto de la dogmática jurídica general. Pero esta actitud entraña una segunda tentación y riesgo: la de salvaguardar la identidad y naturaleza jurídica del Derecho Eclesiástico, distanciando su técnica de la materia social que ha de regular tanto y de tal manera, que a la postre se genere un divorcio entre ciencia y realidad, dando origen a un formalismo que, conceptual y metodológicamente, originen una pura juridicidad. Lo que se puede esperar de una tal concepción es, o bien, la construcción de una rama jurídica inútil, por su divorcio de los problemas reales; o bien, bajo la aparente asepsia del formalismo, el Derecho Eclesiástico serviría de dúctil instrumento de coerción para imponer, desde las instancias de un poder totalitario, los criterios criptoreligiosos o pseudolaicos del Estado sobre sus ciudadanos y, en definitiva, la concepción que acerca de lo religioso tuvieran las personas físicas que detentan los poderes y magistraturas públicas.

"Así pues, la consideración del Derecho Eclesiástico, no sólo como una rama más del Derecho estatal, sino también como la expresión jurídica de aquel tipo de Estado democrático que elige la vía del Derecho y le encomienda, sometiéndose a él, la ordenación social del factor religioso en régimen de positiva libertad, nos conduce a una importante consecuencia, a saber, la comprensión de la específica autonomía que dentro del ordenamiento posee el Derecho Eclesiástico. Por dicha autonomía peculiar entendemos la posesión por parte del Derecho Eclesiástico no sólo de una materia prima específica –la eclesiástica–, sino más en particular de unos *princi-*

¹⁶ *Ibíd.*, p. 242.

¹⁷ *Ibíd.*

pios informadores de su unidad y lógica interna, como ciencia y como rama del ordenamiento jurídico. De estos principios depende la salvaguarda de la identidad y la naturaleza del Derecho Eclesiástico como *opción civilizadora por la vía del Derecho*¹⁸.

2. Naturaleza de los principios informadores

Los principios informadores pueden asumir dos formas diversas al momento de tratar de definirlos: i) como *principios*, esto es, como contenidos básicos de valores, en una acepción que podemos entender como estática; y ii) como *informadores*, es decir, claves dinámicas de articulación del sistema eclesialista, en una acepción, por eso mismo, más dinámica.

a) *Acepción estática: los principios informadores como principios*. En su acepción estática, los principios informadores consisten en aquellos valores superiores acerca de la dignidad y libertad de todo ciudadano en cuanto persona y acerca del modo libre y digno de poder vivir el sentimiento y las convicciones religiosas como factor social, que el pueblo chileno posee como patrimonio conjunto de civilización, resultado de su historia, de su presente y de su proyección de futuro, y sobre el cual expresa su voluntad de solidaridad en aras del bien común¹⁹.

Hablo de *valores superiores*, los que no hay que confundir con las concretas creencias religiosas, agnósticas o ateas de los chilenos. En otras palabras, se trata de *valores* que son *superiores* en el plano de la convivencia solidaria de todos los chilenos como única nación, por encima de las diversas y concretas convicciones religiosas de quienes integran esta única nación. Se trata, por ende, de valores *civiles* y nunca de valores religiosos, pues no plasman la concepción religiosa de la sociedad –cualquiera que ella sea, confesional, agnóstica o atea-, sino la regulación civil que el derecho del Estado de Chile ha de dar al hecho religioso por encima de las opciones religiosas personales que haga cada ciudadano. Es más, incluso en el evento de que los principios informadores coincidan con los valores religiosos de la sociedad chilena, dichos principios informadores seguirán siéndolo por ser de la sociedad civil y no por resultar de la mayoría sociológica que se manifiesta religiosamente de una determinada manera. Es por eso que se habla, en primer lugar, de valores superiores acerca de la dignidad y libertad de la persona de todo ciudadano en la materia genérica del sentimiento religioso; y en segundo lugar, de valores en el plano de la solidaridad que es imprescindible para constituirse como un único pueblo o comunidad, por encima de las diversidades singulares. De esta manera, estos valores superiores constituyen el patrimonio de civilización del pueblo chileno en materia eclesialista, sobre

¹⁸ *Ibíd.*, p. 243.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 244.

el cual el pueblo chileno ha manifestado legítima y solemnemente su voluntad de solidaridad en orden al bien común.

Un claro ejemplo de estos valores superiores, sobre los que el pueblo chileno ha expresado su solidaridad a pesar de las más diversas posiciones políticas de los ciudadanos particulares, es el inciso 4° del artículo 1 de la Constitución vigente, si bien no está referido sólo al Derecho Eclesiástico, sino a todo el Derecho chileno: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

b) *Acepción dinámica: los principios informadores como configuradores.* En su acepción dinámica, los principios informadores se nos presentan en su operatividad configuradora del modelo de Derecho Eclesiástico por el que ha optado el pueblo chileno. Viladrich²⁰ los define como “claves de bóveda en las que se articula la ordenación jurídica de toda la multiplicidad de relaciones sociales que genera el factor religioso, de suerte que tal ordenación resulte operativa, coherente y sistemáticamente unitaria”. Su dinámica propia es basar, configurar y servir de límite al Derecho Eclesiástico chileno, entendido como sistema específico y unitario.

c) *Rango constitucional-legal de los principios informadores.* La fuente principal –no la única- de conocimiento de los principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno es la Constitución vigente, en cuanto en ella se ha expresado la voluntad soberana del pueblo chileno. Sin embargo, no es el hecho de estar en la Constitución lo que hace que estos principios informadores tengan la categoría de principios informadores, sino que tienen dicha calidad por el simple hecho de ser ellos mismos principios informadores. Me explico. Lo que hace que estos principios alcancen la categoría de principios informadores es el hecho de que, por su propia naturaleza, expresan los valores superiores que, como patrimonio solidario, tiene y quiere el pueblo chileno en materia religiosa, independiente de que la formalización jurídica de los mismos se haga en la Constitución o en una norma de rango inferior. En otras palabras, se puede decir que estos principios son previos al texto constitucional, pues para que ella fuera redactada, tuvieron que estar primero en la *mens legislatoris* de nuestros constituyentes, y fue en base a ellos que se pudo realizar un tratamiento coherente del factor religioso. De esta manera, la Constitución se nos presenta tan sólo como *una* fuente de conocimiento de estos principios informadores, pero

²⁰ *Ibíd.*, p. 245.

no la única, pudiendo citarse entre las fuentes *legales*, por ejemplo, la ley que estableció normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas e, incluso, todas aquellas normas que han formalizado algunos de los que entiendo son principios informadores de nuestro Derecho Eclesiástico, precisamente por ser formalización de los mismos.

Así, no se confunden los principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno con los principios constitucionales, aunque el estado actual de desarrollo de nuestro Derecho Eclesiástico hace que los mismos estén principalmente –aunque no únicamente- contenidos en la Constitución. Una cosa es, por ende, la naturaleza de los principios informadores, y otra muy diversa la fuente normativa de su conocimiento. Con todo, aquellos principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno que hayan sido formalizados en la Constitución, tienen, además de su propia naturaleza de principios informadores, rango de constitucionales, lo que les confiere una especial fuerza si tomamos en consideración el principio de legalidad y de jerarquía entre las fuentes normativas de nuestro sistema jurídico, sin contar, además, con las mayores solemnidades que se requieren para su modificación o derogación.

3. *Funciones de los principios informadores*

Sea que consideremos los principios informadores en su acepción estática o dinámica, cumplen unas funciones que en síntesis son las siguientes:

a) *Función integradora*. Es la acción de los principios informadores en cuya virtud la complejidad, heterogeneidad y dispersión de la materia eclesiástica es *asimilada, unificada y especificada* desde la perspectiva formal propia del Derecho Eclesiástico chileno, el cual se conforma por ello en rama autónoma y sistema dotado de lógica propia y unidad interna²¹.

En lo tocante a la acción *asimiladora*, mediante los principios informadores el jurista ha de asimilar y ordenar *more iuridico* la compleja y variada materia prima de lo religioso –política, religión, creencias, dogmas, ideologías, herencias de acontecimientos históricos, conquista o conservación de posiciones de influencia, etc.-, convirtiendo esa dimensión jurídica en la perspectiva protagonista e integradora de todas las demás en orden al fin propio del Derecho: la justa ordenación de la realidad social.

En cuanto a la acción *unificadora*, corresponde a los principios informadores una doble función: i) el Derecho Eclesiástico chileno, en mi opinión, constituye un sistema jurídico, pero ello sucede no por tener unas normas propias –ellas están diseminadas en toda nuestra legislación- sino por responder a unos mismos principios inspiradores. De esta manera, tales principios dan unidad a las normas reguladoras de lo religioso, dispersas

²¹ *Ibíd.*, p. 246.

por las diferentes ramas de nuestro ordenamiento y hacen que el Derecho Eclesiástico chileno no sea un conjunto inconexo de disposiciones normativas, sino un sistema que pide una interpretación armónica. ii) unificar en el sistema del Derecho Eclesiástico del Estado, los componentes normativos de procedencia confesional. No es tarea del Estado, como veremos, regular mediante normas estatales la creación, funcionamiento, creencias y culto de las confesiones religiosas, sino que la existencia de estos grupos es tan sólo un dato dado al Estado, por lo que puede el Estado hacer remisiones al derecho de estas confesiones religiosas, lo que hace mediante un acto de soberanía y nunca de dejación de la misma. Los ejemplos en el derecho chileno no faltan, y no sólo en normas ‘antiguas’ como el Código Civil, sino en normas tan recientes como la ley de entidades religiosas de 1999²². Pero no sólo estos principios informadores permiten unificar en un único sistema de Derecho Eclesiástico los componentes normativos de procedencia confesional, sino que, al mismo tiempo, evitan que la acogida de estas normas confesionales menoscabe la soberanía del Estado, la laicidad del mismo y la mutua independencia entre las confesiones y el Estado.

Finalmente, en cuanto a la acción *especificadora*, los principios informadores permiten superar la dispersión de la materia eclesiasticista a lo largo y ancho de diversas ramas jurídicas, porque aportan al jurista el peculiar punto de vista que confiere *carácter específico* a esa materia hasta entonces dispersa y no cualificada como propia, singular y especial.

b) *Función hermenéutica*. Situados en el interior del Derecho Eclesiástico, supuesta su especialidad y autonomía, la función hermenéutica permite a los principios informadores cumplir un “insustituible cometido como criterios de interpretación de las normas, de resolución de la analogía entre los supuestos de hecho, de previsión de la laguna normativa, de corrección y matización del carácter genérico de las disposiciones a la hora de atender jurisprudencialmente la singularidad del caso, etc., de manera que en la labor de interpretar, construir las instituciones y conceptos, o aplicar el Derecho el jurista capte la especialidad de la materia y la resolución de acuerdo con ella”²³. Un ejemplo es el papel que le corresponde a los principios en la determinación de los supuestos fronterizos de la materia eclesiástica, como

²² Por ejemplo el art. 14 de esta ley según el cual “las normas jurídicas propias de cada una de ellas (las confesiones religiosas) forman parte de los requisitos de validez para la adquisición, enajenación y administración de sus bienes”. Véase también el art. 9 de esta ley. Por su parte, el art. 586 del Código Civil establece que “las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el Derecho Canónico”,

²³ VILADRICH (n. 10), p. 249.

el de la fijación del ámbito de protección de la libertad religiosa hasta abarcar o no fenómenos psíquicos, parapsicológicos o la actividad de grupos de fines humanísticos y espiritualistas no culturales.

c) *Función civilizadora*. Por de pronto es menester tener en cuenta que los principios informadores, no por tener como temática el factor religioso, son por eso principios religiosos, sino que los principios informadores son estrictamente principios *civiles*, esto es, *son valores de la sociedad civil chilena sobre una cuestión igualmente civil*, cual es la convivencia solidaria como comunidad política democrática en uno de tantos temas objeto de solidaridad en orden al bien común, como es, en este caso específico, el factor religioso que actúa en el orden civil chileno. Por otra parte, estos principios *civiles* del pueblo chileno, por ser civiles –y no religiosos– manifiestan la idea de sociedad civil y de Estado querida por el pueblo chileno con motivo de la regulación jurídica del factor religioso. Y, además, son principios jurídicos, es decir, contienen la voluntad popular de que la cuestión religiosa se resuelva mediante su exclusiva encomienda al Derecho, el que ha de inspirarse en la virtualidad ordenadora de unos específicos principios informadores.

A la luz de lo anterior civilizar tiene un doble significado: i) significa, de un lado, que el pueblo chileno quiere que la resolución de la tensión política-religión y la ordenación del factor religioso en lo que atañe a Chile se haga en sede civil, según principios civiles extraídos democráticamente, en los que la voluntad soberana del pueblo chileno ha expresado también en relación al factor religioso, su idea de sociedad y de Estado. ii) De otro lado, civilizar significa que el pueblo chileno, al mismo tiempo que elige un modelo civil para la solución del factor religioso, ha decidido que forma parte esencial de ese modelo civil, el Derecho especial, concebido como el mejor y más noble de los métodos que el espíritu humano posee para que una sociedad conviva de forma civilizada²⁴.

III. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, I: INTRODUCCIÓN

Los principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile, en mi opinión, son cuatro: i) el principio de libertad religiosa; ii) el principio de no confesionalidad del Estado, llamado por algunos principio de laicidad; iii) el principio de igualdad; y iv) el principio de cooperación. Abordaré cada uno de ellos por separado. Pero antes haré algunas reflexiones en cuanto a la relación entre ellos.

La primera observación que me parece necesaria es que no cabe una neta separación entre ellos. Cada uno de los principios informadores de-

²⁴ *Ibíd.*, p. 250.

pende de los demás en aspectos esenciales de su contenido y operatividad informadora del ordenamiento, sin que ninguno de ellos pueda desarrollarse al margen de los demás. De este modo, “cuando se alega un principio han de considerarse los demás e intentar una interpretación armónica sin sacrificar ninguno de ellos”²⁵. Lo anterior, sin embargo, no impide que puedan distinguirse dos tipos de principios: i) aquellos que son a la vez principios y derechos: la libertad religiosa y la igualdad religiosa; ii) aquellos que son sólo principios: no confesionalidad del Estado y cooperación.

La consideración de la libertad religiosa y la igualdad como *derechos* o como *principios* va a depender, como lo veremos, del sujeto a quien se los asignemos. Si son atribuidos a la persona o a las comunidades religiosas, estamos ante *derechos*. Si los referimos al Estado, estamos ante *principios*. En otras palabras, mientras los *derechos* de libertad e igualdad religiosas contienen una idea o definición de *persona*, los *principios* de libertad e igualdad contienen una idea o definición de *Estado*. En consecuencia, cuando digo que la libertad y la igualdad religiosas son principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile, lo que estoy afirmando es que es política del Estado de Chile velar por la garantía de los derechos de libertad e igualdad religiosas. Volveré sobre esto más adelante.

La consideración de la libertad religiosa y de la no discriminación por motivos religiosos –igualdad– como *derechos* fundamentales, hace que estén sujetos a la efectiva protección por parte del Estado, el cual debe “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (art. 1 inc. 4º). En cambio, la no confesionalidad y la cooperación, en cuanto sólo *principios*, definen la actitud del Estado ante el fenómeno religioso. Es decir, entre los distintos presupuestos desde los que cabe realizar la tutela de la libertad religiosa, la opción que ha hecho la Constitución y la legislación chilena es la de tutelarla desde un Estado que se define como no confesional y de cooperación²⁶.

²⁵ X. COMBALÍA SOLÍS, *Principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en D. GARCÍA HERVÁS (coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado* (Colex, Madrid 1997), p. 132.

²⁶ *Ibíd.*, p. 134 - 135.

IV. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES
DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, II: EL PRINCIPIO DE
LIBERTAD RELIGIOSA

1. *El principio de libertad religiosa y el derecho de libertad religiosa*

El *principio* de libertad religiosa es el más importante y el más básico principio de configuración cívica de la sociedad chilena, al punto que los demás principios dependen de éste en aspectos esenciales de su contenido y de su operatividad informadora.

Pero estoy hablando de la libertad religiosa como principio informador del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile y no como derecho fundamental garantizado en la Constitución. Esto merece, como lo adelanté, una explicación. Cuando nos referimos a la libertad religiosa como *derecho* fundamental, nuestra atención se centra en un concreto derecho innato, inviolable, imprescriptible de toda persona humana, por el sólo hecho de ser persona humana, que, junto con otros derechos, constituye el patrimonio jurídico básico y radical frente a la sociedad y al Estado. Desde esta perspectiva, la libertad religiosa como derecho fundamental contiene una idea o definición de *persona*.

En cambio, cuando nos referimos a la libertad religiosa como *principio informador*, nuestra atención se centra en una característica del Derecho Eclesiástico y del mismo Estado, los cuales quedan estructurados de un modo – y no de otro– como resultado de responder a las exigencias conformadoras que surgen del principio. Desde esta perspectiva, la libertad religiosa contiene una idea o definición de *Estado*.

La Constitución de 1980, que sigue en esto a la de 1925, eligió para la función de primer principio definidor del Estado de Chile en materia religiosa el de libertad religiosa, lo que ha traído las siguientes inmediatas consecuencias:

i) rompe la tradicional idea de concebir la confesionalidad o la laicidad del Estado como extremos opuestos de una misma línea, como alternativas pendulares y contradictoria de la actitud del Estado ante lo religioso. La dos Constituciones chilenas quiebran el binomio contradictorio confesionalidad-laicidad y proponen una nueva alternativa: el primer *principio* definidor del Estado en materia religiosa es el principio de libertad religiosa, que sustituye al de confesionalidad del Estado que impregnó nuestras Constituciones durante todo el siglo XIX y los primeros años del XX²⁷.

²⁷ Que esto es así queda claro al estudiar los pormenores que llevaron al reconocimiento constitucional de la libertad religiosa en la Constitución de 1925 y su proyección, sin sustanciales modificaciones, en la Constitución de 1980.

ii) la Constitución acepta también el principio de no confesionalidad o laicidad, pero lo concibe con un contenido y le asigna una función informadora muy diversos respecto de los habituales en el significado decimonónico de ‘laicidad del Estado’. De esta manera, es el principio de libertad religiosa el que define la actitud del Estado de Chile, como ente, ante la fe religiosa, y no el de no confesionalidad o laicidad, principio éste que, sometido al de libertad religiosa, pasa a significar, como veremos, la naturaleza y los límites de la responsabilidad del Estado en la garantía y la promoción del factor religioso como parte del bien común de la sociedad.

iii) al aceptar la Constitución como principio primario el de libertad religiosa, con ello resuelve de manera más profunda y sólida el fundamento, las garantías y los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, lo que no sucedería de haber optado, como principio informador primario, por el de no confesionalidad. Esto amerita una explicación.

En un régimen de confesionalidad, como existía en Chile hasta 1925, el propio *principio* de confesionalidad impide, por definición, que el primer *principio* definidor del Estado en materia religiosa sea el de libertad religiosa. “Ambos principios, entendidos como tales criterios de organización cívica y de definición del Estado, son entre sí incompatibles. No ocurre lo mismo con el *derecho* de libertad religiosa. En teoría y en la práctica cabe la coexistencia de un Estado confesional que reconozca el derecho fundamental de libertad religiosa”²⁸. Por eso, “en los sistemas confesionales, en la misma medida en que tal confesionalidad se constituye en *principio primario* de la definición del Estado, el derecho civil de libertad religiosa acaba siendo limitado por la confesionalidad, cuya protección prevalece... sobre la del *derecho*”²⁹. En otras palabras, el ámbito del *derecho* de libertad religiosa tiende siempre a ser fijado por aquel *principio primario* –sea el que fuese– que define al Estado ante lo religioso. Esto, sin embargo, no sucede sólo con los sistemas confesionales, pues también aparece, si bien con matices propios, en los Estados que se declaran laicos con la misma solemnidad con que otros se declaran confesionales, atribuyendo a la laicidad el papel de primer principio definidor de la actitud del Estado respecto del factor religioso.

En síntesis, con Viladrich³⁰ podemos decir: i) si los concebimos como

²⁸ VILADRICH (n. 10), p. 254. Los ejemplos pueden multiplicarse: Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia son de confesionalidad evangélico-luterana y sus respectivos ordenamiento jurídicos reconocen ampliamente el derecho de libertad religiosa. Lo mismo sucede con Inglaterra cuya confesionalidad es anglicana. La literatura sobre este tema no es escasa. Vid. por todos G. ROBBERS (ed.), *Estado e Iglesia en la Unión Europea* (Baden-Baden 1996).

²⁹ VILADRICH (n. 10), p. 254.

³⁰ *Ibíd.*, p. 257.

principios primeros de definición del Estado en materia eclesiástica, los de confesionalidad, laicidad y libertad religiosa son incompatibles o no pueden coexistir para la misma suprema función. Si para ese papel primario se elige el principio de libertad religiosa, el de confesionalidad ha de desaparecer simple y llanamente, mientras el de laicidad o no confesionalidad pasa a ser un principio informador, subordinado en su significado al de libertad religiosa.

ii) aunque los principios de confesionalidad y de laicidad, en su papel de principios primeros, son compatibles con un régimen de reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa, en el fondo tales principios, en vez de ser fundamento del más amplio y pleno derecho de libertad religiosa, acaban actuando de marco de interpretación y de techo límite para el derecho de libertad religiosa.

iii) el principio más idóneo para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa, es el principio de libertad religiosa que garantiza con mayor profundidad y solidez la identidad civil del Estado, la mutua independencia entre éste y las iglesias y confesiones, el correcto papel del Estado en la promoción del factor social religioso como parte del bien común perfeccionando el sentido de la no confesionalidad de los poderes públicos, y permite el más pleno ámbito al conjunto de derechos y deberes resultantes del derecho fundamental de libertad religiosa.

Supuesto lo anterior, cabe que nos preguntemos si es posible encontrar en nuestro derecho rastros legislativos de la distinción de la libertad religiosa como principio y como derecho. La tarea no es simple, al menos en esta etapa de desarrollo incipiente de nuestro Derecho Eclesiástico. Por de pronto, es de notar que ninguno de los principios informadores del Derecho Eclesiástico, que tienen base constitucional, aparece literalmente en el texto de la Constitución con el término 'principio'. Pero también es de notar que nadie duda que la Constitución reconoce el derecho fundamental de libertad religiosa, aunque no lo acoge mediante el empleo literal de la expresión 'derecho fundamental', expresión que tampoco utiliza la ley de entidades religiosas que en algunos de sus artículos desarrolla los contenidos de este derecho fundamental³¹. No hay, pues, en el estado actual de nuestra legislación eclesiasticista, la distinción entre principio y derecho de libertad religiosa, tarea que se abre de manera sugerente y apremiante a la doctrina.

³¹ Ley 19.638 arts. 1, 2, 3, 6, 7. No obstante, en el mensaje con que el Presidente de la República envió el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, utiliza, refiriéndose a este derecho fundamental, las expresiones 'derecho humano inalienable', 'derecho que tiene las más amplias y determinantes expresiones en la vida social y en la cotidianidad de las existencias individuales y colectivas', 'derecho fundamental'.

Con todo, bien podría afirmarse que el texto constitucional que garantiza ‘el ejercicio libre de todos los cultos’, sirve para el principio y para el derecho.

La no consagración expresa del principio de libertad religiosa en el texto constitucional, sin embargo, no significa que nuestra Constitución o nuestra legislación hayan aceptado como principio primario el de no confesionalidad o laicidad del Estado entendida ésta en su clásica acepción decimonónica. De haber sido así, no se ve por qué el Estado de Chile ha tenido una actitud de innegable cooperación hacia las confesiones religiosas después de 1925, cooperación que se ha proyectado, por ejemplo, en el ámbito económico, en el que no es raro encontrar frecuentes beneficios tributarios³² e, incluso, ayudas económicas directas³³. Tampoco se entendería que el Estado de Chile garantice “que las personas desarrollen libremente sus actividades religiosas y la libertad de las iglesias, confesiones y entidades religiosas”³⁴. Si ha actuado así, es, precisamente, porque el principio informador de su actuar de frente a lo religioso ha sido el de la libertad religiosa. Si el principio primario fuera el de no confesionalidad o laicidad entendido decimonómicamente, normas como la que acabo de referir -por lo demás muy reciente- invitaría a pensar que habría una discriminación respecto de los ciudadanos agnósticos o ateos o a los grupos sociales patrocinadores de un humanismo ateaista, a quienes no se ayuda económicamente ni se les reconoce una garantía similar. Estas “aporías, típicas de la laicidad decimonónica”³⁵, han sido superadas al concebir la libertad religiosa como principio y al atribuirle el papel de principio primario en sustitución de la confesionalidad y también de la vieja laicidad estatal.

En suma, casi nada dicen nuestros actuales textos legales en forma expresa acerca del *principio* de libertad religiosa. Con todo, la praxis que ha llevado adelante el Estado de Chile en materia religiosa desde la separación

³² Basta con señalar la exención de toda clase de contribuciones que beneficia a los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, contemplada en la misma Constitución, art. 19 n° 6 inc. 3°.

³³ Sirva como ejemplo ilustrador el inc. 2° de la disposición primera transitoria de la Constitución de 1925 que dispone que “durante cinco años el Estado entregará al señor Arzobispo de Santiago la cantidad de dos millones quinientos mil pesos anuales para que se inviertan en el país en las necesidades del culto de la Iglesia Católica”. Otro ejemplo es la ley 17.873 publicada en DO 12 diciembre 1972 que destinó al obispado de San Felipe la suma de un millón de escudos para la reconstrucción de la iglesia de Putaendo, suma de cuya inversión el obispado debía dar cuenta a la Contraloría General de la República.

³⁴ Ley 19.638 art. 4.

³⁵ VILADRICH (n. 10), p. 259.

Iglesia-Estado y el desarrollo legislativo que ha tenido últimamente el tema religioso me permiten sostener que el principio informador de libertad religiosa y el de no confesionalidad o laicidad subordinado a aquel laten en lo que están siendo los primeros pasos del Derecho Eclesiástico en nuestra patria.

b) *En qué consiste el principio de libertad religiosa.* Este principio se integra así:

i) *Persona-Estado:* Hemos dicho más arriba que el *principio* de libertad religiosa alude a un criterio de configuración de Estado, en tanto que el *derecho* de libertad religiosa implica una concreta noción de persona. De acuerdo a esto, el principio de libertad religiosa, como principio configurador del Estado, depende en su fundamento y significado del derecho de libertad religiosa. “La correlación persona-Estado está, por tanto, en la base de la distinción entre derecho y principio de libertad religiosa. Del modo como concibamos la primera, se resuelve necesariamente la segunda”³⁶.

Nuestra Constitución no responde expresamente a estas cuestiones, aunque la regulación que ofrece del tema religioso significa una interna toma de postura sobre las mismas que, por ser interna, hay que explicitar. Cabe advertir de inmediato, que una simple lectura del número 6 del artículo 19 de la Constitución, y de los artículos 6 y 7 puede llevarnos al equívoco de entender que el derecho de libertad religiosa se reduce a una mera inmunidad de coacción toda vez que los comportamientos allí descritos pueden realizarse inmunes de cualquier coacción por parte del Estado. Lo que hay que preguntarse, en consecuencia, es ¿por qué el Estado reconoce esa inmunidad de coacción? Y, supuesta la respuesta a ese por qué, ¿qué consecuencias de orden conformador se imponen al Estado a la hora de definir una actitud primaria respecto de la religión?

ii) *Racionalidad y conciencia como ámbito personal y libertad fundamental.* Es casi un tópico afirmar que los derechos humanos preexisten al ordenamiento positivo del Estado, de igual manera que la naturaleza y dignidad de la persona preexisten al Estado. Se trata de derechos que posee todo hombre, inherentes a su condición de persona y no como concesiones contenidas en el estatus de ciudadano o súbdito del Estado. Por eso nuestra Constitución afirma que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, siendo “deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes” (art. 5 inc. 2º).

Uno de estos derechos fundamentales de la persona humana, es el derecho de libertad religiosa, que aquél gran maestro italiano que fue Artuto

³⁶ *Ibíd.*, p. 262.

Carlo Jemolo concebía como *la primera de las libertades*³⁷. Como bien lo señala Viladrich³⁸, “la rotundidad de esta afirmación, sobre todo si se piensa en el derecho a la vida y a la integridad física³⁹ ...quizá nos parezca fruto de la hipérbole natural al cultivador del Derecho Eclesiástico. Sin embargo, Jemolo nos quiere subrayar una esfera de libertad de la persona que, en cierto sentido más importante que el derecho a la vida, late en el derecho de libertad religiosa y también en el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y creencias, y en la libertad ideológica... Pues bien, la afirmación de Jemolo nos permitirá penetrar en las mutuas imbricaciones de todos estos derechos, de las que tal vez obtengamos la conclusión de que la rotundidad de la afirmación del ilustre eclesiasticista italiano no es exagerada”.

Nadie puede dudar que el derecho a la vida es el más importante y radical en el orden existencial de la persona, pero no es el más importante en el orden esencial de la persona. Es cierto que sin el reconocimiento del derecho a la vida, de nada le serviría al hombre que se le reconociesen otros muchos derechos, pues bastaría con privarle de la vida para que todos los restantes derechos desaparecieran por inejercibles. Pero, ¿de qué aprovecha al hombre el que se le respete su derecho a la vida, si no se le trata, ni se le deja vivir como persona, esto es, según lo más específico y digno de su naturaleza esencial? Un amo mantiene a sus esclavos escrupulosa e interesadamente vivos, pero ¿les respeta lo más importante y radical, en el plano esencial de la persona, cuando los explota y trata peor que a los animales o a las cosas inanimadas? ¿Es una sociedad de personas el campo de concentración en el que los internos son sólo un guarismo para la buena marcha de los trabajos forzados?

“Es evidente que, desde el ángulo esencial, los derechos fundamentales más importantes son los que expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas, las que definen al ser humano como persona. Y estas son aquéllas que reflejan su naturaleza de ser racional: aquel ámbito en el que la unicidad e irrepitibilidad de cada persona humana, a través de sus facultades supremas –la inteligencia y la voluntad–, se descubre a sí misma y se realiza como mismidad digna y dueña de sí. En ese ámbito de la

³⁷ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà* (Milano 1961), p. 131, cit. por VILADRICH (n. 10), p. 263. El mismo concepto ha sido desarrollado por Juan Pablo II a lo largo de su amplio magisterio sobre la libertad religiosa. Sobre esto último vid. A. Colombo (a curadi), *la libertà religiosa negli insegnamenti di Giovanni Paolo II* (1978-1998) (Milano 2000).

³⁸ VILADRICH (n. 10), p. 263.

³⁹ Nuestra Constitución, siguiendo la mayoría de los textos declarativos de derechos fundamentales, reconoce en el art. 19 primero el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (nº 1) y después el derecho de libertad religiosa (nº 6).

personalísima y singular racionalidad, en ese ámbito de la propia e inalienable conciencia, el hombre posee el libre albedrío y el señorío sobre sí mismo. Y en ese ámbito donde el hombre ejerce los actos más específicamente personales y los proyecta con su conducta al mundo de los demás y de la sociedad, allí es donde puede sufrir las más importante y radicales vejaciones, puesto que es ahí donde se actúa la esencia misma de su ser personal”⁴⁰.

En el ámbito propio, innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible de su racionalidad y de su conciencia personales, el hombre –cada singular e irrepetible ser humano– busca y establece su acto personal de relación con la verdad, el bien, la belleza y Dios. “Sobre este ámbito, sobre tales actos y sobre la actuación personal en consonancia con ellos al vivirlos en sociedad, el Estado es *en la raíz* –como hipotético sustituto de la persona de cada ciudadano– absolutamente incompetente. Esta es la frontera entre el *Estado totalitario*, que sólo tiene ciudadanos-súbditos en todo incluso en su ámbito más personal, y el *Estado democrático* de ciudadanos-libres o con libertad fundamental en el ámbito de su racionalidad y su conciencia”⁴¹.

Estamos, así, ante la base común de tres grandes derechos humanos o libertades fundamentales: el derecho de libertad de pensamiento, el derecho de libertad de las conciencias y el derecho de libertad religiosa. “El ámbito de racionalidad y de la conciencia, donde cada hombre realiza su encuentro personal y la consonancia de sus comportamientos sociales con la verdad, el bien, la belleza y Dios, no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado. Se trata de un ámbito *liberado del Estado*”⁴².

c) *Libertad de pensamiento, libertad de conciencia, libertad religiosa*. Son necesarias las siguientes distinciones:

i) libertad de pensamiento. El rasgo típico de la libertad de pensamiento es la actividad intelectual en busca de la *verdad* o en la adopción de opiniones; “el derecho de libertad de pensamiento tiene por objeto el conjunto de ideas y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida, de acuerdo con las cuales obra en relación con sus fines naturales; más específicamente, pensamiento quiere decir aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad, que cada persona posee y de acuerdo con el cual actúa: pensamiento filosófico, cultural, científico, político, artístico, lúdico, etc. Por lo dicho se observa que no se trata de una libertad limitada al conocimiento especulativo y a su transmisión o manifestación.

⁴⁰ VILADRICH (n. 10), p. 264.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*, p. 265.

Engloba el entendimiento práctico y comporta la libertad de obrar y conducirse de conformidad con el propio pensamiento. Es una libertad de pensar, pero también de obrar”⁴³.

Ahora bien, esta libertad de pensamiento no tiene su origen en la indiferencia del entendimiento respecto de la verdad⁴⁴. Como explica el mismo Hervada⁴⁵, una cosa es la distinción entre *verdad* y *error* y otra la distinción entre *verdad* y *opinión*. La primera distinción es posible hacerla en todos aquellos ámbitos que se rigen por leyes necesarias, como que los cuerpos tienen peso; la segunda distingue entre la verdad, esto es, lo incuestionable, y la opinión, esto es, lo cuestionable, como sucede en aquellos ámbitos de conocimientos no seguros, que dan lugar a hipótesis u opiniones, o ámbitos no regulados por leyes necesarias en los que caben las opciones. Así, “la libertad de pensamiento no se basa en la indiferencia del entendimiento respecto de la verdad, sino en la pertenencia del pensamiento al ámbito íntimo de la persona (y, en último término, en la dignidad humana), que es dueña de sí y, en consecuencia, de su capacidad y actividad intelectual y volitiva. Por eso, la libertad de pensamiento es propia de todo hombre, esté en la verdad o en el error y cualquiera que sea su opinión, dentro de los límites antes descritos. En suma, la libertad de pensamiento es una inmunidad de coacción, a la vez que supone la protección del Estado y de la sociedad para formarse el propio pensamiento”⁴⁶.

Es por lo que este derecho impone al Estado aquel principio configurador según el cual “carece de competencia para elaborar, mantener e imponer, cual si fuera un Estado sustituto del ámbito de racionalidad de sus ciudadanos, un pensamiento estatal oficial sobre la filosofía, la cultura, la ciencia, las teorías y sistemas políticos, el arte y, en suma, la concepción del hombre, del mundo y de la vida. La única misión del Estado en este campo le vendrá dada al *ponerse al* servicio del reconocimiento y garantía de la libertad de pensamiento de sus ciudadanos. Y servir –no sustituir, violar o coaccionarse traducirá en una actividad jurídica reguladora del ejercicio social de tal derecho, regulación fundada en que tal derecho es innato de la persona y no una concesión de los poderes públicos... Como principio configurador del

⁴³ J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapia*, en *Persona y Derecho* 11 (1984), p. 35.

⁴⁴ Parto de la base que el intelecto tiene una relación objetiva con la verdad, de modo que el hombre puede alcanzarla, aunque, por ser finito, sea capaz de error.

⁴⁵ HERVADA (n. 43), p. 36.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 37.

Estado, esa libertad expresa aquella idea de Estado según la cual es en la raíz un ente absolutamente incompetente para poseer e imponer una concepción sistemática, ideológica o pensamiento global acerca del hombre, el mundo y la vida”⁴⁷.

ii) libertad de conciencia. “Conciencia es el dictamen de lo que moralmente puede hacerse u omitirse en una situación concreta en la que se encuentre el hombre. El rasgo fundamental de la conciencia reside en que aparece en la acción singular y concreta. No consiste en enunciados generales, sino en el juicio del deber respecto de la conducta concreta que el sujeto está en trance de realizar (conciencia antecedente), está realizando (conciencia concomitante) o ha realizado (conciencia consiguiente, que se manifiesta en satisfacción o remordimiento)”⁴⁸. En otras palabras, la conciencia es un juicio personal sobre la *moralidad* de la acción singular y concreta, que se presenta como posibilidad o como algo haciéndose o ya hecho. Por eso, sólo de la persona singular se predica la conciencia, de donde la libertad de conciencia, como lógica consecuencia, tiene como titular sólo a personas singulares y nunca a comunidades.

A la luz de lo anterior, el derecho que garantiza la libertad de conciencia hace referencia al juicio moral sobre las propias acciones y a la actuación en conformidad con dicho juicio moral. El objeto de este derecho es el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. La libertad de conciencia, por tanto, protege la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad.

Un ejemplo nos puede aclarar esto: un objetor al servicio militar por simples motivos pacifistas no está poniendo en juego la libertad de conciencia, sino la libertad de pensamiento; en cambio el objetor que lo hace por estimar que la guerra es siempre inmoral, está poniendo en juego la libertad de conciencia⁴⁹. Cuando nos encontramos con un vegetariano que no come carne por considerarla perjudicial para la salud y por pensar que el hombre no es carnívoro, nos enfrentamos a un caso de libertad de pensamiento; pero cuando un musulmán no come carne de cerdo, estamos ante un caso de libertad de conciencia.

⁴⁷ VILADRICH (n. 10), p. 265 - 266.

⁴⁸ HERVADA (n. 43), p. 42 - 43.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 35, considera que por olvidar que la libertad de pensamiento abarca también la de obrar, es que se confunde con la libertad de conciencia, y así es que hay ‘objeciones de conciencia’ que no tienen por fundamento la libertad de conciencia, sino la libertad de pensamiento, como lo estamos viendo en este ejemplo.

⁵⁰ VILADRICH (n. 10), p. 267.

En otras palabras, “el Estado de ciudadanos-libres, en consecuencia, es en su raíz, en su esencia como Estado, absolutamente incompetente para señalar qué es el bien y qué el mal, cuál es la moral, la ética y las creencias sobre moralidad que deben seguir sus ciudadanos”⁵⁰.

iii) Libertad religiosa. Para abordar esta específica libertad, menester es precisar lo que vamos a entender por religión. En otra sede me he referido a la inexistencia de un concepto jurídico de religión a pesar de los esfuerzos que se han hecho en ese sentido⁵¹, por lo que voy a considerar la religión, de momento, en los tres sentidos fundamentales de la misma: virtud, relación con Dios, comunidad religiosa. En cuanto al primero, la virtud no es otra cosa que una disposición subjetiva que, como tal, constituye una faceta de la relación con Dios. La tercera se refiere no al objeto de una libertad, sino, en todo caso a un sujeto de ella. Me interesa, pues, la segunda –relación del hombre con Dios- de donde podemos decir que la libertad religiosa tiene por objeto al sistema de relación del hombre con Dios en cuanto tiene una proyección externa, esto es, una práctica, enseñanza, culto, observancia⁵².

Ahora bien, lo que defiende y ampara el derecho de libertad religiosa no es la idea acerca de Dios y su existencia. Tal idea puede mantenerse en el plano meramente filosófico, aunque ello se traduzca en ciertas actitudes vitales. La religión es la *relación vital del hombre con Dios*. Si bien esta relación vital supone un credo religioso y conlleva una moral, el núcleo central de la religión es el diálogo entre el hombre y Dios. “Si no hay una relación dialógica, sino la captación de que Dios existe, pero sin ‘diálogo’ con el hombre, como es el caso de la concepciones panteístas o de las llamadas teístas, no hay religión propiamente dicha, sino ‘cosmovisión deísta’ (libertad de pensamiento), aunque el hombre invoque a veces a Dios. En este sentido, por ejemplo, el budismo más que una religión es una *filosofía*, pese a que presente rasgos similares a las religiones y a que habitualmente se le tenga por tal”⁵³.

Puesto que la religión es una relación dialógica, la religión sólo puede darse si se admite una manifestación o revelación de la Divinidad que inicia el diálogo, revelación que puede ser natural –Dios se manifiesta a través de las criaturas- o sobrenatural –Dios habla por sí a los hombres o a través de enviados-. Como la revelación de la Divinidad puede ser natural o sobrenatural, la respuesta del hombre a esta apelación dialogal puede ser una respuesta de razón –religión natural- o de fe –religión sobrenatural-. Es por lo

⁵¹ C. SALINAS ARANEDA, *Sectas y Derecho. La respuesta jurídica al problema de los nuevos movimientos religiosos* (Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso 2001), p. 29 - 91.

⁵² HERVADA (n. 43), p. 38.

⁵³ *Ibid.*

que “no se puede limitar el objeto primordial de la libertad religiosa al acto de fe, ya que cabe (estamos en el plano del derecho natural, que abarca todo lo contenido en la naturaleza humana) un acto de razón, como es lo propio de la religión natural. El acto fundamental protegido por la libertad religiosa es el acto de adhesión a Dios como Creador al que se debe culto y obediencia, aunque esto no traspase la comprensión racional de Dios (y de la ley natural como ley de Dios), al que se da un culto natural. Por eso no hay que hablar sólo de *credo* religioso (fe), sino también de *ideario* religioso (razón)”⁵⁴.

Conforme a lo anterior, lo protegido primordialmente por la libertad religiosa es el acto de adhesión a Dios en una relación dialogal, la respuesta libre del hombre a la invitación de Dios; con ello, sin embargo, no se quiere decir que lo protegido por la libertad religiosa sea sólo el acto positivo de adhesión, sino que la libertad religiosa significa que todo hombre debe estar inmune de coacción tanto para realizar el acto de adhesión a Dios y vivir en consecuencia, como para no realizarlo. En este sentido –y sólo en él– los fenómenos del ateísmo y del agnosticismo son también objeto de libertad religiosa, como veremos.

Con todo, el acto fundamental de adhesión a Dios, si bien constituye el objeto primordial de la libertad religiosa, no lo agota, pues dicha adhesión conlleva la práctica religiosa, de culto, de observancia y de enseñanza. Es por lo que la libertad religiosa implica también la libertad de las comunidades religiosas: autonomía normativa, culto colectivo en privado y en público, atención religiosa a los miembros, elección, nombramiento y traslado de ministros, uso de bienes muebles e inmuebles, divulgación de la doctrina, reuniones, formación de asociaciones, etc.

El derecho de libertad religiosa –o de cultos como lo denomina nuestra Constitución– tiene, en consecuencia, por objeto la fe –en la doble dimensión de acto de fe y de contenido de dicho acto de fe– y la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.

iv) Autonomía de la libertad religiosa frente a la libertad de conciencia y a la libertad de pensamiento. Por de pronto, conviene señalar que estos tres derechos presentan aspectos comunes. Su denominador común se encuentra en su raíz: “las tres implican el reconocimiento de la naturaleza y dignidad del ser personal de cada ciudadano en su dimensión más profunda y específica, a saber, aquella donde la persona es y actúa el carácter innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible de su racionalidad y de su conciencia mediante la búsqueda y el establecimiento, por sí y sin ningún género de coacción o sustitución, de su propia relación con la verdad, el bien, la

⁵⁴ *Ibíd.*

belleza y Dios”⁵⁵.

Este común denominador explica, por una parte, la tendencia de los textos internacionales y constitucionales de reconocer conjuntamente y, a veces, en un mismo precepto, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Pero también explica, por otra parte, que estas tres libertades se confundan, considerándose muchas veces la fe como un ejemplo más de pensamiento o de conciencia moral, o simplemente una de las expresiones de la libertad de conciencia. Tiende a favorecer esta confusión, el observar que la fe religiosa conlleva, para el sujeto que la profesa, una concepción del hombre, del mundo y de la vida —una *Weltanschauung* o visión explicativa del conjunto del cosmos-, y también una ética e, incluso, una estética.

Es cierto que la religión, en la mayoría de los casos, lleva aparejada una concepción global del hombre, del mundo y de la vida, y, además, todo un sistema ético o moral. Pero también es cierto que la fe, como acto personal y sobre todo como religión, *es en sí misma* más que la ética o la concepción antropológica y cosmológica que se desprenda de ella. Conforme a esto, una ética derivada de una fe religiosa es protegida no por la libertad religiosa, sino por la libertad de conciencia. Y la visión antropológica o cosmológica que traiga aparejada una religión, tampoco queda amparada por la libertad religiosa, sino por la libertad de pensamiento, de la misma manera que por esta libertad quedan protegidas aquellas *Weltanschauung* que no arrancan de credo religioso alguno. Es por lo que “la fe religiosa, en cuanto tal, esto es, contemplada con independencia de la antropología, cosmología y moral a que pudiera dar origen constituye una propia, original, e inédita realidad, un objeto no confundible con los reconocidos en el derecho de libertad de pensamiento y de conciencia y, en este sentido, un campo real y propio de la racionalidad y conciencia de la persona humana que configura la materia específica del derecho de libertad religiosa”⁵⁶.

Lo anterior podemos decirlo de otro modo: el tema de Dios puede implicar una posición de la persona sobre la verdad, el bien y la belleza, como también cabe una actitud ante la verdad, el bien y la belleza adoptada al margen o con independencia de la fe religiosa. El tema de Dios es el objeto del derecho de libertad religiosa en el sentido del acto de fe y la profesión de la religión a través de todas sus manifestaciones. Mientras el tema de la actitud de la persona ante la verdad, el bien y la belleza, se derive o no de una previa postura religiosa, posee autonomía propia y es objeto de la libertad de pensamiento y de la libertad de conciencia. “En resumen, no es la atención sobre la común raíz de la libertad de pensamiento, conciencia o religión, la que manifiesta sus diferencias; sino, por el contrario, la atención

⁵⁵ VILADRICH (n. 10), p. 268.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 269.

a los objetos específicos de cada uno de estos derechos es el punto de donde arrancan las diferencias y con ellas la autonomía de cada derecho”⁵⁷.

v) La Constitución de 1980. Después de haber visto la distinción conceptual tan nítida que hacen los dos autores en quienes me he basado para redactar las páginas anteriores, cabe preguntarse si es posible proyectar la misma a nuestro texto constitucional. La primera constatación que hay que hacer es que el texto constitucional no es precisamente luminoso en este sentido. Dice el inciso primero del n° 6 del art. 19, que es el que para estos efectos me interesa, que “la Constitución asegura a todas las personas: 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”. Tres son las expresiones que utilizó el constituyente: ‘libertad de conciencia’, ‘manifestación de todas las creencias’, ‘ejercicio libre de todos los cultos’.

La poca luminosidad textual del artículo ha acarreado la poca claridad que en esta materia muestra la doctrina. Para muestra, me limitaré al comentario que hace Evans de la Cuadra al explicar este inciso, desarrollo, por lo demás, de las opiniones vertidas por el mismo autor en el seno de la comisión constituyente. En lo que se refiere a la *libertad de conciencia*, entiende dicho autor que “el régimen constitucional chileno ampara, por lo tanto, toda fe, creencia, ideología, filosofía o cualquier ideario. Por consiguiente, ellos no pueden ser objeto de control, sanción, prohibición o restricción por el ordenamiento jurídico, *mientras permanecen en el plano de la pura adhesión intelectual*”⁵⁸. Esta última expresión interesa especialmente al autor y por eso él mismo la subraya, porque ello le permitirá explicar la manifestación de las creencias y la libertad de cultos: mientras la libertad de conciencia permanece en el fuero íntimo —la ‘pura adhesión intelectual’, en palabras suyas— las otras dos son expresiones exteriorizadas de creencias religiosas. Pero me pregunto ¿interesa que el Estado garantice la libertad de conciencia si ella consiste sólo en una ‘pura adhesión intelectual’, es decir, permanece en el fuero íntimo de la conciencia? ¿es que, acaso, si el Estado no me garantiza la libertad de conciencia, entendida como la entiende este autor, yo estoy impedido de *pensar* lo que se me dé la real gana? Por supuesto que podré hacerlo y no sólo podré hacerlo, sino que eso es lo que han hecho millones de personas que han vivido bajo los regímenes totalitarios de diverso signo que jalonaron el siglo XX. No necesito una garantía constitucional para pensar lo que yo quiera pensar. Para lo que sí necesito una garantía constitucional es para que ese pensamiento yo pueda llevarlo a *obras*,

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ E. EVANS DE LA CUADRA, *Los derechos constitucionales* (Jurídica, Santiago 1986), I, p. 208. La cursiva es del autor.

es decir *actuar* conforme a él; y digo *llevarlo a obras* que no es lo mismo que *expresarlo*, porque para eso está la libertad de opinión. Aun cuando la Constitución no garantizara la libertad de conciencia, nadie podría impedirme adoptar en el plano de la pura adhesión intelectual un ideario pacifista y pensar, por ende, que la guerra no es buena. Pero para que yo pueda actuar en consecuencia con esta adhesión intelectual y, por ejemplo, pueda objetar como objetor de conciencia mi llamado al servicio militar, necesito la garantía constitucional. La libertad de conciencia, lo he dicho más arriba, implica la libertad de actuar conforme a esa conciencia, de lo contrario, es una garantía hueca y sin sentido.

En cuanto a la *manifestación de todas las creencias*, entiende este autor que ella “juega en un ámbito esencialmente religioso, y brinda protección a la opinión que se dé a conocer en esa materia. Ampara, por lo tanto, la opinión, difusión y propagación de ideas de carácter religioso y consagra un régimen de pluralismo que refleja el término del sistema de unión entre el Estado y la Iglesia Católica, que rigió, como se ha dicho, hasta el año 1925”⁵⁹. De acuerdo con esto, la adhesión a una idea religiosa, mientras ‘permanece en el plano de la pura adhesión intelectual’, estaría protegida por la libertad de conciencia, en tanto que ‘la manifestación de todas las creencias’ estaría garantizando el poder *difundir* dichas ideas. De esta manera, siguiendo a este autor, la difusión de ideas religiosas quedaría amparada por una doble garantía constitucional, la del art. 19 n° 6 y la del art. 19 n° 12 que reconoce la libertad de emitir opinión, en tanto que la opinión de todas las demás ideas que no sean religiosas queda amparada sólo por la libertad de opinión. El autor referido no da razón alguna para explicar esta situación. ¿Por qué esto? ¿acaso las ideas no religiosas son de menor valor que las religiosas al punto de merecer sólo una garantía constitucional y no dos como la emisión de opiniones religiosas? No estoy de acuerdo con esto.

Finalmente, en cuanto a la *libertad de cultos*, el autor en cuestión expresa lo siguiente: “la adhesión a una creencia religiosa, a una religión, produce en la generalidad de los seres humanos la necesidad de expresarla y de rendir homenaje a la Divinidad, participando, individual o colectivamente, en ceremonias de adoración a Dios. Todos los actos externos que muestran la existencia de una fe religiosa quedan amparados por esta garantía”⁶⁰. Conforme a ello, en consecuencia, ‘el ejercicio libre de todos los cultos’ –así se expresa la Constitución- garantizaría todos los actos *externos* que muestran la existencia de una fe religiosa; pregunto ¿emitir un programa radial con opiniones de contenido religioso es un acto externo que muestra la existencia de una fe religiosa? La respuesta es obvia, sí. Pregunto de nuevo ¿pero,

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 209.

⁶⁰ *Ibíd.*

acaso, no estaba esto ya protegido por la frase anterior ‘manifestación de todas las creencias’? ¿es que la emisión de opiniones religiosas tienen un nuevo refrendo constitucional y una tercera garantía? La respuesta, en mi opinión, es claramente negativa.

Este simple ejercicio nos permite advertir la dificultad que ha habido en doctrina para entender en su correcto sentido la garantía constitucional del art. 19 n° 6 que, en mi opinión, sin embargo, ofrece la base constitucional para hacer la triple distinción que hemos hecho en los párrafos anteriores, diferenciando la libertad de conciencia, de opinión y religiosa.

vi) Libertad de conciencia. Es mencionada expresamente por el legislador y es la primera de las libertades garantizada por el art. 19 n° 6. Se trata de una libertad diversa de la libertad religiosa y ella comprende, conforme a lo expuesto más arriba, el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio, y protege en Chile la libertad fundamental de toda persona en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad.

Es, pues, una libertad diversa de la religiosa, y que así lo han entendido nuestros recientes legisladores lo prueba la ley 19.638, que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Esta ley que, además, desarrolla contenidos de la libertad religiosa, no menciona *para nada* la libertad de conciencia, sino que permanentemente habla de ‘libertad religiosa y de culto’. Lo dice expresamente el primero de sus artículos: “el Estado garantiza *la libertad religiosa y de culto* en los términos de la Constitución Política de la República”, haciendo una explícita referencia al texto constitucional que no es otro que el n° 6 del art. 19. El capítulo II de la ley lleva por título “*Libertad religiosa y de culto*”, y el artículo inmediato (art. 6) afirma que “*la libertad religiosa y de culto*, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de...”. En términos similares se expresa el artículo 7 cuando dice que “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...”.

Ha sido un acierto de los legisladores de la ley de entidades religiosas haber desvinculado la libertad religiosa de la libertad de conciencia y haberla unido explícitamente a la libertad de culto, como, por lo demás, debió haber sido hecho desde 1925.

vii) Libertad religiosa. La expresión ‘libertad religiosa’ es extraña al lenguaje constitucional chileno, pues ni la Constitución de 1925 ni la de 1980 la han utilizado. Los comentaristas de ambas constituciones, en una exégesis, en mi opinión, demasiado apegada a la letra de la disposición, no suelen

usar tampoco la expresión, si bien ponen de manifiesto la libertad que, en materia religiosa, queda consagrada en ambos textos constitucionales cuando uno y otro garantizan ‘el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público’. Este vacío ha venido a ser suplido por la ley 19.638 que, como acabamos de ver, expresamente utiliza la expresión ‘libertad religiosa’ y la vincula explícitamente a la libertad de culto, de manera que una y otra designan un mismo contenido, a saber, el derecho que tiene por objeto la fe, como acto, y la fe como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.

Conforme a lo anterior, la Constitución consagra en forma expresa la libertad religiosa –y sólo la libertad religiosa- cuando garantiza el libre ejercicio de todos los cultos. De esta manera, tanto la libertad de conciencia como la libertad religiosa tienen su consagración constitucional, entendiéndose ambas como libertades distintas, cada una de ellas con su objeto específico. No cabe entender en nuestra Constitución la libertad religiosa como una especie de libertad de conciencia, pues una y otra son diversas en lo que protegen y garantizan.

vii) Libertad de pensamiento. Decíamos al empezar este párrafo que la Constitución en su art. 19 n° 6 utiliza tres expresiones diversas: i) libertad de conciencia; ii) manifestación de todas las creencias; iii) libre ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

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

En consecuencia, al garantizar el constituyente chileno ‘la manifestación de todas las creencias’ está garantizando, de manera bastante equívoca por cierto, el derecho que tienen en Chile todas las personas cuyo contenido es el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida, más concretamente la concep-

ción sobre las cosas, el hombre y la sociedad —pensamiento filosófico, cultural, político, artístico, etc.- que cada persona posee. De esta manera la ‘manifestación de todas las creencias’ alcanza en nuestro texto constitucional plena autonomía respecto de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa.

Refuerza la conclusión anterior nuevamente la ley de entidades religiosas. Esta ley, que como hemos visto, vincula la libertad religiosa a la libertad de culto, utiliza en algunas ocasiones la palabra *creencias* usada por la Constitución, pero, aparte que nunca utiliza la expresión constitucional *manifestación de todas las creencias*, cada vez que usa el vocablo *creencia* lo hace calificado con la expresión *religiosa*⁶¹; de esta manera, la ley que explicita en nuestro país la libertad religiosa nunca habla de *creencias*, a secas, sino que siempre habla de *creencias religiosas*. Si la ley que en Chile explicita los contenidos de la libertad religiosa reconocida en la Constitución habla siempre de *creencias religiosas*, está significando que hay otras *creencias*, sin apellido: ellas son las reconocidas en la Constitución con la expresión ‘manifestación de todas las creencias’ y constituyen el contenido de la libertad de pensamiento.

Hay que hacer presente que la libertad de pensamiento está consagrada en el art. 19 n° 6 y no en el art. 19 n° 12, pues en esta última norma lo que se está garantizando es la libertad para *emitir* opiniones, lo que supone que la persona ya tiene un pensamiento cuya posesión está garantizada por la libertad de pensamiento, mal llamadas *creencias* por el constituyente. Más aún, la expresión utilizada por el constituyente ‘manifestación de todas las creencias’ está garantizando no sólo la posesión de una concepción sobre el hombre, la sociedad y la vida, sino la de obrar consecuentemente con la misma. En cambio, las opiniones vertidas con ocasión de esas concepciones están garantizadas por el art. 19 n° 12.

A la luz de lo anterior, entiendo que en Chile, atendido el texto constitucional y la legislación que lo ha ido desarrollando, es posible identificar como libertades distintas entre sí, cada una con contenidos específicos, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento y la libertad religiosa o de culto. Pero hay todavía un nuevo argumento que viene a reforzar mi planteamiento. El art. 5 inc. 2° de nuestra Constitución afirma que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución,

⁶¹ Ley 19.638 art. 2: “Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas...”; art. 6: “La libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significa para toda persona, a lo menos, las facultades de: a) Profesar la creencia religiosa que libremente elija...”.

así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. La Constitución hace explícita referencia a los tratados internacionales, en algunos de los cuales esta triple distinción aparece con indubitada claridad. Por ejemplo, el art. 18.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos⁶² señala que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión...”. En los mismos términos se expresa el art. 14.1 de la Convención sobre los derechos del niño⁶³: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Reconozco que es un tema que en materia internacional no ha tenido siempre la debida claridad, como sucede, por ejemplo, en el Pacto de San José de Costa Rica, pero reconozco también que en los últimos años la terminología utilizada ha ido perfilándose con más claridad, como lo muestran los dos tratados que acabo de mencionar. De esta manera, la triple distinción que en esta materia hacen algunos de los tratados más recientes, con vigencia en nuestra patria, refuerzan la triple distinción que me parece puede hacerse a partir del texto de nuestra Constitución vigente⁶⁴. Justo es decirlo, en esta materia la Constitución de 1925 era más clara, al establecer que la Constitución aseguraba a todos los habitantes “la manifestación de todas las creencias, la libertad de conciencia y el ejercicio libre de todos los cultos” (art. 10 n° 2). Algunas lamentables intervenciones en el seno de la comisión constituyente cambiaron la redacción de dicho artículo por la actual, lo que no hizo sino oscurecer su sentido⁶⁵.

⁶² Promulgado por Decreto supremo de Relaciones Exteriores 778 de 30 noviembre 1976 y publicado en DO 29 abril 1989.

⁶³ Publicada en DO 27 septiembre 1990.

⁶⁴ Sobre el valor de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, S. BENADAVA, *Las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos*, en A. LEÓN STEFFENS (COORD.), *Nuevos enfoques del derecho internacional* (Jurídica, Santiago 1992), p. 9 - 59; R. BERTELSEN REPETTO, *Rango jurídico de los tratados internacionales en el derecho chileno*, en *Revista Chilena de Derecho* 23 (1996), p. 211 - 222; J. HARRIS FERNÁNDEZ, E. CAMPUSANO PUELMA, *El juez nacional y la interpretación de los tratados internacionales*, en AA. VV., *Interpretación, integración y razonamiento jurídico* (Jurídica, Santiago 1992), p. 257 - 263; M^a T. INFANTE CAFFI, *Los tratados en el derecho interno chileno: el efecto de la reforma constitucional de 1989 visto por la jurisprudencia*, en *Revista Chilena de Derecho* 23 (1996), p. 277 - 297; H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno*, *Ibíd.*, p. 341 - 380; E. RIVEROS MARÍN, *Las relaciones entre derecho internacional y derecho interno. Notas sobre el caso chileno*, *Ibíd.*, p. 407 - 410; A. SILVA BASCUÑAN, *Reforma del art. 5 de la Constitución de 1980*, *Ibíd.*, 17 (1990), p. 121 - 126; V. VENEGAS ARAYA, *Estudio del fallo del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1999 que se pronuncia sobre sistema de los tratados en la Constitución Política de la República* (Memoria Universidad de Chile, Santiago 2000).

⁶⁵ En el seno de la comisión constituyente no apareció con claridad la triple distinción que postulo, si bien algunos comisionados manifestaron juicios cercanos, como

Me parece, así, que la libertad religiosa como derecho alcanza su autonomía en nuestro ordenamiento constitucional. Y con ello, estamos en condiciones de entender la libertad religiosa como *principio* informador del Derecho Eclesiástico chileno.

3. *Significado de la libertad religiosa como principio primario de definición del Estado*

Según hemos ido exponiendo, parece que queda claro que una fe religiosa frecuentemente lleva aparejada una concepción global de las cosas y una ética, si bien, como fe religiosa es más que las consecuencias ideológicas o morales que ella origina. La fe, así, tiene un carácter acumulativo, de donde es posible comprender la profundidad de la intuición de Jemoló a la que hemos hecho referencia más arriba, en el sentido que la libertad religiosa es la primera de las libertades: en ella “además de contenerse indirectamente las de pensamiento y de conciencia, se asiste al acto más radical del hombre, el acto de fe, y ello con independencia del signo positivo, negativo o agnóstico que cada hombre adopte al ejercerlo. Siendo así, en la actitud que el Estado asume frente a esta libertad hallamos el criterio para determinar el carácter totalitario o no del Estado. En efecto, cuando el Estado se arroga un papel sustitutorio o coactivo sobre el ámbito de la racionalidad y de conciencia de sus ciudadanos se convierte, por eso mismo, en totalitario y no tolera más que ciudadanos-súbditos, esto es, vasallos sujetos en todo frente a él, incluso en la esfera más radical y definidora de la dignidad personal de cada ciudadano”⁶⁶. Por eso la libertad religiosa es una ‘libertad de libertades’, pues hace referencia al acto más radical del hombre como ser racional cual es el acto de fe⁶⁷.

De esta manera, un primer paso del Estado democrático, imprescindible, por lo demás, para que lo sea, es reconocer la libertad religiosa de sus ciudadanos, esto es, reconocer y garantizar jurídicamente *la plena inmunidad de coacción* en materia religiosa a favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado. Esto, empero, no basta, pues, el Estado tampoco puede *desplazar* el núcleo subjetivo de racionalidad y de conciencia de cada ciudadano en materia de fe religiosa constituyéndose en supremo y exclusivo suplente del acto de fe y de la práctica de la fe religiosa.

Jaime Guzmán. Con todo, la triple distinción no apareció con claridad en ningún momento. Acerca del valor que hay que dar a las actas de la Constitución como instrumento interpretador de la misma vid. E. ALDUNATE, *La desconstitucionalización de la Constitución*, en *Actas de las XXXII Jornadas de Derecho Público, Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 22 (2001) en este mismo volumen.

⁶⁶ VILADRICH (n. 10), p. 269 - 270.

⁶⁷ R. M^a SATORRAS FIORETTI, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado* (Bosch, Barcelona 2000), p. 69.

En otras palabras, la libertad religiosa en tanto *derecho*, impone al Estado la obligación de no *coaccionar* ni *sustituir*.

Sin embargo, aunque el Estado se imponga a sí mismo la prohibición de coaccionar y sustituir la fe de sus ciudadanos, no por eso está impedido, como un ente, de *concurrir* como tal Estado con los actos de fe y con la práctica de la religión de sus ciudadanos; es decir, puede pretender una actuación en materia religiosa semejante a la de la persona singular. En otras palabras, el Estado puede *remedar* la actitud de sus ciudadanos y considerarse sujeto de fe: en tal caso, sin perjuicio de la prohibición de coaccionar y sustituir, puede él mismo creer en una determinada religión, declararse confesional de la misma; o puede crear él un ser supremo, o, en la situación opuesta, confesarse ateo, o resolver su acto de fe en un sentido agnóstico, como declarando que la certeza no es posible; y, en todos estos casos, constituyendo tal acto de fe –positivo, negativo o agnóstico– en principio inspirador y definidor del Estado en materia religiosa.

Cuando esto ocurre, cualquiera sea el signo confesional que adopte –confesional, ateo, agnóstico, laico–, dicho Estado, si bien ni coacciona ni sustituye, “*concorre* con sus ciudadanos con una propia resolución sobre la fe religiosa, la cual *coexiste* con la de sus ciudadanos”⁶⁸. Esto explica, como lo hemos señalado antes, que exista países que, no obstante ser confesionales, reconozcan la libertad religiosa como derecho de sus ciudadanos. Y también explica la cripto-confesionalidad de un Estado que se define ateo. En todos estos casos, cada vez que exista un conflicto entre la libertad religiosa de sus ciudadanos y la confesionalidad o el ateísmo del Estado, termina por prevalecer “el principio del Estado, por su convertibilidad en principio de orden público, lo que conlleva la debilidad del derecho de libertad religiosa”⁶⁹.

Queda así claro que una cosa es el *derecho* de libertad religiosa y otra diversa es el *principio* de libertad religiosa, “puesto que hay Estados que reconocen a sus ciudadanos el derecho de libertad religiosa, pero que, como tales Estados, no se inspiran en el principio de libertad religiosa, como primer principio del Estado, sino que imitan la actitud ante el acto de fe de la persona singular y convierten tal actitud –sea cual fuere el signo confesional, ateo, laico, agnóstico, etc.– en principio primario definidor de dicho Estado ante lo religioso”⁷⁰. ¿Cuándo, pues, un Estado asume la libertad religiosa como primer principio definidor de su actitud en materia religiosa? Viladrich⁷¹ responde esta pregunta así: “cuando, además de prohibirse a sí

⁶⁸ VILADRICH (n. 10), p. 271.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.*

mismo cualquier coacción y cualquier sustitución, se prohíbe también a sí mismo, como Estado, cualquier concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos o actitudes ante la fe, sean del signo que fueren”. Y ya estamos en condiciones de entender lo que es el *principio* de libertad religiosa como principio informador del Estado en materia religiosa.

a) Aceptación positiva. En un sentido positivo, este principio puede resumirse en las siguientes proposiciones propuestas por Viladrich⁷²:

i) por de pronto, en su aceptación positiva, el *principio* de libertad religiosa contiene una idea esencial del Estado, esto es, el Estado se autocomprende como ente radicalmente no totalitario que está al servicio de la primacía de la dignidad del ser personal de cada uno de los ciudadanos y, por ello, de manera sobresaliente al servicio de la fundamental, innata, inalienable, imprescriptible e irrenunciable esfera de la racionalidad y conciencia de la persona.

ii) el Estado, de esta manera, no es: expresión suprema y excluyente de esa racionalidad y conciencia personales; no se confunde con la esencia misma de esa racionalidad o conciencia; entiende que no forma parte de su naturaleza de Estado el concurrir, como un sujeto competente ante el acto de fe, con una propia actitud que haya de coexistir con las asumidas, en su diversidad, por las personas singulares.

iii) cualquier posibilidad de resolver el acto de fe es absolutamente ajena a la naturaleza y a la identidad del Estado, porque no siendo sujeto personal no es sujeto del acto de fe y porque correspondiendo a la persona el ámbito de la racionalidad y la conciencia, y nunca al Estado, éste deviene por naturaleza radicalmente incompetente en orden a coaccionar, sustituir o concurrir en el orden del acto de fe. En este preciso sentido que acabamos de apuntar —una determinada idea de Estado— el principio de libertad religiosa significa que el Estado se define *sólo* como Estado.

iv) al colocar el principio de libertad religiosa —*la fe es libre de Estado*— como el primer principio definidor del Estado ante la cuestión religiosa, tal Estado asume como principio primero en materia religiosa un principio de *estricta naturaleza estatal* y de ahí que, por él, ese Estado es, ante la esfera de racionalidad y conciencia del ser personal de cada uno de sus ciudadanos, *sólo* Estado. Sirve a la persona sin coaccionar, sustituir o concurrir con ella en la fe religiosa. En la misma medida en que el Estado deja de ser *sólo* Estado, en esa misma medida se inicia su extrapolación totalitaria.

⁷² *Ibíd.*, p. 271 - 272.

b) Aceptación negativa. El mismo Viladrich las resume en las siguientes proposiciones:

i) el Estado considera radicalmente ajeno a su naturaleza de *sólo Estado*, el imitar ante la fe el pluralismo de posibilidades de respuesta de la persona singular. Como Estado es incompetente ante el acto de fe. En realidad, tal acto le es absolutamente implantable.

ii) el Estado no puede confundir su radical incompetencia ante el acto de fe con aquellas formas de resolver el acto de fe de contenido negativo, agnóstico o indiferente. Este es un matiz importante. 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.

iii) el Estado no puede a ninguno de sus ciudadanos obligarle en cualquier modo a declarar sobre su fe y su práctica religiosa, pues como Estado de libertad religiosa es sólo Estado y nunca sujeto coactivo, sustitutorio o concurrente, esto es, nunca es sujeto competente.

iv) el Estado no tiene en el *principio* de libertad religiosa un principio limitativo del *derecho fundamental* de libertad religiosa, pues este derecho fundamental no tiene otros límites que los propios del derecho fundamental, entre los cuales no está una actitud ante la fe –sea cual fuere su signo- asumida por el Estado. Puesto que el principio es que la fe es libre de Estado, el Estado no es límite del derecho de libertad religiosa de sus ciudadanos, sino, por el contrario, principio de su máxima extensión. De esta manera, el principio de libertad religiosa permite el axioma: “la mayor libertad posible y la mínima restricción necesaria”.

v) como resulta obvio, supuesto el principio de libertad religiosa, ninguna confesión o religión podrá ser asumida como propia por el Estado o, dicho en otras palabras, ninguna confesión tendrá carácter estatal.

En suma, “la libertad religiosa como principio significa que al Estado le compete remover los obstáculos y promover las condiciones para que la libertad religiosa de los ciudadanos y de los grupos religiosos sea real y efectiva. En virtud del principio de libertad religiosa rige el imperativo ‘máxima libertad posible y mínima restricción necesaria’, solamente limitado por el *minimum* derivado del orden público constitucional”⁷³.

⁷³ COMBALÍA (n. 25), p. 135.

4. *El principio de libertad religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*

Procede ver si el principio de libertad religiosa, entendido como lo hemos explicado arriba, es posible encontrarlo como principio fundante de la actuación del Estado de Chile frente a lo religioso en su dimensión social. Partimos de la base que el derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra recogido y garantizado en nuestra Constitución. Pero ¿es posible advertir en ella o, en general en nuestra legislación, elementos que nos permitan afirmar la existencia, en el derecho chileno, de este *principio* de libertad religiosa?

Mi respuesta a esta pregunta es afirmativa, pero no sólo porque la Constitución vigente ha reiterado el rechazo del Estado de Chile a la confesionalidad del Estado, sino también porque la actuación que el Estado de Chile ha tenido y la legislación últimamente dictada muestran hasta qué punto el Estado de Chile se está informando en su actuar en materia religiosa por el *principio* de libertad religiosa. Me refiero a la ley 19.638 que establece normas sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas. Esta ley contiene dos grupos de normas reguladoras de dos temas diversos, si bien íntimamente conexos: por una parte, explicita los contenidos del derecho fundamental de libertad religiosa garantizado en la Constitución (art.s 6 y 7) y, por otra, regula las diversas modalidades de personalidad jurídica que pueden tener las entidades religiosas (arts. 8-20). En mi opinión, y dejando de lado las imperfecciones técnicas de la ley, el principio que anima este segundo bloque de normas reguladoras de la personalidad jurídica, es, precisamente, el de afirmar contundentemente que el Estado de Chile es absolutamente incompetente en materia religiosa, tan incompetente, como para ni siquiera considerarse en condiciones de entrar a calificar los contenidos religiosos de las doctrinas sostenidas por las entidades que solicitan su inscripción como confesiones religiosas. Esta ley, en mi opinión, al enfrentarse a un tema tan importante de la dimensión social de la religiosidad de los ciudadanos, lo ha hecho de manera de hacer actuar al Estado de Chile tan sólo como Estado, asumiendo la tarea de promocionar lo religioso, pero sin asumir, como Estado, actitud religiosa alguna; fluye claro de su articulado que el Estado de Chile ni coacciona, ni sustituye, ni concurre con sus ciudadanos en materia religiosa, sino que sólo cumple el rol que como Estado le corresponde.

Desde esta perspectiva, la ley de entidades religiosas constituye un hito importante en nuestra legislación eclesial, pues con ella se pone de manifiesto hasta qué punto el principio de libertad religiosa -y no sólo la garantía del derecho fundamental de libertad religiosa- es el que anima e informa la actitud del Estado de Chile frente al factor religioso. La libertad religiosa ha sido entendida en Chile desde la Constitución de 1925 como un

derecho fundamental. La ley de entidades religiosas, en mi concepto, ha dado un paso de particular importancia, pues, conservando el reconocimiento de la libertad religiosa como garantía constitucional de un derecho fundamental, ha venido a insertar la libertad religiosa, además, como principio informador del Derecho Eclesiástico chileno. Con ello, nuestra legislación ha seguido de cerca los avances que en materia de libertad religiosa ha habido en los últimos decenios y eso es de alabar. Es cierto que la ley ofrece deficiencias técnicas, explicables en buena medida por el estado incipiente de desarrollo del Derecho Eclesiástico en nuestra patria, pero es una prueba explícita de que el principio de libertad religiosa es el que está informando la actitud del Estado en estas materias. Y reconocer esto es importante porque, precisamente, los problemas que la misma ley suscita -como el difícil equilibrio entre el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en materia de personalidad jurídica, y los abusos que a su amparo pueden cometerse-, habrán de ser resueltos por las autoridades a la luz de este principio informador, que, al definir la actitud básica del Estado de Chile en materia religiosa, ilustra los restantes principios que a continuación paso a exponer.

V. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, III: EL PRINCIPIO DE NO CONFESIONALIDAD DEL ESTADO

Antes de entrar a considerar este principio, conviene insistir, tal como he ido señalándolo en las páginas que anteceden, en que el principio de no confesionalidad del Estado es diverso del de libertad religiosa y tiene entidad propia, que es lo que ahora pretendo analizar.

1. *Relación entre el principio de libertad religiosa y el principio de no confesionalidad*

La Constitución de 1980, siguiendo en esto la de 1925, ha mantenido la supresión de la confesionalidad del Estado y ha elegido, en sustitución del principio primario de la confesionalidad, el principio primario de la libertad religiosa. De esta manera el principio de libertad religiosa se constituye en principio primario asumido por el Estado de Chile para informar su actuar de cara a lo religioso en su dimensión social.

Pero la misma Constitución afirma que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional *su mayor realización espiritual* y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (art. 1 inc. 4º). En otras palabras, es *tarea* del

Estado *actuar* para facilitar la realización espiritual de sus integrantes, pero sin tomar partido por ninguna opción concreta que permita o facilite esa realización espiritual. En su *actuar* como Estado, contribuyendo a crear las condiciones que faciliten esa realización espiritual, el Estado de Chile no ha de asumir confesión alguna, ha de ser aconfesional.

Los autores en derecho comparados suelen denominar a este principio el principio de laicidad del Estado. El término laicidad, sin embargo, tiene una carga semántica bastante marcada y hasta peyorativa, evocando el laicismo típico del siglo XIX, entendido como ‘indiferentismo’ e, incluso, como laicismo beligerante. De esta manera, prefiero utilizar el término ‘no confesionalidad’ o ‘aconfesionalidad’ para enunciar este principio, dejando el de ‘laicismo’ para designar el fenómeno decimonónico y ya superado de ‘laicidad’.

Libertad religiosa y no confesionalidad, así, se configuran como dos principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno. De ellos, el de libertad religiosa se ha constituido en el principio primario, como ya lo hemos señalado, con lo cual, por un lado, ha desplazado de su condición de principio primario al de no confesionalidad y, por otro, ha modificado el contenido que este principio tenía en sus planteamientos decimonónicos.

Pero uno y otro principio no son compartimentos estancos, sino que libertad religiosa –como principio primario- y no confesionalidad son dos principios interconectados cuya conexión más medular es la siguiente: mientras el principio de libertad religiosa define la *esencia* o *identidad última* del Estado ante la fe religiosa, el principio de no confesionalidad define la *actuación* del Estado ante el factor religioso. Dicho en otras palabras, “mientras el principio de libertad religiosa nos sitúa ante la *esencia* o identidad misma del Estado, como ente, ante la fe religiosa; el principio de no confesionalidad nos sitúa ante la *actuación solamente estatal* del Estado de libertad religiosa. Y de la misma forma que la naturaleza de la *acción* depende de la naturaleza del *ser*, así el principio de no confesionalidad deriva su sentido final del de libertad religiosa”⁷⁴. Conforme a esto, nuestra Constitución define al Estado de Chile como un Estado de libertad religiosa, es decir, un Estado que no sólo protege el derecho fundamental de libertad religiosa de sus integrantes, sino que asume dicha libertad religiosa como elemento configurador del mismo como Estado, lo que le impide, por una parte, adoptar una religión del Estado y, por otra, que se considere sujeto del acto de fe y se defina religiosamente en contra o en sustitución de la fe de sus ciudadanos o en concurrencia con la éstos. Pero la Constitución no sólo define el *ser* del Estado de Chile, como un Estado de libertad religiosa,

⁷⁴ VILADRICH (n. 10), p. 275. Dicho de otro modo, el orden del ser determina el orden de actuar.

sino que define igualmente la modalidad de *actuación* del Estado de cara a lo religioso: se trata de una actuación no confesional, que queda inspirada por el principio primero de libertad religiosa.

2. *Significado de la no confesionalidad del Estado*

Hemos dicho precedentemente que la fe, en cuanto realidad religiosa, está liberada de la naturaleza del Estado, en cuanto tal Estado. El Estado, como Estado, es incapaz del acto de fe. Pero ¿esta radical incompetencia del Estado es lo mismo que indiferencia, pasividad o ignorancia? En otras palabras ¿esta radical incompetencia en el orden de la *esencia* del Estado, equivale a radical indiferencia en el orden de la *acción* del Estado? ¿afirmar que el Estado es, en su esencia, radicalmente incompetente frente al acto de fe, es lo mismo que afirmar que el Estado ha de hacer profesión de agnosticismo o ateísmo religioso?

Me parece que ha quedado claro que la no confesionalidad entendida – como se hacía en el siglo XIX- como profesión estatal de agnosticismo, indiferentismo o ateísmo es contraria claramente al principio de libertad religiosa, por cuanto, siendo el Estado incompetente para el acto de fe, asumir una de estas actitudes supone, por lo menos, que el Estado entra a *concurrir* con sus ciudadanos en materias de fe, con el riesgo de que, a la postre, esta actitud se traduzca en actitudes de coacción o de sustitución estatal. La no confesionalidad es otra cosa: *es la actuación solamente estatal de aquel Estado* que, como ente, se define radicalmente incompetente para coaccionar, sustituir o concurrir junto a sus ciudadanos en materia religiosa.

Pero ¿qué es ‘actuar sólo como Estado’ en materias religiosas? ¿cuándo el Estado actúa ante el factor religioso ‘sólo como Estado’ y no como sujeto de fe, sea cual sea el contenido que se dé a ese acto de fe –confesional, agnóstico, ateo, indiferente, etc.-? “Si queremos sintetizar en pocas palabras el significado de la actuación no confesional del Estado o actuación solamente estatal, hemos de definirla como *aquel tipo de actuación del Estado resultante de considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico...* cuando el Estado, al contemplar lo religioso, no ve otra cosa que un factor social que forma parte del conjunto de la realidad social y del bien común y que, con todas sus peculiaridades, es susceptible de reconocimiento, garantía y promoción jurídicas, entonces dicho Estado no entra a definir lo religioso, en cuanto tal, sino sólo como factor social y, en esa misma medida, lo capta y se sitúa ante él única y exclusivamente como Estado radicalmente incompetente ante la fe y ante lo religioso, como religioso, pero competente para regular jurídicamente un factor social más del bien común”⁷⁵.

⁷⁵ VILADRICH (n. 10), p. 276 - 277.

Consecuente con esto, la no confesionalidad es el calificativo estatal de la regulación jurídica del factor religioso, entendido y tratado exclusivamente como factor social que forma parte también del bien común. “El Estado es laico –o sea no confesional- cuando contempla lo religioso, no en cuanto tal, sino en cuanto *factor* que forma parte de la realidad social y que, con todas sus peculiaridades, es susceptible de reconocimiento, garantía y promoción jurídicas. Por eso cuando el Estado no coacciona, ni sustituye, ni concurre como tal Estado ante lo religioso, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción que haga del factor religioso (como factor social) se comporta sólo como Estado y, por tanto, laicamente. Es importante tener clara esta idea para evitar vetustas resurrecciones de la laicidad entendida como profesión estatal de la fe en el agnosticismo, el indiferentismo o el ateísmo”⁷⁶.

Y aquí surge con fuerza el Derecho Eclesiástico del Estado, entendido no sólo como una rama más del sistema jurídico chileno, sino como la expresión jurídica de la no confesionalidad del Estado de Chile. Éste, a la hora de actuar ante el factor social religioso mediante una acción *no confesional*, es decir, meramente *estatal*, lo hace utilizando el medio civil por excelencia, el propio Derecho del Estado y, más en particular, el Derecho Eclesiástico. De esta manera, este específico lenguaje jurídico al que se le encomienda el reconocimiento, la tutela y la promoción jurídicas del factor social religioso, queda así constituido en el método mismo de la no confesionalidad del Estado. “Porque el derecho sólo capta lo social de los fenómenos y porque el Estado es laico –no confesional- en la medida en que sólo pretende ordenar justamente de lo religioso su dimensión de factor social, la laicidad del Estado y la socialidad del derecho vienen a ser ideas en esencia complementarias, hasta el punto de poderse afirmar que la laicidad –no confesionalidad- del Estado la encarna el Derecho Eclesiástico, concebido como un *Derecho especial* del Estado”⁷⁷.

3. Consecuencias del principio de no confesionalidad del Estado

Conforme a lo anterior, parece claro que el principio de no confesionalidad no deja reducido al Estado de Chile, por ser aconfesional, a la indiferencia o la pasividad ante el factor religioso. Que el Estado de Chile sea un Estado no confesional significa que ante lo religioso *va a actuar como Estado y sólo como Estado*, es decir, su no confesionalidad le va a inducir a reconocer, garantizar y promover jurídicamente el factor religioso, no por ser religioso, sino por ser un factor social de la sociedad chilena.

⁷⁶ COMBALÍA (n. 25), p. 140.

⁷⁷ VILADRICH (n. 10), p. 277.

Al afirmar lo anterior estoy afirmando que ante lo religioso como factor social, el Estado de Chile ha de actuar ni *más*, pero tampoco *menos* que como Estado. Digo con esto que el Estado de Chile no puede excederse coaccionando, sustituyendo o concurriendo como si fuese sujeto del acto de fe con sus ciudadanos en la fe religiosa, pues como Estado es radicalmente incompetente. Pero tampoco el Estado de Chile puede abstenerse en lo que como Estado le compete, esto es, el reconocimiento, tutela y promoción formal y real de un factor social contenido en el derecho de libertad religiosa que la Constitución declara para los ciudadanos y las confesiones. Por eso que se excedería el Estado chileno o sus poderes públicos cuando, so pretexto de regulación del factor religioso, adoptase una actitud básica confesional, agnóstica o atea. Y por eso supondría una dejación de funciones el que el Estado o los poderes públicos, con la excusa de no confesionalidad, se refugiasen en una falsa pasividad o indiferencia respecto del factor religioso; con esta actitud estarían asumiendo un doble standard, pues mientras respecto del n° 6 del art. 19 asumiría un minimalismo vergonzante, frente al resto de las garantías constitucionales y libertades fundamentales estaría utilizando un respaldo y reconocimiento maximalista.

En concreto, Viladrich⁷⁸ enumera las siguientes consecuencias de este principio de no confesionalidad:

i) la aconfesionalidad del Estado, en nuestro caso del Estado de Chile, implica una valoración positiva del factor religioso en el contexto general del bien común, al punto que nuestra propia Constitución obliga al Estado a promover las condiciones sociales que permitan a sus integrantes su mayor realización espiritual. El Estado comprende que la presencia y el potenciamiento de los valores religiosos de los ciudadanos y de las comunidades son altamente beneficiosos para el bien común de la sociedad chilena. Por lo mismo, como el factor religioso, en tanto que factor social, forma parte de la realidad de la sociedad chilena y del bien común de la misma, la actividad del Estado en relación a este factor es legítima. Y es, además, no confesional en la medida en que es estrictamente estatal.

ii) al reconocer el Estado que lo religioso, en su sola dimensión de factor social, es un factor legítimo y positivo de la sociedad chilena en orden al bien común, el Estado adopta sobre lo religioso una posición estatal o laica. Con ello no se transforma en protector de la integridad de ningún credo religioso ni de la organización de ninguna confesión, ni se convierte en defensor o custodio de la pureza de la fe —cualquiera que sea ésta— del pueblo chileno.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 280 - 283.

iii) el Estado de Chile, por ser un Estado de libertad religiosa y de actuación no confesional, no está obligado a asumir la fe de la mayoría sociológica del pueblo chileno. El Estado de Chile, en virtud del principio de no confesionalidad inspirado por el de libertad religiosa, tan sólo se limita a considerar lo religioso como un factor social objeto del derecho constitucional de libertad religiosa.

Cosa diversa es que los valores dignos de protección de la sociedad chilena puedan coincidir con valores que propugna la confesión mayoritaria. Pero, en este caso, es indiscutible que dichos valores se protegerían en tanto que son valores sociales, de la sociedad civil, y nunca por ser los valores de una confesión, por extendida que ella esté en el tejido social chileno.

iv) el Estado de Chile actúa su no confesionalidad, reconociendo, garantizando y promoviendo en la sociedad chilena las condiciones jurídicas que permitan a los ciudadanos y a las confesiones seguir y conseguir finalidades de índole religiosa, sin encontrar prohibición, impedimento o daño por parte de otros ciudadanos, de individuos o grupos privados o públicos, actuando en esa labor de fomento real de las condiciones objetivas que facilitan el bien común mediante una óptica de consideración de lo religioso como estricto factor social. De allí que la expresión más depurada de la no confesionalidad es un sistema de Derecho Eclesiástico especial, concebido como la exclusiva y paradigmática manifestación de la competencia del Estado chileno sobre el factor religioso. Y esta competencia es no confesional en tanto se ciñe y concreta al reconocimiento, garantía y promoción jurídicas del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos y las confesiones.

En suma, en palabras de Viladrich, la no confesionalidad “subordinada al principio de libertad religiosa, representa en nuestra Constitución el estilo estatal de reconocer, garantizar y promover, mediante el método civilizado de un Derecho Eclesiástico especial, aquel factor social originado en el seno de la sociedad como resultado de las pluralistas vivencias religiosas, individuales y colectivas, públicas y privadas, de cada una de las personas que componen el pueblo chileno”⁷⁹. Es por lo que puede decirse que estamos ante un sistema ‘personalista’ y no ‘paternalista’ ante lo religioso, en el que la opción no la realiza el Estado, sino el ciudadano. Es decir, el Estado no confesional considera que la opción religiosa es algo que compete a la persona, y limita su misión a tutelar efectivamente la libertad de los individuos y de los grupos religiosos, y a velar por que el ejercicio de la libertad religiosa tenga lugar dentro de los límites del orden público constitucional. De esta

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 283.

manera, el principio de la no confesionalidad o laicidad del Estado ⁸⁰ significa la incompetencia del Estado de Chile en materia de credo religioso .

Y cuando afirmo que el Estado de Chile es un Estado no confesional, no estoy diciendo que sea un Estado laicista. La radical incompetencia del Estado ante lo religioso no significa profesión estatal de agnosticismo o ateísmo, que pretende sofocar cualquier valor religioso presente en la sociedad, encerrando la religión en el ámbito de la conciencia individual y reprimiendo cualquier manifestación externa de ésta. Una tal opción no sería aconfesional sino laicista e implicaría un pronunciamiento estatal ante el acto de fe y no su abstención.

VI. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, IV: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA ANTE LA LEY

1. *Igualdad y trato específico*

El art. 19 n° 2 de nuestra Constitución asegura a todas las personas “la igualdad ante la ley”, al punto que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados... ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”. Se trata de un principio genérico, cuyo natural correlato es la proscripción de cualquier clase de discriminación. Con esta afirmación, nuestra Constitución lo que hace es afirmar que en la base misma de la sociedad y del Estado hay una común y radical condición, paritariamente poseída por todos y cada uno de los chilenos, cual es la cualidad de *ciudadano*. La afirmación constitucional de la igualdad ante la ley, en otras palabras, no es sino la afirmación de que en Chile la existencia de diversas categorías de ciudadanos no es sólo una conculcación profunda de un derecho subjetivo, sino que, peor aún, sería la negación de la esencia democrática del régimen político.

Si este genérico principio de igualdad ante la ley lo proyectamos a la religión, nuestra Constitución afirma la igualdad religiosa de todos los chilenos. Pero ello no significa, evidentemente, que todos los chilenos deban tener la misma religión, pues la igualdad religiosa no es sinónimo de uniformidad. En otras palabras, la igualdad religiosa ante la ley significa que la común y básica calidad de ciudadano de todos los chilenos comprende la titularidad del derecho de libertad religiosa en igualdad de calidad y trato ante la ley; dicho de otro modo, todos los chilenos somos *igualmente* titulares del *mismo* derecho de libertad religiosa.

Consecuencia de lo anterior, y como correlato a esta libertad, queda excluida cualquier discriminación por razón de religión, de manera que está prohibida constitucionalmente cualquier distinción que, basada en motivos

⁸⁰ COMBALÍA (n. 25), p. 139.

religiosos, persiga o consiga la supresión de la igualdad de titularidad o de ejercicio del derecho de libertad religioso o su menoscabo respecto de los demás derechos fundamentales y libertades públicas. Lo dice expresamente la ley de entidades religiosas en su art. 2: “Ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”.

Igualdad, sin embargo, no significa uniformidad, como acabo de recordar. En efecto, “la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares... la igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria...”⁸¹. En palabras de Ruffini, “el verdadero principio no es dar a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo”⁸².

La necesidad de distinguir la uniformidad y la igualdad fundamental de patrimonio jurídico en materia de libertad religiosa ha llevado a D’Avack⁸³ a proponer la necesidad de reconocer la intervención de dos factores: por una parte un elemento de realismo histórico, político y sociológico que impone al Estado la necesidad de adoptar en la práctica un trato normativo ajustado a las peculiaridades de cada confesión religiosa en la misma medida en que en la realidad poseen elementos diferenciales propios e irreductibles. Por otra, entender que la justicia es tratar igualmente lo igual y desigualmente lo desigual, pues el principio no es dar a cada uno lo mismo sino a cada uno lo suyo.

Conforme a lo anterior, es preciso preguntarse en qué punto los individuos y las confesiones son iguales, por debajo de sus peculiaridades religiosas. La respuesta la proporciona Viladrich⁸⁴ en estos términos: “en que, frente al Estado, no existen distintas categorías de *titulares* del derecho de libertad religiosa, ni distintas categorías de *derechos* de libertad religiosa. No hay más que una y misma calidad de titular del derecho, y no hay más que

⁸¹ M. VERDUGO MARINKOVIC, E. PFEFFER URQUIAGA, H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Derecho Constitucional* 1 (Jurídica, Santiago 1994), p. 215 - 216.

⁸² F. RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo* (Torino 1924), p. 424, cit. por VILADRICH (n. 10), p. 285.

⁸³ P. A. D’AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano* (Milano 1978), p. 389 ss., cit por VILADRICH (n. 10), p. 285 - 286.

⁸⁴ VILADRICH (n. 10), p. 286.

un único y mismo derecho fundamental de libertad religiosa. Es en ese plano básico de la naturaleza del sujeto y de la naturaleza del derecho, donde se predica la igualdad”.

Así, la comprensión exacta de la igualdad religiosa es que todos los individuos y las confesiones, con independencia de sus características diferenciales, de su distinta tradición histórica o implantación sociológica, son, en tanto sujetos de libertad religiosa, iguales titulares del mismo derecho fundamental de libertad religiosa. Correlato de este derecho es la no discriminación, es decir, la expresa prohibición constitucional de cualquier actuación que, por motivos religiosos, tenga por objeto o por resultado la supresión o menoscabo de aquella igualdad en la titularidad y en el ejercicio del único y mismo derecho de libertad religiosa y del resto de derechos y libertades.

Tenemos, pues, que en el plano de su *titularidad básica* y ejercicio potencial todos son, ante el derecho del Estado, igualmente sujetos, con la misma y única categoría o calidad, de un mismo derecho de libertad religiosa. Pero en el plano de la *existencia*, cada individuo y cada confesión ejercita, en la práctica, su irrepetible y específica singularidad, cada individuo y confesión despliega, en los hechos, su realidad diferencial. De donde se sigue que la igualdad radical como sujetos se traduce, en la cotidianidad de la vida social, en un pluralismo libre.

Supuesto este pluralismo libre, surge de inmediato el problema de fijar los límites de ese pluralismo. “Se debe rechazar con vigor aquella respuesta según la cual donde hay variedad y pluralismo jurídico y social no existe la igualdad... igualdad y variedad son dos caras de una misma moneda, pues la igualdad contempla el plano radical de la paridad en el título de sujetos del derecho, mientras la variedad hace referencia al terreno del plural ejercicio existencial de lo irrepetible de cada sujeto de la libertad religiosa”⁸⁵. Conforme a esto es posible, en consecuencia, que, sin violar la igualdad que supone el ser titulares del mismo derecho de libertad religiosa, se admitan las legítimas peculiaridades de las diversas confesiones, asignándole a cada una de ellas el trato específico que ella necesita para hacer plenamente existencial su derecho de libertad religiosa. Más aún, la igualdad no sólo no impide, sino que exige el reconocimiento de las peculiaridades reales de los sujetos de la libertad religiosa. Eso sí que hay un límite al reconocimiento de esta legítima y natural diversidad: ella no es posible, cuando implica la supresión o el menoscabo de la igual categoría en la condición de sujetos de los derechos y libertades fundamentales. Cuando ello ocurre, nos encontramos frente a un trato discriminatorio que no es posible aceptar. Pero hay

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 287.

que tener muy presente que la no discriminación no supone prohibir al derecho del Estado reconocer las legítimas peculiaridades de las diversas confesiones religiosas, pues entenderla así, sería concebir la no discriminación como una exigencia de uniformidad cuyo único resultado sería la quiebra de la libertad religiosa.

De esta manera, no supone discriminación alguna el favorecimiento de una confesión religiosa si, *de facto*, ninguna otra confesión puede gozar de la misma prerrogativa, o si ninguna otra reúne los mismos requisitos que la favorecida. Cada confesión tiene sus propias características y su propia forma de ver sus relaciones con el Estado, por lo que no se puede hacer lo mismo con todas sino que, atendiendo a sus peculiaridades, el Estado deberá adoptar posturas diferentes y específicas para cada cual⁸⁶. Es preciso, pues, atender a las especificidades de cada cual y en función de ellas, definir la relación entre el Estado y la confesión de manera que, en las mismas circunstancias, el trato ha de ser el mismo, siendo discriminatorio el trato si, en igualdad de circunstancias, el trato es diferenciado. Pero no lo sería si las circunstancias para una y otra son diversas.

Viladrich⁸⁷ proporciona tres reglas que ayudan a la correcta aplicación del pluralismo religioso de la no discriminación consagrada por nuestra Constitución y la ley de entidades religiosas:

i) para saber si un tratamiento jurídico específico es una muestra de legítimo pluralismo porque acoge desigualmente lo que es desigual, o bien, por el contrario, conlleva una discriminación, habrá que advertir y demostrar que las consecuencias de ese trato diverso provocan la desaparición o el menoscabo de la única y misma categoría de sujeto de la libertad religiosa.

ii) no hay discriminación cuando de los aspectos favorables del trato específico ningún otro sujeto de libertad religiosa es excluido por principio o condición básica, aunque *de facto* algunos o muchos sujetos no los disfruten o ejerzan. La discriminación exige que, hágase lo que se haga, un sujeto de libertad religiosa no posee en su patrimonio jurídico básico, como igual titular, ni siquiera la posibilidad de alcanzar la paridad con el régimen específico reconocido a otros. Si esa imposibilidad deriva en una distinta categoría de titularidad básica existe una discriminación; si deriva de un diverso ejercicio actual de la misma capacidad básica o de circunstancias *de facto*, no hay tal discriminación.

iii) en un régimen de Derecho Eclesiástico presidido por el principio de libertad religiosa, en caso de duda de hecho o de derecho acerca de si un determinado supuesto supone discriminación o es simplemente un caso de trato específico, ha de resolverse mediante la presunción legal a favor del

⁸⁶ SATORRAS (n. 67), p. 72.

⁸⁷ VILADRICH (n. 10), p. 288.

trato específico. La discriminación no se presume, ha de probarse y quien la invoca carga con su prueba. La razón de este principio es evidente: si en la duda de hecho o de derecho se presumiera la discriminación y la carga de la prueba pesara sobre el que ejerce la libertad religiosa en términos de trato jurídico específico, el principio de igualdad, de un lado, sería incorrectamente interpretado extendiendo su ámbito desde la igualdad en titularidad hasta abarcar la uniformidad de ejercicio actual o de facto del derecho de libertad religiosa —y ello significa la confusión entre igualdad y uniformidad—; de otra parte, el principio de igualdad, ampliado tan incorrectamente, suplantaría la preeminencia del principio de libertad religiosa y obligaría a los poderes públicos a continuas intervenciones ‘uniformadoras’, que implicarían entrar en la definición y la materia prima de lo religioso, lo que sería incompatible con los principios de libertad religiosa y de no confesionalidad del Estado.

2. *Igualdad entre creyentes y no creyentes: el nomen iuris del ateísmo*

Es un hecho de nuestra sociedad chilena que hay quienes viven al margen de una confesión religiosa o, más aún, al margen de toda creencia religiosa. Incluso, algunas personas desarrollan su negación a lo sobrenatural constituyendo un sistema atéístico activo que, con un proselitismo semejante al religioso, difunde sus doctrinas y convicciones. Por su parte, hemos dicho más arriba que el derecho de libertad religiosa corresponde a toda persona, con independencia del contenido fideístico, agnóstico o ateo con que resuelva el acto de fe. Surge, en consecuencia, de inmediato la pregunta ¿el agnosticismo y el ateísmo son manifestaciones amparadas por el derecho de libertad religiosa en igualdad de condiciones con las opciones fideísticas? Si, precisamente, el ateísmo es la negación de la existencia de Dios ¿puede ser considerado una manifestación del factor religioso reconocido y protegido por el derecho de libertad religiosa? Se trata de preguntas que ameritan una respuesta clara, pero, como Viladrich⁸⁸ lo pone de relieve al tratar esta materia, “debemos proceder con exquisito cuidado a la hora de esclarecer estas cuestiones. También aquí, como en otras tantas materias del Derecho, el acierto acostumbra a ir más unido al gusto por el matiz que por el simplismo”.

a) *Dos intolerancias excluidas*. Para aproximarnos al tema es conveniente excluir, de partida, dos posibilidades que, en mi concepto, no tienen refrendo en nuestra Constitución. No me parece que quepa en nuestro sistema jurídico lo que sucede con aquellos sistemas que, si bien reconocen legalmente el derecho de libertad religiosa, lo limitan a la protección del interés por librarse de la religión por considerarla el ‘opio del pueblo’; un tal siste-

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 295.

ma estaría lejos de reconocer el derecho de libertad religiosa, pues se trataría de un sistema que privilegia el ateísmo y la intolerancia discriminatoria hacia lo religioso; y en nuestro medio sería abiertamente inconstitucional. Desde esta perspectiva, el sistema chileno no podría ser de libertad del ateísmo e intolerancia de lo religioso.

Pero tampoco me parece que tienen acomodo en nuestro sistema jurídico aquellos sistemas que reconocen la libertad religiosa limitada a la sola protección de los sujetos que optan por una solución fideísta del acto de fe y de las confesiones religiosas, excluyendo por completo del ámbito de tutela del derecho de libertad religiosa, incluso mediante una actitud de intolerancia, las opciones no creyentes y ateas, las que constituirían un ilícito, o una realidad privada del individuo sin amparo alguno por parte del derecho. Desde esta perspectiva, el sistema chileno tampoco podría ser de libertad de lo religioso y de intolerancia del ateísmo y agnosticismo.

Supuesto lo anterior, parece conveniente definir el objeto o valor que protege el derecho de libertad religiosa en un sistema como el nuestro, esto es, de un Estado de libertad religiosa. A la luz de lo que acabamos de excluir —la Constitución chilena no es de libertad del ateísmo e intolerancia de lo religioso; ni de libertad de lo religioso e intolerancia del ateísmo y agnosticismo— podemos afirmar que la Constitución presta reconocimiento y garantía jurídicas tanto a las actitudes fideístas como a las agnósticas y ateas; todas ellas son constitucionales y dignas de amparo jurídico. Pero ¿el *locus iuris* del agnosticismo y del ateísmo es exactamente el mismo en nuestra Constitución que el de las actitudes fideístas y de las confesiones religiosas? Que unas y otras sean igualmente protegidas por la Constitución ¿significa que son reconocidas por el mismo *nomen iuris*? O dicho en otras palabras ¿hay un mismo y único fundamento jurídico para esa igual legitimidad constitucional? La respuesta a estas preguntas va a depender de cuál sea el objeto del derecho de libertad religiosa.

b) *El objeto del derecho de libertad religiosa.* Cuando hablamos del derecho de libertad religiosa estamos poniendo en relación dos elementos, cuales son, de un lado, la libertad, y del otro, la religiosidad. Según sea el acento que coloquemos en uno u otro obtendremos una primera aproximación a lo que sea el objeto o valor protegido por el derecho de libertad religiosa. En efecto, si el acento lo situamos en el elemento *religiosidad*, entendida ésta en su sentido más amplio, la inmediata consecuencia es excluir por completo del derecho de libertad religiosa el ateísmo y el agnosticismo. La razón parece simple: una y otra, al no poseer religión o religiosidad alguna, o negando precisamente a Dios como convicción —a veces activa y militante— se sitúan, por ese sólo hecho, al margen de cualquier concepción religiosa, pues ellas mismas son arreligiosas o antirreligiosas, en circunstancias que el

derecho de libertad religiosa sólo contempla la religión o la religiosidad. Esto no significa que el agnosticismo y el ateísmo queden desprovistos de protección constitucional, sólo que su amparo constitucional se sitúa en otro *locus iuris*, en concreto, la libertad de pensamiento o la libertad de conciencia, pero no la libertad religiosa.

Por el contrario, si el acento lo colocamos en la *libertad*, esto es, en la libertad de creer o no creer y, consecuentemente, la de actuar individual o colectivamente en consonancia con el contenido agnóstico, ateo o fideístico de ese acto, el resultado es muy diverso. En efecto, si es la libertad el valor protegido por la libertad religiosa, es indiferente cual sea el contenido – agnóstico, ateo o fideístico- del acto que hemos hecho al amparo de esa libertad, pues todos ellos no son más que consecuencias de una misma y única raíz, la única y misma libertad que es el objeto protegido por la libertad religiosa. Desde esta perspectiva, el *locus iuris* para cada una de estas tres actitudes es el mismo, la libertad religiosa, que, además, pasa a ser el *nomen iuris* de las tres. Dos consecuencias que arrancan de este planteamiento me interesa destacar: i) si no existe diferencia alguna entre agnosticismo, ateísmo y fe religiosa, cualquier desigualdad entre ellas sería una discriminación; de donde, por ejemplo, los grupos ateos tendrían que ser considerados equivalentes a las confesiones religiosas y otorgarles asistencia atea a las fuerzas armadas en la misma medida y con los mismos instrumentos jurídicos que los disfrutados por las confesiones religiosas. ii) si la libertad religiosa es el *nomen iuris* del agnosticismo, del ateísmo y del acto de fe, el derecho de libertad religiosa se confunde con el derecho de libertad de pensamiento y de conciencia o se convierte en una simple especialización del derecho de libertad de pensamiento, precisamente la concerniente a las concepciones que se tengan sobre la divinidad y la religión. La razón es simple: si no existe Dios para el ateísmo, la creencia positiva en el mismo, la fe religiosa, no es más que una ideología y las confesiones otros tantos grupos de pensamiento o de opinión. “Por consiguiente, el *locus* y el *nomen iuris* de todo ello es, en rigor, el derecho constitucional de libertad de pensamiento e ideología; o bien, en caso de hablar del derecho de libertad religiosa, se le entiende como una subespecie del de libertad de pensamiento o ideología, aunque ‘especializado’ porque en él se ampara el concreto mundo de las ideologías sobre el trascendente, o los cultos como manifestaciones de los mitos y el folklore popular, o también la sección concreta de toda ideología agnóstica o atea dedicada precisamente a la demostración de la imposibilidad de certeza religiosa –agnosticismo- o a la demostración del ateísmo como sistema sustitutorio de la fe religiosa”⁸⁹.

⁸⁹ VILADRICH (n. 10), p. 298.

A la luz de lo expuesto se ve que en ambos planteamientos hay una defectuosa comprensión del derecho de libertad religiosa y, por necesidad, una incorrecta relación de éste con el derecho de libertad de pensamiento: el error de los primeros está en excluir del todo al agnosticismo y al ateísmo del objeto del derecho de libertad religiosa; el error del segundo está en que la especificidad del derecho de libertad religiosa se pierde al quedar absorbido por un derecho de libertad de pensamiento que no diferencia entre fe religiosa e ideología.

Supuesto lo anterior, conviene recordar algo ya apuntado al describir los contenidos de los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: los tres tienen una raíz común, esto es, el reconocimiento y protección de la dimensión más profunda y específica de la condición de persona del hombre, cual es el ámbito de racionalidad y de conciencia innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible en el que la persona busca y establece, por sí misma y sin ningún género de coacción o sustitución, su propia relación con la verdad, el bien, la belleza y Dios y vive libremente en consonancia con tales tomas de posición. Pero los objetos o valores protegidos en cada uno de estos derechos son diversos: la verdad y la belleza, en la libertad de pensamiento; el bien, en la libertad de conciencia; y la libertad del acto de fe y la práctica de esa fe, en la libertad religiosa.

Conviene igualmente recordar algo también ya apuntado en esa oportunidad, en concreto, que una fe puede dar origen a concepciones culturales globales sobre la verdad y la belleza, o a sistemas éticos o de moral, pero que, en sí mismos considerados, esas concepciones o sistemas son diversos del acto de fe y de la práctica de la misma amparados por la libertad religiosa. No es lo mismo la fe religiosa y el sistema ético y moral a que puede dar lugar; como tampoco es lo mismo la fe religiosa y la concepción del mundo a que puede dar origen. La fe religiosa no es la ciencia teológica ni la filosófica que ha generado en el terreno de las ciencias y de la cultura humanas.

Corolario de estos dos recordatorios es el siguiente: “el sistema ideológico, el conjunto cultural y la moral, ya se deriven de una fe religiosa o de una posición agnóstica o de la profesión de un ateísmo sistemático y militante, no son objeto del derecho de libertad religiosa, sino del derecho de libertad de pensamiento o ideología y del derecho de libertad de creencias morales”⁹⁰. En otras palabras, ideología y moral son objeto del derecho de libertad de pensamiento y del derecho de libertad de conciencias, respectivamente, con independencia de que tales ideologías o éticas sean de procedencia atea, agnóstica o confesional. Ese es su *locus* y su *nomen iuris*. ¿Qué consecuencias podemos sacar de lo anterior en lo referido al tema que ahora me preocupa? La respuesta hemos de buscarla atendiendo a los dos

⁹⁰ *Ibíd.*, p 299.

momentos que comprende el derecho de libertad religiosa.

c) *Los dos momentos del derecho de libertad religiosa.* La libertad religiosa, ya lo hemos visto, supone dos momentos: el primero, la libertad del acto de fe; el segundo, la práctica de la religión a que ese acto de fe da lugar, esto es, la libertad de culto religioso, tanto individual como asociada, y también institucional, ya pública como privada, con libertad para su enseñanza, predicación, observancia, culto y cambio de religión.

Si nos situamos en el primero de estos momentos –la libertad del acto de fe–, las consecuencias de lo que hemos venido recordando son las siguientes: si a una fe religiosa le quitamos la concepción ideológico-cultural a que puede dar origen, o el sistema ético a que puede dar lugar, le queda el objeto estricto del derecho de libertad religiosa, esto es, el reconocimiento y garantía jurídica de la libertad del acto de fe y del culto religioso correspondiente, o sea, lo religioso propiamente dicho.

Por su parte, si a una postura agnóstica o atea le quitamos su correlato ideológico-cultural o ético, los que ya están protegidos por la libertad de pensamiento, el primero, y de conciencia, el segundo, le resta el reconocimiento y la protección de la libertad del acto de fe, el que, en estos dos casos se resolverá en la no creencia –agnosticismo– o en la negación positiva de Dios –ateísmo–. Aunque en ambos casos la respuesta ante el tema de la fe es de contenido negativo, la libertad para tomar una tal postura queda amparada por el derecho de libertad religiosa el que, precisamente, resguarda y garantiza, en un primer momento, la libertad para que el hombre se defina ante el acto de fe, cualquiera que sea el contenido que dé a esa respuesta; y queda amparada por la libertad religiosa porque refleja el respeto al ámbito de racionalidad y de conciencia personales en el que se opta ante el tema de Dios –acto de fe– inmune de toda coacción, con independencia del signo agnóstico, ateo o fideístico de tal opción. Esta es la razón por la que no es exacta la posición de quienes, como vimos, refiriéndose a la libertad religiosa, ponen el acento en la sola dimensión religiosa, excluyendo del todo a estos planteamientos no fideísticos del derecho de libertad religiosa.

¿Qué sucede con el agnosticismo y el ateísmo en el segundo momento protegido por el derecho de libertad religiosa, esto es, la práctica de la religión y el culto? La práctica del agnosticismo o el despliegue de la no creencia religiosa a que da lugar no es, por definición, culto y práctica religiosa. De la misma manera, la práctica o el despliegue del ateísmo, en tanto que es negación positiva de toda religiosidad, no es ni culto ni práctica religiosa alguna. De donde se sigue que, al no ser el agnosticismo y el ateísmo ni culto ni práctica religiosa alguna, el despliegue de los contenidos de uno y otro no queda amparado por la libertad religiosa. En la medida que dichos contenidos supongan una concepción global de las cosas o ideología, que-

darán amparados por el derecho de libertad de pensamiento; y en la medida que supongan una moral, quedarán amparados por el derecho de libertad de conciencia. Pero ni en uno ni en otro caso será el derecho de libertad religiosa su *locus iuris*. Por eso que es inexacta también la posición que acentúa sólo el elemento *libertad* al describir la libertad religiosa, porque ni el agnosticismo ni el ateísmo conllevan un culto o práctica religiosa, y porque la libertad religiosa tiene su especificidad propia, diversa de la libertad de pensamiento y de conciencia con las que no se confunde, a pesar de la raíz común de todas ellas.

La ley de entidades religiosas admite expresamente este planteamiento, distinguiendo los dos momentos del derecho de libertad religiosa a los que nos estamos refiriendo, cuando establece en el art. 6 que “la libertad religiosa y de culto, con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción, significan para toda persona, a lo menos, las facultades de: a) profesar la creencia religiosa que libremente elija o no profesar ninguna; manifestarla libremente o abstenerse de hacerlo; o cambiar o abandonar la que profesaba”. Nada dice, en cambio, en el art. 7 en el que se reconocen “a las entidades religiosas” plena autonomía para el desarrollo de sus fines propios y se mencionan, entre otras, algunas de sus facultades.

Conviene recordar lo que Viladrich⁹¹ escribe a este respecto refiriéndose a los creyentes y a los que no lo son. A los primeros, este autor les recomienda no cometer “el error de pensar que cualquier contenido de sus opciones se reconduce al derecho de libertad religiosa, por la simplística razón de ser creyente. Para el creyente el derecho de libertad religiosa le protege la libertad del acto de fe y la libertad del culto y práctica estrictamente calificable de religiosa. En cambio, todo el conjunto cultural, teológico-filosófico, estético, ideológico y moral, así como su enseñanza y difusión, incluso académica, no es culto ni práctica religiosa, sino materia del derecho de libertad de pensamiento y de conciencias. Y en tal sede concurre según una absoluta igualdad con el resto del pluralismo ideológico y ético de la sociedad, con independencia de la conexión o no de tales ideologías, culturas o éticas con una fe religiosa”.

A los no creyentes y a los ateos Viladrich⁹² les recuerda que “han de captar que su posición es doblemente considerada en la Constitución⁹³, pero también estrictamente valorada en su exacta naturaleza. Por tanto, ni es sostenible reducir el objeto del derecho de libertad religiosa pretendiendo que sólo protege la libertad del acto de fe y que, por ello, la práctica del contenido agnóstico o atea forma parte del derecho de libertad religiosa, es igualmente ‘religioso’ y ha de considerarse con el mismo principio de

⁹¹ *Ibíd.*, p. 301.

⁹² *Ibíd.*, p. 301 - 302.

igualdad que el culto o la profesión de una religión; ni tampoco es sostenible, habida cuenta que para el agnóstico o el ateo lo religioso no existe en cuanto tal, reducir el culto y la práctica de la religión a la índole de una ideología, mito, tabú o folklore, en igualdad de condiciones, al derecho de libertad de pensamiento o de conciencia. Todas estas inexactitudes implican tratar igual lo desigual y dar a cada uno lo mismo, en vez de a cada uno lo suyo o lo ajustado a su realidad diferencial”.

d) *En suma*. A manera de resumen de todo lo dicho, el supuesto de los no creyentes y del ateísmo me parece que es contemplado en nuestra Constitución en tres grandes derechos: lo que el agnosticismo y el ateísmo tienen de ejercicio libre y propio del acto de fe es un bien o valor reconocido por el derecho de libertad religiosa. ii) Lo que contiene de sistema ideológico-cultural, queda reconocido y amparado por la libertad de pensamiento. iii) Lo que contienen de sistema ético o moral, queda reconocido por la libertad de conciencia. En estos dos últimos casos, lo amparado es su libre manifestación, el vivir en consonancia con esas opciones, enseñarlas, difundirlas individual, asociada o institucionalmente, en público o en privado, etc.

Y como consecuencia de lo anterior fluye una gran conclusión en materia de igualdad, que Viladrich⁹⁴ expone así: “no es correcto en buena técnica jurídica aplicar el mismo principio de igualdad religiosa ante la ley y su correlato propio, la no discriminación por razón de religión, a supuestos de naturaleza heterogénea que son objeto de derechos fundamentales diversos.”

VII. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, V: EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

1. *Dos ideas previas*

Antes de entrar en el análisis de este principio informador, me parece conveniente poner de relieve dos ideas previas: i) el reconocimiento constitucional de los grupos intermedios; y ii) el reconocimiento específico de las confesiones religiosas como sujetos colectivos específicos de la libertad religiosa.

a) *El reconocimiento de los grupos intermedios*. Según el inc. 3° del art. 1 de nuestra Constitución, “el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”. Consti-

⁹³ VILADRICH se refiere a la Constitución española, pero sus palabras me parecen igualmente válidas para nuestra Constitución.

⁹⁴ VILADRICH (n. 10), p. 302.

tuyen estos grupos elementos esenciales del tejido orgánico de la sociedad, constituyéndose en instancias intermedias entre la persona y el Estado⁹⁵. Una sociedad democrática, libre y soberana exige que la absoluta concentración del poder se sustituya por una extensa participación en el mismo por parte de los miembros reales de la sociedad, de forma tal que, además de los vértices, también las bases sociales participen lo más directamente posible en el bien común y en la elaboración de las normas jurídicas que regulan su posición y su actuación en el derecho y en la sociedad. En esta perspectiva, las confesiones religiosas han de participar habitual y normalmente en la elaboración y aplicación de su condición jurídica, siendo incongruente con el ideal constitucional que los poderes públicos asuman un rol que produjera una antidemocrática incomunicación entre éstos y las bases sociales específicamente afectadas, esto es, las confesiones religiosas.

Pero no se trata tan sólo de reconocer la existencia de estos grupos y su relación con los poderes del Estado en forma autónoma por cada uno de ellos, pues, además, el mismo art. 1 en su inc. 5° establece que es deber del Estado “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”.

b) *El reconocimiento constitucional de las confesiones religiosas como sujetos colectivos de la libertad religiosa.* La Constitución no sólo reconoce los grupos intermedios, sino que, en materia de libertad religiosa, reconoce a las confesiones religiosas como sujetos colectivos de dicho derecho, y, además, como grupos institucionales en los que se manifiesta de forma específica y real la vertiente comunitaria del factor religioso de la sociedad chilena.

Ello queda de manifiesto en el art. 19 n° 6 de la Constitución donde se reconoce a las confesiones religiosas no sólo el derecho de erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por leyes y ordenanzas, sino también se les garantizan los derechos que les otorgan y reconocen las leyes en vigor. Este reconocimiento constitucional se ve complementado con la ley de entidades religiosas que, además de reconocer su existencia, definiéndolas, les reconoce una serie de derechos en cuanto entidades religiosas en el art. 7.

Como hemos visto, nuestra Constitución ha perfilado desde 1925 un Estado de libertad religiosa y de consideración no confesional del factor religioso, en virtud del cual los poderes públicos tienen que respetar la ‘materia prima’ del factor religioso, sin inmiscuirse en ella, “no imponiendo a esta materia un tratamiento jurídico de tipo jurisdiccionalista que obligue al factor religioso a reconfigurarse según quiere el Estado so pena de no me-

⁹⁵ VERDUGO, PFEFFER, NOGUEIRA (N. 81), p. 112.

recer el amparo legal. Por el contrario, la Constitución obliga al Estado a reconocer el factor religioso tal como se produce y configura libremente, según sus específicas características, una de las cuales es la existencia real de colectivos en los que se expresa y se vive la vertiente institucional, no sólo asociada, de las convicciones religiosas”⁹⁶. Que esto es así en nuestro derecho lo pone de manifiesto la ley de entidades religiosas, al menos en lo que se refiere a las entidades religiosas que adquieren personalidad jurídica de derecho público en los términos definidos en la propia ley.

Conforme a lo anterior, se puede afirmar que en nuestro derecho actual se reconoce el hecho diferencial de las confesiones por parte de nuestra Constitución, las que tienen contemplado en derecho su *nomen iuris* de colectivo específico del factor religioso y serían sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa. Y esto no es poco. Pero nos interesa perfilar como principio informador, el de la cooperación del Estado con las confesiones religiosas, lo que, en mi opinión, no queda clarificado en la misma Constitución, la que, por el contrario, afirma el rol subsidiario del Estado respecto de los grupos intermedios a los que ‘reconoce’, ‘ampara’ y ‘garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos’ amén de ‘promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación’.

2. *Significado del principio de cooperación*

Para aproximarnos a este significado veamos primero aquello que no es cooperación, a la luz de lo que ya hemos dicho acerca de los principios de libertad religiosa y de no confesionalidad del Estado, principios ambos que sí tienen consagración constitucional.

Por de pronto, la cooperación no puede significar la unión entre las confesiones y el Estado en orden a la común prosecución de finalidades religiosas. Esto significaría, de un lado, convertir a los poderes del Estado en brazo secular de las confesiones; o, por otro lado, significaría estatalizar las confesiones confundiéndolas con las estructuras estatales. Se ve, pues, que esta posibilidad es claramente inconstitucional.

Hemos visto, a su vez, que la libertad religiosa y la no confesionalidad, especialmente después de la ley de entidades religiosas y, antes, con el comportamiento que de hecho ha tenido el Estado, no suponen una separación al estilo decimonónico de absoluta incomunicación y de sometimiento del factor religioso al jurisdiccionalismo del derecho común.

A la luz de lo anterior, cooperación en sentido positivo es “el tipo de relación (ni unión ni incomunicación) que puede haber entre instituciones cuya naturaleza y finalidades son distintas y han de permanecer sin mez-

⁹⁶ VILADRICH (n. 10), p. 305.

clarse”⁹⁷. La no confusión está garantizada en el reconocimiento por parte del Estado de las confesiones –iglesias, confesiones o entidades religiosas las llama la ley tantas veces citada- como instituciones específicas del factor religioso y sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa. Y el punto de encuentro entre Estado y confesiones es, en palabras de nuestra Constitución, la promoción del bien común, contribuyendo “a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización *espiritual* y material posible” (art. 1 inc. 4°).

De lo anterior aparece claro que las confesiones son valoradas constitucionalmente en una doble perspectiva: i) como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa; ii) las confesiones no están incomunicadas con el Estado en aquella dimensión de su obrar que guarda directa relación con el servicio al desarrollo integral de los ciudadanos y del bien común. Esto acarrea las siguientes dos consecuencias para entender el significado de la cooperación:

i) El estatus jurídico por el que cada confesión concreta su condición de sujeto colectivo del derecho de libertad religiosa y su naturaleza de institución específica y diferencial de otras confesiones, no se ha de hacer unilateralmente e incomunicadamente por los poderes públicos, sino mediante relaciones de entendimiento con cada confesión de manera de atender a sus características específicas y sus datos diferenciales. Es lo que ha venido a establecer la ley de entidades religiosas mediante el específico modo, definido en dicha ley, para que las confesiones alcancen la calidad de personas jurídicas de derecho público. Cosa aparte es que la modalidad escogida sea o no la mejor. Pero lo que ha quedado en claro es que, al menos aquellas confesiones que soliciten dicha calidad para su personería jurídica, no necesitan ‘amoldar’ su ‘ser’ a las exigencias del derecho común como venía sucediendo hasta ahora⁹⁸.

ii) En cuanto al obrar en conjunto para que los integrantes de la comunidad nacional alcancen su “mayor realización espiritual y material posibles”, la Constitución no la prohíbe y deja abierta la puerta para dichos entendimientos, sobre todo teniendo presente que la misma Constitución reconoce y ampara a los grupos intermedios y les garantiza su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines.

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 307.

⁹⁸ El art. 7 b) de la ley les reconoce a las confesiones la facultad de “establecer su propia organización interna y jerarquía; capacitar, nombrar, elegir y designar en cargos y jerarquía a las personas que correspondan y determinar sus denominaciones”.

En síntesis, el principio de cooperación significa el 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 estatus jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano⁹⁹.

Preciso es, sin embargo, dejar bien en claro que mutuo consenso no es ni privilegio ni discriminación. Y así, si se trata de materias como la beneficencia o la asistencia social, el resultado del común entendimiento en estas —u otras— materias no puede crear, bajo el pretexto de ser confesiones religiosas, un régimen jurídico privilegiado y exclusivo, autónomo respecto del derecho común.

3. Formas de cooperación

Una mirada al derecho comparado nos permite advertir la existencia de acuerdos formales entre el Estado y las confesiones religiosas. Ello sucede en España¹⁰⁰, sucede también en Italia¹⁰¹ con las llamadas 'intese' y también en Alemania¹⁰². Esta posibilidad, sin embargo, no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, aunque la posibilidad de que ello suceda en el futuro está abierta y es de desear que ella pase a formar parte del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile. Es, sin duda, el mejor modo no

⁹⁹ VILADRICH (n. 10), p. 308.

¹⁰⁰ L. RUANO ESPINA, *Los Acuerdos o Convenios de cooperación entre los distintos poderes públicos y las confesiones religiosas*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 53 (1996) 140, p. 157 - 187; A. FERNÁNDEZ CORONADO, *Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Comunidades Israelitas (FCI). Consideraciones sobre los textos definitivos*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 7 (1991), p. 541 ss.; D. BASTERRA, *Acuerdo Estado Español-Federación Evangélica*, *Ibíd.*, p. 579 ss.; A. C. ÁLVAREZ CORTINA, *Los Acuerdos con las confesiones religiosas distintas a la Iglesia católica en la doctrina española*, *Ibíd.*, 8 (1992), p. 567 - 78; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas* (Granada 1994); J. MANTECÓN, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas* (Jaén 1995); AA. VV., *Acuerdos del Estado español con los judíos, protestantes y musulmanes* (Salamanca 1994). Una completa bibliografía sobre el tema en J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho Eclesiástico del Estado* (Granada 1999), p. 76 - 86.

¹⁰¹ C. MIRABELLI (a cura di), *Le intese tra Stato e confessione religiose. Problemi e prospettive* (Milano 1978).

¹⁰² J. ROSSELL GRANADOS, *Los acuerdos del Estado con las Iglesias en Alemania* (Madrid 1997); ÉL MISMO, *El sistema de acuerdos Estado-Iglesias en la República Federal de Alemania: su posición en el ordenamiento jurídico*, en J. MARTÍNEZ TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Granada 1998), p. 787 - 797; I. ZABALZA BAS, *Los concordatos y contratos Iglesia-Estado en el derecho eclesiástico alemán*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 2 (1986).

sólo de reconocer la originalidad de cada confesión por parte del Estado, sino de regular el aporte específico que las confesiones pueden brindar a la común prosecución de buscar juntos –Estado y confesiones- la mayor realización espiritual y material de la persona humana.

La ley de entidades religiosas ha venido a reconocer a las confesiones explícitamente el derecho que tienen para crear personas jurídicas de conformidad con la legislación vigente, entre otras, instituciones educacionales, de beneficencia y humanitarias. Se ha dado así un paso importante (art. 8). Pero falta el segundo, esto es, crear los mecanismos para que dichas instituciones puedan cooperar con el Estado en la prosecución de estos fines aportando cada una de ellas sus específicas originalidades; me parece que la posibilidad de establecer acuerdos sería un medio valioso a este fin.

La posibilidad de acuerdos expresos existe en nuestro derecho respecto de la Iglesia católica, la que, en uso de su personalidad jurídica internacional, está en condiciones de llegar a acuerdos concretos con el Estado de Chile, sea que se les llame concordatos o reciban otra denominación¹⁰³. Una vez que el Estado decide que es oportuno cooperar con una determinada confesión, el principio de igualdad no le obliga a establecer ni el mismo tipo de cooperación, ni al mismo nivel con todas las confesiones con las que se relaciona. Precisamente, como ya lo he señalado, si algo no significa el principio de igualdad es ‘uniformidad’, y si algo lo vulneraría sería tratar a todos los sujetos religiosos colectivos de la misma manera, sin apreciar sus especificidades¹⁰⁴.

Con todo, no son las únicas formas de cooperación entre el Estado y las confesiones, pues, de hecho, desde 1925 ha habido en Chile una innegable cooperación entre ambos, la que ha adoptado diversas modalidades. La principal de ellas es, quizá, la cooperación económica que el Estado ha brindado a las confesiones a lo largo de los años, siendo la más frecuente la de las exenciones tributarias, ya de carácter general, como la establecida en la misma Constitución respecto de los templos y sus dependencias destinados exclusivamente al servicio de un culto, ya de carácter específico, beneficiando a algunas entidades religiosas en particular, precisamente, por el aporte que hacen a la realización espiritual y material de los chilenos como el Hogar de Cristo o la Obra Filantrópica y de Ayuda Social Adventista (OFASA). Largo sería enumerar aquí, y no es éste el lugar, las numerosas normas que

¹⁰³ C. SALINAS ARANEDA, *Las fuentes del Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* 21 (2000), p. 181 - 194.

¹⁰⁴ SATORRAS (n. 67), p. 82.

se han dictado desde 1925 sobre esta materia, pero ellas muestran de manera inequívoca que la libertad religiosa proclamada en 1925 no significó un repliegue del Estado respecto de lo religioso ni un desconocimiento de la existencia y de la labor de las confesiones religiosas.

Por cierto que la cooperación no sólo es económica, sino que ha de plantearse en todo aquello exigido para la realización del derecho de libertad religiosa. Así, en otro orden de ideas puede mencionarse la presencia de la religión en la enseñanza y la aprobación de los programas de religión presentados por diversas confesiones¹⁰⁵, aceptando de esta manera, el Estado de Chile, el aporte específico que las confesiones pueden brindar en orden a perseguir la mayor realización espiritual y material de la persona.

Aun cuando el principio de cooperación no tiene un explícito reconocimiento constitucional como tal principio, como sucede en el derecho comparado, en concreto con España¹⁰⁶, me parece que nuestra Constitución proporciona elementos que permiten afirmar la existencia de tal principio informador en nuestro derecho y hacerlo arrancar de la misma Constitución, pues de otra manera no se explica, por ejemplo, la exención tributaria establecida en las dos Constituciones del siglo XX. De allí arranca, en mi opinión, el resto de la legislación chilena que, como un eco de este primer hito cooperador, ha venido ratificando la actitud cooperadora del Estado para con las confesiones. Se trata, pues de un principio que arranca tanto de la Constitución como de la legislación.

Por otra parte, hemos de tener presente que la cooperación del Estado no se limita tan sólo a las confesiones religiosas, sino que se extiende también a muchas otras entidades que desarrollan actividades no religiosas, como la ópera, la música o el deporte, cooperación que tiene su fundamento en la demanda social de esas actividades; parece claro que nadie podría considerar que la cooperación del Estado hacia el deporte supone un agravio a quienes no disfrutan del mismo o no lo practican. De la misma manera, el Estado coopera para que los ciudadanos que lo deseen puedan realizar sus prácticas religiosas¹⁰⁷. En suma, el Estado de Chile no relega a las

¹⁰⁵ Han sido aprobados los programas de religión católica, adventista, metodista, judía, luterana, hare krishna, baha'i, etc.

¹⁰⁶ El art. 16 párrafo 3 de la Constitución española establece que "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".

¹⁰⁷ J. M^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, 4 ed. (Universidad de Oviedo Servicio de Publicaciones, Oviedo 1997), p. 145; COMBALÍA (n. 25), p. 141.

confesiones religiosas a la esfera privada, ni entiende la separación entre el Estado y las iglesias como un desconocimiento o indiferencia hacia las mismas; por el contrario, adopta una actitud positiva y activa ante ellas. Pero como se trata de la cooperación de un Estado no confesional, no ha de circunscribirse a una confesión determinada, sino que ha de dirigirse a tutelar todos aquellos grupos en los que se manifiesten las creencias de los chilenos en tanto no vayan contra el orden público constitucional; y en el entendido que coopera con ellos en cuanto son una realidad social contemplada por la norma suprema y no porque sea mejor o peor encuadrarse en un grupo religioso institucionalizado.

Finalmente, los poderes públicos, a la hora de cooperar, no han de entrar a cuestionar los contenidos fideísticos de las confesiones, sino su inserción en la sociedad chilena como hecho social, que es, en definitiva, lo que el Estado debe proteger y regular jurídicamente. Serán las especificidades de ese hecho social las que determinen la cooperación, su alcance y la modalidad de la misma. En este sentido, me parece claro que la Iglesia católica tiene el mismo grado de libertad religiosa que las demás confesiones, pero por su mayor –e indiscutible– implantación social en Chile, precisa de un mayor nivel de cooperación en los diferentes ámbitos en los que participa. Sería una discriminación que, siendo la confesión mayoritaria y cubriendo más campos susceptibles de afectación social que las demás, se cooperase con ella en igual o en menor medida que con las otras.

VIII. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO DE CHILE, VI: OTROS PRINCIPIOS

Los principios que hemos ido viendo en las páginas anteriores son los que originalmente propuso Viladrich para el Derecho Eclesiástico español, y han seguido la mayoría de los autores hispanos. Con el paso de los años, sin embargo, se han ido proponiendo otros principios que complementan los anteriores, tales como el de pluralismo religioso¹⁰⁸ o el de tolerancia religiosa¹⁰⁹. Otros han suprimido el de cooperación por entender que no es un principio, sino un modo de promover la libertad religiosa y la igualdad. Con todo, si se examinan con detenimiento las matizaciones doctrinales expuestas por estos autores, se llega a la conclusión de que las discrepancias

¹⁰⁸ J. GOTI ORDEÑANA, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 ed. (Zarauz 1994), p. 199; I. C. IBÁN - L. PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, 2 ed. (Tecnos, Madrid 1990), p. 126 - 128.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ DEL VALLE (n. 107), p. 161 - 168.

son más aparentes que reales y que la enumeración tradicional de los cuatro principios analizados puede considerarse doctrina común en la doctrina española¹¹⁰.

Entre nosotros el tema de los principios informadores del Derecho Eclesiástico chileno no ha sido hasta ahora abordado en forma sistemática, no obstante lo cual se ha sugerido como principio ‘orientador’ del mismo¹¹¹ “el propósito de fortalecer... el derecho de asociación en materia religiosa”, fortalecimiento lo suficientemente reforzado hasta el punto de permitir al profesor Orrego afirmar que “es difícil encontrar alguna otra forma de asociación o de iniciativa no estatal de cualquier tipo que cuente con una garantía legal tan fuerte”. Para el profesor Orrego, la ley de entidades religiosas ha llevado al derecho chileno a reconocer el fenómeno religioso más allá de las fronteras del fenómeno asociativo. Se trataría de dos tesis relacionadas: i) la nueva regulación legal gira en torno al derecho de asociación, el cual, unido a la libertad de conciencia, reviste características especiales; pero ii) la relación entre el derecho de asociación y la libertad religiosa redundaría en que, mediante un verdadero ‘blindaje jurídico’, el fenómeno religioso y las organizaciones en que se expresa tengan más de auto-organización de la sociedad civil en el ámbito público, con reconocimiento legal por el Estado, que de asociación privada fundada sólo en la libertad individual¹¹².

Ya he señalado mi pensamiento en cuanto a la ley de entidades religiosas. Me parece que ella constituye un notable avance en materia de libertad religiosa en Chile, pues introduce de manera clara el principio de libertad religiosa como principio inspirador del Derecho Eclesiástico chileno, siendo ella misma expresión de dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico cuando entra a regular el tema de la personalidad jurídica de las confesiones. Es cierto que la ley tiene deficiencias y que no avanzó todo lo que debió haberlo hecho, pero, no obstante esto, lo hecho es bastante.

Estoy de acuerdo con el autor en cuanto a que el resultado que se ha obtenido después de la ley ha sido el fortalecimiento del derecho de asociación en materia religiosa, pero ese resultado ha sido la consecuencia de opciones concretas que ha hecho el legislador a la luz del principio de libertad religiosa, principio que, como he expuesto en las páginas anteriores, es diverso al derecho de libertad religiosa. De esta manera, el fortalecimiento que ha resultado para dichas asociaciones, es más una consecuencia del

¹¹⁰ COMBALÍA (n. 25), p. 132. Para una visión general del tema, CALVO-ÁLVAREZ (n. 13).

¹¹¹ C. ORREGO, *El fenómeno religioso ante el derecho chileno: un ‘blindaje jurídico’ del derecho de asociación en materia religiosa*, en *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público. Asociaciones intermedias, Estado y bien común 2* (Edeval, Valparaíso 2000), p. 25 - 41.

¹¹² *Ibid.*, p. 31 - 32.

principio de libertad religiosa en conjunción con los otros tres, que un principio orientador en sí mismo, consecuencia producida por opciones específicas que ha tomado el legislador. Es por lo que no me parece que pueda elevarse a la categoría de principio informador, el ‘propósito de fortalecer el derecho de asociación en materia religiosa’. Más que un principio, quizá habría que entenderlo como una política específica del Estado para llevar adelante el principio de libertad religiosa conjugado con los otros tres principios enunciados, pues como el distinguido profesor lo señala, se trataría de un ‘propósito’. Pero, en este caso, habría que probar que esa política de Estado ha existido.

Cosa distinta es que se esté o no de acuerdo con el resultado que se ha producido. Pero en este caso entramos en un ámbito diverso, cual es el de enjuiciar lo acertado o desacertado de las opciones concretas que ha tomado el legislador a la luz de los principios informadores en cuestión. Se trata, empero, de juicios que apuntan a la operatividad de los principios, que no a los principios mismos.