

# **LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LAS AMÉRICAS: DEVENIR DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN AMÉRICA LATINA, LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y EL SISTEMA INTERAMERICANO**

MARCOS GONZÁLEZ SÁNCHEZ Y ANTONIO SÁNCHEZ-BAYÓN\*

*SUMARIO:* I. INTRODUCCIÓN. II. TRADICIONES CONSTITUCIONALES RELIGIOSO-POLÍTICAS AMERICANAS. 1. Consideraciones preliminares. 2. Modelos tradicionales. 3. Modelos emergentes. III. VISIÓN REGIONAL. 1. Consideraciones generales. 2. El Sistema Interamericano de Derecho Humanos (SIDH). 3. Estudio de caso según modelos tradicionales. 4. Estudio de casos según el modelo emergente. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo es un estudio relativo al tratamiento político-jurídico de la libertad religiosa (y del resto de sus proyecciones socio-culturales) en las Américas. Ahora bien, ¿por qué el interés por la libertad religiosa y, en especial, en el marco de las Américas? Se habla de las Américas puesto que aunque geográficamente se comparte continente, las diferencias culturales son significativas incluso entre las sociedades que han tenido un mayor influjo occidental; ello se explica, principalmente, por la percepción y recurso que de la religión se ha hecho, afectando entonces a su evolución social (sus identidades colectivas, sus modelos socio-culturales), así como a sus Estados emergentes tras la descolonización<sup>1</sup>. Tal diversidad de planteamientos ha

---

\* Marcos GONZÁLEZ es Profesor Ayudante Doctor del Área de Derecho Eclesiástico del Estado en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid; Antonio SÁNCHEZ-BAYÓN es Becario de Investigación FPU del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

<sup>1</sup> Puede explicarse, en gran medida, la evolución de las sociedades y Estados emergentes en las Américas a través de las diferencias culturales entre los colonizadores anglosajones protestantes y los euro-continenciales católicos, aclarándose también las idiosincrasias de sus modelos socio-culturales y sus conflictos identitarios. Los

generado una multiplicidad de respuestas ante una cuestión, como la religiosa, que vive hoy una fuerte revitalización, no sólo desde sus concepciones tradicionales (judeocristianas) sino también desde otras nuevas eclosiones (indigenistas).

Debemos tener en cuenta, por tanto, las siguientes previsiones para situarnos en el objeto del trabajo a tratar:

1º.) *Sobre el alcance de la libertad religiosa*: desde planteamientos político-jurídicos tradicionales, la libertad religiosa se ha concebido en los Ordenamientos nacionales atendiendo a las relaciones iglesia-Estado (v.g. modelos confesionales, aconfesionales), así como respecto de la tutela del sentimiento religioso del ser humano (v.g. persecución, tolerancia, libertad), dependiendo del avance del proceso secularizador en las propuestas religiosas tradicionales de corte judeocristiano. En cambio, en los modernos Ordenamientos internacionales, para regular la libertad religiosa se ha partido de unos presupuestos de humanismo secular (liberal e individualista) asentado que permiten concebir la libertad religiosa como parte de la libertad tripartita<sup>2</sup> esencial garante del ámbito de autonomía interna del individuo y del resto de sus libertades y derechos. Pues bien, frente a tales planteamientos emanados de la interpretación occidental sobre la religión y su tutela, emergen ahora otras interpretaciones de corte cultural ideologizadas, cuya implementación supone una inversión evolutiva respecto a las propuestas occidentales, llegándose a tensionar con aquellas y ofreciéndose como su alternativa paradigmática. Luego, resulta necesario reformular y sistematizar las propuestas vigentes para tener una mínima comprensión de la realidad y su devenir.

2º.) *Sobre el recurso de la libertad religiosa*: en nombre de ésta, los Estados Unidos de América (en adelante EE.UU.) cumplen con un destino manifiesto exportador de la misma y del resto de su sistema democrático iushumanista. En América Latina, por su parte, se va consolidando el proceso secularizador de la religión en su dimensión judeocristiana. En cuanto al sistema regional (interamericano), aunque durante un tiempo no le prestó demasiada atención a la libertad religiosa,

---

primeros, los anglosajones protestantes, pese a partir de planteamientos colonizadores pietistas (de asentamiento permanente e individualista –expulsándose a las autóctonas poblaciones indígenas para proceder a la ocupación de territorios–) han llegado a ser pioneros en el reconocimiento efectivo de la libertad religiosa, como garantía fundamental de una sociedad plural estable –impidiéndose así la repetición de las causas de su traumática huida de Europa, infestada por entonces de guerras de religiones. Los segundos, los euro-continentales católicos, impulsados por su intención conquistadora para la Corona y evangelizadora para el Papado, implantan un complejo sistema dual (donde oficialmente domina el catolicismo, pero oficiosamente también se practica el afro-indigenismo), que entra en crisis con los procesos independentistas, generando resultados dispares, híbridos e insostenibles por sí mismos –dando lugar cíclicamente a movimientos de protesta, incluso revolucionarios–. En consecuencia, todas estas experiencias y coyunturas han sido determinantes en la configuración de los Ordenamientos jurídicos y deben ser tenidas en cuenta al analizarse la normativa y sus supuestos de aplicación.

<sup>2</sup> Desde mediados del S. XX, la normativa internacional ha ido intensificando dicha promoción tripartita basada en la conjunción de la *libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*.

ahora empieza a hacerlo, ya que sirve de puerta indirecta para exigir el respeto de los derechos colectivos. Por tanto, diversos son los recursos que se dan a la libertad religiosa en las Américas y, por ello, resulta fundamental prestar especial atención a la interpretación que los poderes públicos hacen de los preceptos jurídicos sobre la materia.

## II. TRADICIONES CONSTITUCIONALES RELIGIOSO-POLÍTICAS AMERICANAS

### 1. Consideraciones preliminares

Como ya se advirtiera en la introducción, la configuración identitaria de las sociedades americanas dependió en buena medida del factor religioso y ello se ha reflejado en sus Constituciones liberales, las cuales completaron los procesos independentistas. En las sociedades de influencia anglosajona protestante se optó por un modelo de Estado aconfesional (rompiendo con el poder político y religioso de la metrópoli) y de tutela individualista del sentimiento religioso (protegiéndose el libre culto y la autonomía religiosa). En las sociedades de influjo euro-continental católico, el modelo estatal fue confesional y de tutela colectiva (porque se presumía la generalización ciudadana del catolicismo y la excepcionalidad permitida de otras confesiones). Pues bien, en la actualidad, debido a los trasplantes e hibridaciones sociales fruto de procesos migratorios y/o misioneros transamericanos (v.g. campañas evangélicas estadounidenses en América Latina durante 1970's-80's; consolidación de los *latinos* –católicos conservadores– como clase media estadounidense a finales de 1990's) y de las exigencias seculares del nuevo orden internacional, los Ordenamientos nacionales están adaptándose a las nuevas realidades.

### 2. Modelos tradicionales

Hoy en día, casi todos los Estados americanos pueden ser considerados como aconfesionales, dentro de un amplio margen, pues pese a que se mantengan ciertas reminiscencias (v.g. nominales, formales) en sus textos constitucionales, buena parte de dichas salvedades se han secularizado paulatinamente –además, en su mayoría afectan a la Iglesia católica, y ésta ya reconoció oficialmente la libertad religiosa desde el *Concilio Vaticano II*.

El único país formalmente más próximo al confesionalismo convencional es Costa Rica. En el artículo 75 de su texto constitucional de 1949 se proclama que: «La Religión católica, Apostólica, Romana es la del Estado, el cual contribuye a su man-

tenimiento, sin impedir el libre ejercicio en la República de otros cultos que no se opongan a la moral universal ni a las buenas costumbres». En consecuencia, el juramento que deben prestar los funcionarios públicos es el siguiente: «¿Juráis a Dios y prometéis a la Patria, observar y defender la Constitución y las leyes de la República, y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino? –Sí juro. –Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, Él y la Patria os lo demanden» (art. 194). Sin embargo, a pesar de indicarse que la religión católica es la del Estado, obligándose a contribuir en su mantenimiento, lo cierto es que también se garantiza la libertad religiosa al permitirse la existencia de otras confesiones distintas a la católica. Además, la interpretación extensiva de este artículo 75 que ha hecho la Sala Constitucional supera el aparente confesionalismo por un reconocimiento de Estado democrático de libertad religiosa.

Respecto del resto de países de América Latina, en todos ellos se reconoce la libertad religiosa en los textos constitucionales. Diez son los Estados que tienen *acuerdo con la Santa Sede*<sup>3</sup>. En el caso de Bolivia, Brasil, El Salvador y Paraguay tienen acuerdos de carácter especial referentes al establecimiento del Ordinariato Castrense, se trata de los acuerdos de 1 de diciembre de 1986; de 23 de octubre de 1990; de 11 de marzo de 1968 y de 26 de noviembre de 1960, respectivamente.

En los casos de Argentina<sup>4</sup>, Colombia<sup>5</sup>, República Dominicana<sup>6</sup>, Ecuador<sup>7</sup>, Perú<sup>8</sup> y Venezuela<sup>9</sup>, tienen, entre otros acuerdos específicos con la Santa Sede, un Concordato de carácter general que cubre un número muy amplio de materias que dejan a la Iglesia católica en una situación de privilegio respecto del resto de confesiones como es el reconocimiento de eficacia civil de las declaraciones de nulidad canónica del matrimonio<sup>10</sup>, la exención del servicio militar de clérigos y religiosos<sup>11</sup>, libertad para establecer centros docentes y enseñanza de la religión católica<sup>12</sup> o la regulación de un sistema de asistencia religiosa<sup>13</sup>.

<sup>3</sup> Los textos concordatarios pueden verse en CORRAL SALVADOR, C., JIMÉNEZ MARTÍNEZ CARVAJAL, J., *Concordatos vigentes*, Tomo I-II, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1981; CORRAL SALVADOR, C., PETSCHEN, S., *Concordatos vigentes: textos originales, traducciones e introducciones*, Tomo III, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1996 y CORRAL SALVADOR, C., PETSCHEN, S., *Tratados Internacionales (1996-2003) de la Santa Sede con los Estados. Concordatos vigentes*, Tomo IV, Universidad Pontificia de Comillas, 2003.

<sup>4</sup> Vid. Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina de 10 de octubre de 1966.

<sup>5</sup> Vid. Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede de 12 de julio de 1973.

<sup>6</sup> Vid. Concordato entre la Santa Sede y la República Dominicana de 16 de junio de 1954.

<sup>7</sup> *Modus vivendi* y Convención adicional entre la Santa Sede y la República de Ecuador de 24 de julio de 1937.

<sup>8</sup> Vid. Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 19 de julio de 1980.

<sup>9</sup> Vid. Convenio entre la Santa Sede y la República de Venezuela de 6 de marzo de 1964.

<sup>10</sup> Vid. el artículo 8 del Concordato colombiano y el 16 del Concordato de la República Dominicana.

<sup>11</sup> Vid. el artículo 18 del Concordato colombiano y el 12 del Concordato de la República Dominicana.

<sup>12</sup> Vid. el artículo 11 y 12 del Concordato colombiano; el artículo 19 del Concordato de Perú; el artículo 20, 21 y 22 de la República Dominicana y el artículo 2 del Concordato de Ecuador.

<sup>13</sup> Vid. artículo 17 del Concordato colombiano; el 17 del Concordato la República Dominicana; el 18 del Concordato de Perú y el 13 del Concordato de Venezuela.

Aunque buena parte de los países de América Latina carecen de *acuerdos con confesiones distintas de la Iglesia católica*, la Ley colombiana 133 de 23 de mayo de 1994<sup>14</sup>, que desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos (reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política), sí que establece la posibilidad de la firma de acuerdos en su artículo 15: «El Estado podrá celebrar con las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros, que gocen de personería y ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros, convenios sobre cuestiones religiosas, ya sea Tratados Internacionales o Convenios de Derecho Público Interno... Los Convenios de Derecho Público Interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez sean suscritos por el Presidente de la República»; en consecuencia, existe un convenio firmado entre el Estado colombiano y algunas iglesias cristianas no católicas<sup>15</sup>. Por su parte, en el artículo 50 del texto constitucional peruano se establece la posibilidad de que el Estado establezca formas de colaboración con las confesiones religiosas. En el proyecto de Ley de Libertad Religiosa argentino, también se prevé este tipo de acuerdos<sup>16</sup>.

Como ya se mencionara, todos los países reconocen la libertad religiosa como derecho fundamental, pero pocos poseen una ley específica sobre la materia. Entre *los países que tienen proyectos sobre leyes de libertad religiosa* hay que citar a Bolivia, con un «Proyecto de Ley de Culto de 2001»<sup>17</sup>; Venezuela, con un «Anteproyecto de Ley de Religión y culto de 2003»<sup>18</sup>; Perú, con un «Proyecto de Ley de Libertad

---

<sup>14</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 41369 de 26 de mayo. En desarrollo de esta ley se han promulgado algunos decretos relativos a la personalidad jurídica de las confesiones religiosas. Vid. HOYOS CASTAÑEDA, I.M., *El estatuto jurídico del hecho religioso en Colombia*, «Conciencia y Libertad», 2002, p. 154.

<sup>15</sup> El Convenio nº. 1 de 1997, suscrito por el Presidente de la República, en nombre del Estado colombiano, y los representantes legales de las siguientes entidades religiosas: 1/ Concilio de las Asambleas de Dios en Colombia, representada por el señor Efraín Sinisterra Valencia, a ésta pertenece la Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna. 2/ Iglesia Cruzada Cristiana, representada por el señor José Vicente Figue López. 3/ Iglesia Cristiana Cuadrangular, representada por el señor Rafael Gustavo Pérez López. 4/ Iglesia de Dios en Colombia, representada por el señor Héctor Manuel Martínez Villamil. 5/ Casa sobre la Roca-Iglesia Cristiana Integral, representada por el señor Darío Silva Silva. 6/ Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, representada por el señor Reynel Antonio Galviz Rueda. 7/ Denominación Misión Panamericana de Colombia, representada por el señor Carlos Julio Moreno. 8/ Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional de Colombia, representada por el señor Álvaro Biojó. 9/ Iglesia Adventista del Séptimo Día de Colombia, representada por el señor Bernardo Rodríguez Triviño. 10/ Iglesia Wesleyana, representada por el señor Juan de la Cruz Piñeros. 11/ Iglesia Cristiana de Puente Largo, representada por el señor Rafael Josué Reyes Arévalo. 12/ Federación Consejo Evangélico de Colombia, CEDECOL, representada por el señor Guillermo Triana.

<sup>16</sup> Vid. NAVARRO FLORIA, J. G., *La libertad religiosa y el Derecho Eclesiástico en América del Sur*, en «Conciencia y Libertad», 2002, p. 50.

<sup>17</sup> Vid. VALDA DE MAYER, C., en DE LA HERA, A., MARTÍNEZ DE CODES, R.M<sup>º</sup>, en *Foro Iberoamericano sobre Libertad religiosa*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, 2002, p. 51.

<sup>18</sup> Vid. la ponencia *Comentarios sobre la materia religiosa en la República Bolivariana de Venezuela*, en *The Tenth Annual International Law and Religion Symposium: Religious Pluralism, Difference and Social Stability*, Brigham Young University 5-8 October 2003, Provo, Utah.

Religiosa de 1999»<sup>19</sup> y Argentina que desde 1990 está trabajando en una ley de libertad religiosa<sup>20</sup>.

Entre los Estados que sí legislan específicamente sobre la materia, Chile lo hace mediante la Ley n.º. 19638, de 22 de septiembre de 1999, donde establece normas sobre la constitución de las iglesias y organizaciones religiosas<sup>21</sup>. Los tres primeros artículos de dicha ley se refieren al reconocimiento y protección de la libertad religiosa; seguidamente, se completa la regulación estableciendo que el término entidad religiosa engloba a las iglesias, confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto<sup>22</sup>. En Colombia, rige la citada Ley n.º. 133 de 23 de mayo, por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de su texto Constitucional.

Asimismo, la Ley Mexicana de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 15 de julio de 1992<sup>23</sup> señala en su artículo primero que está fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias. Entre los derechos que se reconocen a las asociaciones religiosas se establecen: *la posibilidad de identificarse mediante una denominación exclusiva; la libertad de organización en sus estructuras internas y formar y designar a sus ministros; realizar actos de culto público religioso siempre que no se contravenga el ordenamiento; participar en la constitución, administración, sostenimiento y funcionamiento de instituciones de asistencia privada, educativa e instituciones de salud siempre que no haya fin lucrativo y conforme a la legislación de dichas materias y, usar para fines religiosos los bienes propiedad de la nación en los términos que dicte el reglamento respectivo*<sup>24</sup>.

En materia específicamente de asociaciones, en Ecuador, está vigente la Ley de Cultos de 21 de julio de 1937<sup>25</sup>, si bien en enero de 2000 se ha aprobado un reglamento de la misma que establece el modo de solicitar la inscripción y sus requisitos. En Argentina, la Ley n.º. 21745 de 1978 crea el Registro Nacional de Cultos y estable-

<sup>19</sup> Vid. la ponencia presentada por GARCÍA-MONTÚFAR, G., ARATA SOLÍS, M.: Avances de la libertad religiosa en el Perú, en *The Tenth Annual International Law and Religion Symposium: Religious Pluralism...*, cit.

<sup>20</sup> Vid. NAVARRO FLORÍA, J.G., *La legislación en materia de libertad religiosa en América Latina y en especial en la República Argentina*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1997, p. 182.

<sup>21</sup> Publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1999.

<sup>22</sup> Vid. el artículo 5.

<sup>23</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio. Un análisis general del contenido de esta ley vid. PACHECO ESCOBEDO, A., «Régimen jurídico de las asociaciones religiosas en el derecho mexicano», en VV.AA.: *Estudios jurídicos en torno a la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, Secretaría de Gobernación. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994, pp. 71-93 y MOCTEZUMA BARRAGÁN, J.: *Balace de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público a diez años de su expedición*, en *Foro Internacional sobre Libertad Religiosa*, Secretaría de Gobernación, México, 2003, pp. 7-35.

<sup>24</sup> Vid. el artículo 9.

<sup>25</sup> Vid. Decreto Supremo 212, R.O. 547, de 23 de julio de 1937.

ce el sistema de registro obligatorio, excepto para la Iglesia católica<sup>26</sup>; ésta goza de un reconocimiento constitucional y en el Código civil se le reconoce como persona de carácter público del que participa el Estado nacional, las provincias y los municipios y las entidades autárquicas<sup>27</sup>.

En Argentina, las entidades religiosas se consideran personas jurídicas de carácter privado y una vez inscritas en el Registro Nacional tienen la facultad de tramitar el reconocimiento como persona jurídica y como entidad de bien público. Los requisitos formales que deberán cumplir para poder existir legalmente se regulan en el Decreto reglamentario de 1979, donde se pide que se muestre el nombre, domicilio, doctrina, forma de designación de las autoridades religiosas y formas de gobierno.

El resto de países de América Latina no poseen leyes específicas de libertad religiosa o de asociaciones confesionales. En general, las asociaciones religiosas están sujetas al derecho común y tienen en algunos casos distintos tipos de financiación una vez que adquieren personalidad jurídica.

En relación con los EE.UU., si bien el resultado en el respeto de la libertad religiosa es equiparable con sus vecinos continentales, no así cabe afirmarse de su evolución, pues es dicho país, por razones históricas y culturales, la libertad religiosa se considera un fundamento de partida, y no una conquista de derechos tras una larga secularización –como es predicable de buena parte de América Latina, donde existía una tradición religioso-política oficial católica.

Permítase, seguidamente, esbozar *grosso modo* las peculiaridades del modelo estadounidense, porque aún cuando este país carece de los modernos indicativos de la promoción de la libertad religiosa (v.g. leyes especiales de libertad religiosa, acuerdos con confesiones)<sup>28</sup> y su bicentenario Constitución recoge referencias de diversa índole sobre la religión<sup>29</sup>, pese a tales precauciones su modelo funciona gracias a unos límites constitucionales:

---

<sup>26</sup> Vid. el Anteproyecto 2005 de Ley de Registro de Organizaciones Religiosas, preparado por la Secretaría de culto, derogaría la Ley 21745, sus normas reglamentarias y complementarias y el Registro Nacional de Culto por ella creado. Sobre este Anteproyecto de Ley vid. NAVARRO FLORIA, J.G.: *El Anteproyecto 2005 de Ley de registro de organizaciones religiosas* (URL: [www.calir.org.ar](http://www.calir.org.ar)).

<sup>27</sup> Vid. el artículo 33. En 1995 se aprobó la Ley 24483 que rige la vida civil de los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica pertenecientes a la Iglesia católica y se les reconoce su personalidad jurídica canónica. Solamente deben registrarse e inscribir sus estatutos y autoridades en un registro especial sito en la Secretaría de Culto.

<sup>28</sup> FRANKLIN fue el primero en proponer seriamente la firma de un acuerdo con los Estados Pontificios, desde una perspectiva predominantemente diplomática, pero debido a sus connotaciones religiosas, la iniciativa no cuajó y la oposición al mismo se potenció con las *Blaine Amendments* del S. XIX. En cuanto a las leyes especiales de libertad religiosa, pese a no tratarse de un sistema jurídico de Derecho Civil, cierto es que, existen varias normas sectoriales sobre la regulación de la religión (v.g. *International Religious Freedom Act of 1998*, *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*), pero la única más próxima a tal concepción es la *Religious Freedom Restoration Act of 1993*, que ha sido declarada inconstitucional en buena parte de sus secciones, que únicamente se aplican en el ámbito federal.

<sup>29</sup> Indicaciones expresas de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 (entrando en vigor en 1788): a) art. VI, 3; b) Primera enmienda y sus cláusulas (*Establishment Clause & Free Exercise Clause*).

- a) *Límites sustanciales*: las cláusulas de la Primera enmienda, «Establishment Clause» y «Free Exercise Clause», significan respectivamente el reconocimiento del *no establecimiento de una iglesia/religión oficial* y la protección del *libre ejercicio de culto*; esto es, se fijan así unos términos o barreras teóricas relativas al alcance de la libertad religiosa en los EE.UU., donde el tope inferior consiste en el rechazo de la condición considerada como origen de los males en Europa y causa de la inmigración hacia América, es decir, la existencia de un iglesia de Estado o religión oficial. En cuanto al tope superior, éste opera obligando (como contraparte de la libertad reconocida en la Primera enmienda) a las instituciones estatales a velar por el respeto de las condiciones necesarias para que pueda ejercitarse, «a priori» y sin obstáculos insalvables, el libre culto –aunque como no se especifica más, en conexión con la otra cláusula, el Tribunal Supremo ha hecho una interpretación que ha servido de base para entender que, dicho libre culto, se ha de ejercer en el ámbito privado o comunitario para las religiones tradicionales, dejando la esfera pública y/o nacional libre de cargas para otras expresiones de religiosidad o compromiso social moderno, como la religión civil.
- b) *Límites materiales*: el margen que conceden las dos cláusulas a las leyes fundamentales (o Constituciones) estatales federadas sería bastante amplio sino fuera por el límite sobrevenido que fija la Decimocuarta enmienda. Tras la enmienda de 1866 (que no entró en vigor hasta prácticamente dos años más tarde), se atribuye la competencia de garantía de los derechos contenidos en las diez primeras enmiendas o «Bill of Rights» al poder federal, por lo que desde entonces sus instituciones pueden supervisar la labor de los poderes federados sobre la materia, poniendo así fin al inicio de las desigualdades que suponía el gran margen de maniobra de las dos cláusulas.
- c) *Límites formales*: al excluirse toda posibilidad de reconocer jurídicamente la existencia de una iglesia de Estado o religión oficial, en realidad, se está obstaculizando el acceso al poder de cualquier religión tradicional en concreto, pero no así de la simbiosis judeocristiana secularizada transformada en *religión civil pública*<sup>30</sup> –que no oficial–.

En resumen, aun cuando los EE.UU. carecen de aquellas instituciones que son consideradas como las manifestaciones (ya citadas) político-jurídicas expresivas de la moderna libertad religiosa, no debe olvidarse, que fue dicho país el precursor en el

---

Indicaciones implícitas: art. I, secc.7, pto.2 («descontando los domingos»); art. VII, pto.2 («año de Nuestro Señor»); Novena y Decimocuarta enmiendas. Indicaciones tácitas: jurisprudencia del Tribunal Supremo de los EE.UU. (principios y tests).

<sup>30</sup> Vid. SÁNCHEZ-BAYÓN, A., «La religión civil estadounidense: análisis de la configuración de la realidad socio-cultural y su identidad social», en la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (nº 10), febrero 2006 (URL [www.iustel.com](http://www.iustel.com)).

reconocimiento constitucional efectivo de esta libertad –como la primera de su Ordenamiento; desde un análisis clínico jurídico, bien podría diagnosticarse que el éxito y liderazgo de los EE.UU. sobre la materia, es debido en gran medida, justo a la falta de sobrecarga normativa del Ordenamiento, basando el respeto de la libertad religiosa en los fundamentos de su cultura político-jurídica, que además facilitan la elasticidad (acomodatícia) en su cumplimiento real.

### 3. Modelos emergentes

Frente a los modelos tradicionales de reconocimiento religioso en los Ordenamientos, donde predominan los criterios judeocristianos (que han facilitado la positivización de los sistemas de creencias, así como la organización administrativa y la distinción de sus ministros de culto), éstos se hallan sumidos en un proceso secularizador que tiende desde el confesionalismo hasta una neutralidad sobre la materia. Ahora bien, aunque se trata de modelos mayoritarios, éstos no son exclusivos ni excluyentes, pues periódicamente, como revulsivo frente a los mismos, se han producido anomalías laicistas (impulsadas por las izquierdas) en América Latina, y hoy en día, además, no sólo se procura medrar contra los modelos tradicionales, sino también, se completa el contra-paradigma con una alternativa idiosincrática indigenista<sup>31</sup> –que a su vez, ha provocado la exacerbación de su contrapeso neoconservador.

---

<sup>31</sup> La cuestión se retoma en el sub-epígrafe 3.4, complementariamente. Respecto de esta cuestión vid., entre otros, BAUD, M., *Intelectuales y sus utopías: indigenismo y la imaginación de América Latina*, Centro de Estudios y Documentación Latinoamericanos, Ámsterdam, 2003. CRAHAN, M. E., «Catholicism and human rights: the case of Latin America», en *Presente y futuro de los derechos humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez Volio*, IIDH, San José, 1998.; *Religion, revolution and counterrevolution: the role of the religious right in Central America*, Columbia University, New York, 1990; DUTERME, B (coord.), *Movimientos y poderes de izquierdas en América Latina*, Editorial Popular, Madrid, 2005; GUTIÉRREZ CHONG, N., et al (coords.): *Indigenismos, reflexiones críticas*, INI, México DF, 2000; ROCHA, J.G., *Religiao e etica: guia de direitos do brasileiro afro-descendente*, Ministerio da Justiça, Brasilia, 2001; WHITEHEAD, J.W.: *Iglesia y Estado en las Américas*, Instituto Rutherford, La Paz, 1994; VV.AA., «Bridge or barrier? The Catholic church and the Central American crisis», en *International Conference. Transition to Democracy in Central America*, Friedrich Nauman Foundation, San José, 1984; VVAA., *Derechos religiosos y pueblos indígenas*, en *Memoria del encuentro nacional sobre legislación y derechos religiosos de los pueblos indígenas de México*, Instituto Nacional Indigenista, México DF, 1998.

### III. VISIÓN REGIONAL

#### 1. Consideraciones generales

En las Américas, existen discrepancias clasificadoras según los intereses subyacentes conducentes a la configuración de coaliciones multilaterales para la promoción –entre otros objetivos– de los derechos humanos (v.g. *Comunidad Andina* con su Tribunal de Justicia, *Sistema de la Integración Centroamericana* con su Corte Centroamericana de Justicia, *Comunidad Caribeña* (CARICOM) con su Corte Caribeña de Justicia; además de otros organismos sectoriales, como la *Fundación Iberoamericana de Ombudsman*). Ello se debe, con el maremagno de la globalización, a la búsqueda de un refuerzo identitario más allá de las propuestas modernas sociales y estatales, tratando de estrechar lazos culturales más allá de las meras exigencias de integración económica, política, etc. De entre todas las propuestas existentes, la aparentemente más específica y exitosa –pese a sus déficits presupuestarios actuales– es la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que seguidamente se procede a abordar.

#### 2. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El SIDH está integrado en la mayor y más antigua organización de las Américas, la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>32</sup>; su constitución arranca con la *Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre* (2 de mayo de 1948), y se potencia a raíz de la Convención o *Pacto de San José* (San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969), que pone en marcha sus instituciones principales: la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (CmIDH, en Washington DC) y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH, en San José)<sup>33</sup>.

Como peculiaridad del SIDH –además de su tendencia más creativa y orientada a la promoción de los derechos de segunda generación–, cabe destacarse que, con la incorporación de nuevos instrumentos jurídicos complementarios, se han ido configurando diversos niveles de promoción en el seno del Sistema:

- a) *Promoción elemental*, se trata del nivel mínimo de garantía regional que viene impuesto por el mero ingreso en la OEA, pues aunque la Carta constitutiva

<sup>32</sup> Sus antecedentes se remontan a la *Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos* (celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890).

<sup>33</sup> La CmIDH y la CIDH son los órganos originarios del SIDH, frente a las Relatorías (especialmente, la *Relatoría de Libertad de Expresión*) y al Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), que son órganos derivados.

prevé la implementación de los dos órganos originarios del SIDH (CmIDH, CIDH), los Estados firmantes de la misma, carecen de voluntad comprometida con la promoción de los Derechos Humanos en el seno del SIDH, resultando así meros observadores aunque sometidos a cierto control como anuncia el art. 49 del Reglamento de la Comisión; dentro de la presente categoría se hallan los EE.UU., Canadá y la mayor parte de los Estados caribeños anglófonos y francófonos.

- b) *Promoción intermedia*: se entiende por tal, la de aquellos Estados, que habiendo firmado la Convención, aún se encuentran en fase de ratificación y debatiendo su sumisión jurisdiccional a la Comisión Interamericana. En este otro nivel se hallan los Estados caribeños hispanohablantes junto con México y Brasil, hasta 1998 –cuestión relevante, ya que ambos países son de los más relevantes en América, tanto en términos de territorio como de población–.
- c) *Promoción avanzada*: se trata del nivel de promoción más comprometido con el Sistema ya que los Estados partes del mismo, no sólo han ratificado la *Convención Americana de Derechos Humanos* sino que además han expresado su aceptación de la competencia de la Corte Interamericana para conocer, incluso, de casos contenciosos. En dicho nivel se encuentran la mayor parte de los Estados Latinoamericanos –especialmente tras su reingreso a la democracia tras la década de los años ochenta–<sup>34</sup>.

Como prevención, antes de entrar en los estudios de caso, se llama la atención del lector sobre el curioso hecho que –a diferencia del resto de textos internacionales modernos–, la Convención consagra en los artículos 12 y 13 –*ergo*, distinta aunque conectadamente- el derecho a la libertad de conciencia y de religión (*libertad de conservar la religión o las creencias, así como la libertad de divulgar o profesar la religión o las creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado*) y el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, (*libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección*)<sup>35</sup>; la prioridad de estudio es el art. 12.

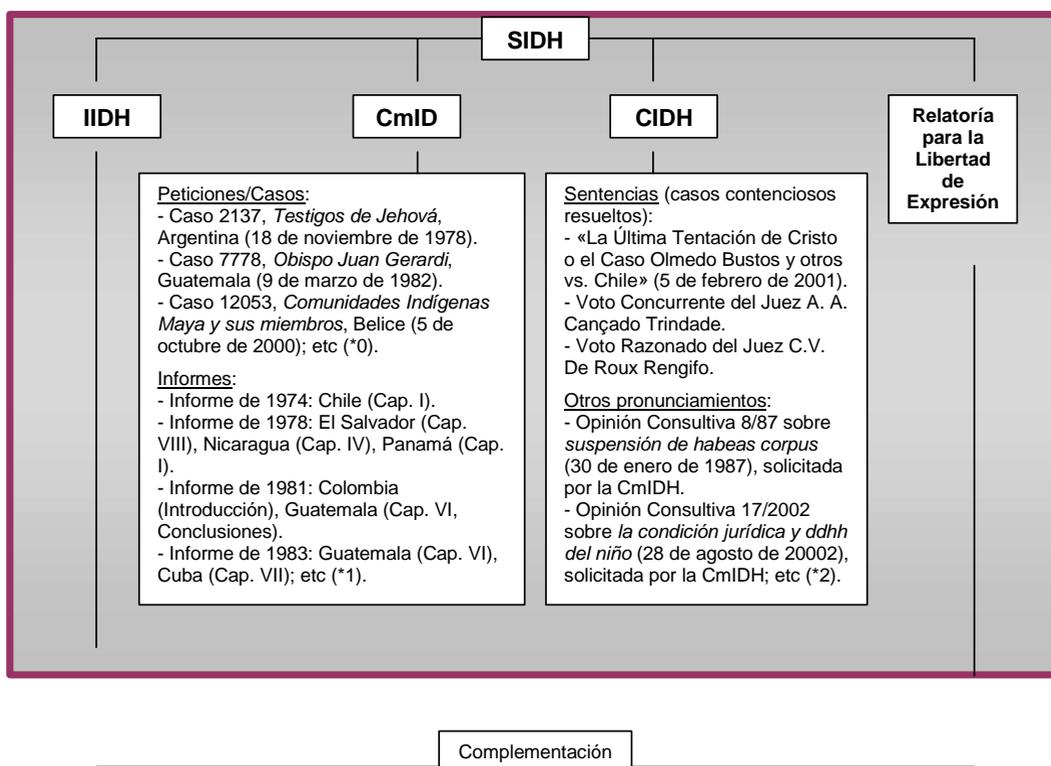
<sup>34</sup> Respecto de las peculiaridades del SIDH y su puesta en práctica por la CmIDH, vid., repectivamente, SÁNCHEZ-BAYÓN, A., «La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», en la *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* (nº 6), octubre 2004 (URL: [www.iustel.com](http://www.iustel.com)) y FAPPIANO, O.L. y LOAYZA, C., *Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 1971 a 1995. Sumarios de las decisiones referidas al Pacto de San José de Costa Rica y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Abaco, Buenos Aires, 1998.

<sup>35</sup> La normativa básica de la Convención sobre el factor religioso se ha visto incrementada por un buen número de instrumentos jurídicos posteriores, vid. artículo 4 de la *Convención Interamericana sobre Extradición*, Caracas, 1981; artículos 3 y 13 del *Protocolo Adicional a la Convención*, San Salvador, 1988; artículo 9 de la *Convención Interamericana sobre la Asistencia Mutua en Materia Penal*, Nassau, 1992; artículo 4 de la *Convención*

### 3. Estudio de caso según modelos tradicionales

Sucintamente, como indicación plástica preliminar que ayude a la visualización de la complejidad de trabajo dentro del SIDH (donde unos órganos admiten las causas, otros las revisan y ayudan al tratamiento de la información, hasta que otros la juzgan), se ofrece a continuación una gráfica sobre la labor más destacada –siguiendo el criterio del modelo tradicional– desarrollada hasta el *Caso de la Última tentación de Cristo* (2001), que inmediatamente se procede a estudiar.

Esquema sobre la producción implementadora de los órganos del SIDH<sup>36</sup>.



Complementación

*Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, Belem do Para 1994; artículos 10, 14 y 15 del *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Washington D.C., 1997; artículo 4 de la *Convención Interamericana sobre las Obligaciones Alimentarias*, Montevideo, 1999; Principio n°2 de la *Declaración de Principios sobre la libertad de expresión*, Washington DC, 2000; artículo 9 de la *Carta Democrática Interamericana*, Lima, 2001; artículo 14 de la *Convención Interamericana contra el Terrorismo*, Bridgetown, 2002.

<sup>36</sup> Para la elaboración del presente esquema, se agradece a S.A. Valli y a M. Blanchard los aportes facilitados.

(\*0) Otras peticiones/casos: Informe 31/98, Petición 1.803, La Última Tentación de Cristo; Informe 9/02, Petición 11.856, Aucas Huilcaman y otros vs. Chile; Informe 45/02, Petición 12.219, Cristian Daniel Salí Vera y otros vs. Chile; etc.

## «La Última tentación de Cristo» o Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile.

Este es el caso más emblemático, porque es el primero contencioso sobre la materia que ha resuelto la Corte: se entra en el fondo de la cuestión (se evalúa no tanto la discriminación religiosa, sino el alcance de la libertad religiosa); se determinan las líneas interpretativas venideras (*priorizando* la libertad de expresión) y se consolida el SIDH como supervisor de las tradiciones constitucionales de los Estados americanos –logrando, incluso, la modificación de las cartas magnas–.

Como sinopsis, en términos sustanciales, «La Última Tentación de Cristo» o Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile (Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C, n° 73), supone un supuesto donde se juzga una probable violación del ámbito de autonomía interna del individuo, en su dimensión religiosa, artística-expresiva y objetora –aunque finalmente termine imponiéndose la segunda dimensión, ya que lo que se pretende dilucidar es el alcance de la libertad religiosa. En términos procesales, los hechos se desarrollaron como se indica<sup>37</sup>:

- a) *Desarrollo interno*: El día 29 de noviembre de 1988, el Consejo de Calificación Cinematográfica rechazó la autorización para exhibir en Chile la película «La Última Tentación de Cristo», basada en libro del mismo título, ante una petición de la United International Pictures Ltda. De esta resolución, la empresa recurrió ante un tribunal administrativo de apelación que, el 14 de marzo de 1989, confirmó el referido rechazo. El 11 de noviembre de 1996, ante una nueva petición de la «United International Pictures Ltda.», el Consejo de Calificación Cinematográfica procedió a recalificar la película, autorizando su exhibición para espectadores mayores de 18 años. A juicio del Consejo, existían nuevos antecedentes históricos, culturales y sociales de mérito suficientes para revisar su anterior decisión. El 12 de noviembre de 1997, basándose en el artículo 20 de la Constitución Política, siete abogados a nombre propio, de la persona de Cristo y de la Iglesia Católica, interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Santiago Recurso de Protección en contra de la resolución del Consejo de Calificación Cinematográfica, aduciendo que tal resolución era arbitraria e ilegal porque autorizaba a exhibir una película que atentaba contra el derecho a la honra, consagrado en el artículo 19.4 de la Constitución, de la

(\*1) Resulta destacable (por el número de denuncias y las tensiones entre dichos Estados y el SIDH): la especial atención puesta por la CmIDH en Haití (1982), Cuba (1983, 1987) y Perú (1990).

(\*2) Igualmente, debe tenerse en consideración dos circunstancias que afectan a la presente labor de la Corte en materia de libertad religiosa: a) su impulso desde el enfoque indigenista (su cosmovisión religiosa), y b) la superación del bloqueo de casos sobre la materia (mejorando los trámites de remisión por la CmIDH y los tiempos de conocimiento por la CIDH).

<sup>37</sup> Tal y como se recoge en el *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1998*, en su *Cap. III. El Sistema de Peticiones y Casos Individuales*, apartado B. Peticiones y casos declarados admisibles; así como, en el *Informe n° 31/98, Juan Pablo Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, apartado III. Hechos no controvertidos.

persona de Cristo y de los cristianos vivos, de la Iglesia Católica, de los propios recurrentes y del derecho a la libertad de conciencia garantizado en el artículo 19.6 de la misma Constitución chilena. El 20 de enero de 1997, la sentencia de primera instancia acogió el recurso interpuesto y dejó sin efecto la resolución del Consejo de Calificación de 11 de noviembre de 1996, quedando, en consecuencia, firme aquella de 29 de noviembre de 1988, confirmada mediante el fallo del tribunal de apelación. Dicha sentencia fue apelada ante la Corte Suprema, la que, por resolución de 17 de junio de 1997, confirmó la sentencia apelada, con algunas modificaciones, prohibiendo así, de manera definitiva, la exhibición de la película «La Última Tentación de Cristo».

- b) *Desarrollo ante la CmIDH*: El 3 de septiembre de 1997 la Comisión recibió en su Secretaría una denuncia interpuesta por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. en representación de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes y «del resto de los habitantes de la República de Chile». La Comisión comunicó la denuncia al Estado chileno y le solicitó que presentara la información correspondiente en un plazo de 90 días. El 8 de enero de 1998 el Estado dio su respuesta a la Comisión, que seguidamente se la transmitió a los peticionarios, quienes presentaron su réplica el 23 de febrero de 1998. El 16 de junio de 1998, después de otorgarle una prórroga, el Estado presentó a la Comisión un escrito respondiendo a la réplica de los peticionarios. El 27 de febrero de 1998 se celebró una audiencia en la sede de la Comisión (Washington DC), donde asistieron los representantes de los peticionarios pero no del Estado chileno, a pesar de haber sido debidamente convocados. Durante su 99° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe n°. 31/98, mediante el cual declaró el caso admisible. Dicho Informe fue transmitido al Estado el 18 de mayo de 1998. El 22 de junio de 1998 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa del caso, de acuerdo con el artículo 48.1.f de la Convención Americana. No obstante, no fue posible llegar a una solución de este tipo. El 29 de septiembre de 1998, durante su 100° Período Ordinario de Sesiones, la Comisión, de conformidad con el artículo 50 de la Convención, aprobó el Informe n°. 69/98. En dicho Informe, la Comisión concluyó que el Estado chileno debía levantar la censura de la película y ajustar su legislación (evitando incompatibilidades con la Convención, que ya había sido ratificada el 21 de agosto de 1990). El 15 de octubre de 1998 la Comisión transmitió el citado informe al Estado chileno, dándole un plazo de dos meses para cumplir con sus recomendaciones. Transcurrido el citado plazo, y al no recibirse información del Estado chileno sobre el cumplimiento de las recomendaciones, se dio trámite de la demanda a la CIDH el 15 de enero de 1999.

c) *Desarrollo ante la CIDH*: El 15 de enero de 1999, al introducir la demanda, la Comisión designó como sus Delegados a los señores Carlos Ayala Corao, Robert K. Goldman y Álvaro Tirado Mejía, como sus asesores a los señores Manuel Velasco Clark y Verónica Gómez, y como su asistente a la señora Viviana Krsticevic, Directora Ejecutiva del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Asimismo, la Comisión informó que los señores Juan Pablo Olmedo Bustos y Ciro Colombara López asumieron personalmente su representación y que las demás supuestas víctimas, a saber, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, serían representadas por la Asociación de Abogados por las Libertades Públicas A.G. a través de los señores Pablo Ruiz Tagle Vial, Javier Ovalle Andrade, Julián López Masle, Antonio Bascuñan Rodríguez y Macarena Sáez Torres. El 26 de marzo de 1999 el Estado chileno solicitó a la Corte que le concediera un plazo adicional; al día siguiente, la Secretaría informó a Chile que el plazo para el nombramiento del Agente había vencido el 27 de febrero de 1999 y que el plazo para la presentación de excepciones preliminares vencía ese mismo día, aunque su solicitud sería puesta en consideración del Presidente; finalmente, se concedió dicha prórroga y otras posteriores. El 2 de septiembre de 1999 el Estado presentó su contestación de la demanda. El 12 de octubre de 1999 la Comisión presentó un escrito en el cual manifestó que la contestación de la demanda presentada por Chile era «manifiestamente extemporánea» y solicitó a la Corte que la rechazara y se abstuviera de considerarla en el examen del caso. El 25 de octubre de 1999 la Comisión presentó la lista definitiva de los testigos y peritos. El 27 de noviembre de 2000 la Comisión presentó sus alegatos finales escritos. El 22 de enero de 2001 el Estado chileno presentó una nota donde informó sobre el trámite en que se encontraba el proyecto de reforma constitucional tendiente a eliminar la censura cinematográfica en Chile. Finalmente, el 5 de febrero de 2001, la Corte resolvió el caso.

En la sentencia, la CIDH resolvió<sup>38</sup> conjuntamente que mientras sí hubo violación de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), no así se produjo con la libertad de conciencia y religión (art. 12); también se impuso al Estado chileno la obligación de adaptar su normativa interna para evitar colisiones con la Convención Americana, además de solicitarle el pago de 4.290 dólares estadounidenses como reintegro de los gastos generados por el proceso. Por su parte, El Juez CANÇADO TRINDADE hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente (incidiendo en el hecho de que, no sólo la normativa chilena violaba la Convención Americana, sino también las

---

<sup>38</sup> Vid. Fallos y Sentencias, Serie C n° 73, *Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001, CIDH, pp. 306.

sentencias que confirmaron la censura) y el Juez De ROUX RENGIFO, su Voto Razonado –intercesor<sup>39</sup>.

A la postre, el Estado chileno modificó su Constitución (art. 19), haciendo desaparecer de su texto fundamental la posibilidad ordinaria de la «censura» por parte de los poderes públicos.

#### 4. Estudio de casos según el modelo emergente

El SIDH, en la línea introducida en el sub-epígrafe 2.3, ha abierto diversas estrategias de trabajo (v.g. la CmIDH con su *Relatoría para indígenas*<sup>40</sup> y sus proyectos de declaraciones<sup>41</sup>, el IIDH con sus programas de investigación y formación<sup>42</sup>, la CIDH con su jurisprudencia<sup>43</sup>), por las que se tiende a obviar la protección de la libertad religiosa para encajar una nueva visión (reformuladora), orientada hacia la consolidación del indigenismo y el colectivismo –priorizando el acceso a los *derechos de tercera generación*<sup>44</sup>, de modo indirecto por la desnaturalización de la libertad religiosa.

<sup>39</sup> Así deja constancia de su labor intercesora (v.g. velando por la imagen pública de Chile, como Estado colaborador, y evitando un conflicto interno, pues la religión aún sigue siendo tema tabú): «He acompañado a la Corte en la decisión de abstenerse de declarar que el Estado violó el artículo 12 de la Convención Americana por una razón específica: para haber votado en contrario hubiera requerido que obraran en el expediente pruebas precisas sobre el hecho de que, al prohibirse la exhibición de «La Última Tentación de Cristo», se menoscabó efectivamente, en perjuicio de las víctimas concretas del presente caso, el derecho a cambiar de religión o de creencias».

<sup>40</sup> La Relatoría para los Derechos de los Pueblos Indígenas, a cargo del ex Comisionado J. ZALAUQUETT, ha concentrado su labor en Brasil, México, Paraguay, Trinidad y Tobago.

<sup>41</sup> Se hace referencia a su *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* de 1997 (aprobado por la CmIDH, el 26 de febrero de 1997, en su sesión 1333a. durante su 95º Período Ordinario de Sesiones).

<sup>42</sup> Sus publicaciones en la *Revista del IIDH* y sus monografías, además de sus cursos recientes, como el *XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos: «Derechos económicos, sociales y culturales»* (16 al 27 de agosto de 2004, en San José de Costa Rica).

<sup>43</sup> Destacando el *activismo judicial* –excesivamente deconstruccionista, voluntarista y paternalista para un magistrado imparcial– del Juez CANÇADO TRINDADE, quién ha potenciado la fundamentación jurídica de alegatos vía el referente sectorial del *Convenio 169 de la OIT*, así como el tratamiento favorable del Consejo de Europa a las minorías nacionales –concepción muy distante (por razones histórico-sociales y geopolíticas) de la del indigenismo latinoamericano.

<sup>44</sup> Vid., entre otros, KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea*, Ariel, Barcelona, 1995; *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, Barcelona, 1996; (edit.), *The rights of minority cultures*, Oxford University Press, Nueva York, 1996; LÓPEZ CALDERA, N., *¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000; SÁNCHEZ-BAYÓN, A., «Crimen y castigo», ¿literatura o realidad jurídica? Retos del camino hacia la democracia y la paz», en *Revista de Ciencias Jurídicas* (nº 108), *Universidad de Costa Rica*, San José, 2005; «Disquisiciones jurídicas actuales sobre las minorías nacionales», en *Boletín Jurídico* (nº 41), Madrid, 2002; VV.AA., *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, CIDH, San José, 2004; VVAA, *La nueva dimensión de las necesidades de protección*

Dichos signos y síntomas de cambio, vienen confirmándose y consolidándose con la tendencia actual de la jurisprudencia de la CIDH, que vía el art. 12 de la Convención Americana, está sirviendo de *puerta trasera* para la admisión y resolución de casos relacionados con los derechos colectivos de poblaciones indígenas, que de otro modo no podrían llegar a prosperar en el SIDH. Por tanto, se dedican las líneas siguientes al estudio de los casos emblemáticos que aclaran la lógica secuencial estratégica de la CIDH sobre la cuestión.

### *Derechos religioso-culturales o casos de comunidades indígenas*

El primer gran caso –a efectos del presente trabajo– sobre comunidades indígenas y el reconocimiento de la sacralidad de su forma de vida, así como, de su hábitat, es el de la *Comunidad Mayagna*<sup>45</sup>; pese a tratarse de un supuesto cuya base estaba en el derecho consuetudinario de propiedad inmobiliaria, además de contarse con la buena voluntad del Estado nicaragüense para materializar la reparación, en cambio, la CmIDH decidió mandar el caso a la CIDH, pero ¿con qué intención? Aunque pertenece al campo de la especulación, la explicación más plausible –confirmada por el resto de sentencias consecutivas sobre la materia– es la siguiente: entendiéndose la deplorable situación de las poblaciones indígenas como una demanda social urgente, se inicia así una campaña de publicidad y pedagogía empática al respecto, utilizando los informes de la CmIDH y las sentencias de la CIDH como fuente dinamizadora de Derecho –sólo que ni la doctrina ni la jurisprudencia son fuentes originarias de Derecho en Derecho Internacional Público.

Aunque en los escritos del caso de la Comunidad Mayagna no se hizo alusión destacable al art. 12 de la Convención Americana, en cambio, tanto testigos, peritos y jueces, dejaron constancia de la relación con el mismo, de tal forma que, así se entendió para el resto de supuestos venideros, pues independientemente de la naturaleza del caso, tácitamente, quedó acordado que la mejor vía para dar cobertura a los derechos colectivos de las comunidades indígenas –mientras no tengan su propia normativa y goce de la misma aceptación que la Convención Americana– se recurriría al citado art. 12; los siguientes casos reseñables fueron: Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia de 29 de abril de 2004 (Serie C, n°105, n°116); Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, Sentencia de 15 de junio de 2005 (Serie C, n°124, n°145); Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005 (Serie C, n°125, n°142); et al.

---

*del ser humano en el inicio del siglo XXI*, CIDH, San José, 2004. Complementariamente, vid. infra lecturas recomendadas (sobre visión religiosa judeocristiana e indigenista en las Américas) de la nota 31.

<sup>45</sup> Vid. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Serie C, n° 79).

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

Respecto con América Latina, puede afirmarse que en la mayoría de los países que la conforman se reconoce la libertad religiosa, si bien existe una confesión dominante, la Iglesia católica, cuya posición de privilegio queda reflejada en los textos constitucionales<sup>46</sup> y en virtud de las numerosas relaciones concordatarias de las que goza en diversos Estados. Además del carácter de tratado internacional de dichos acuerdos, en ellos se prevé un *status* privilegiado para la Iglesia católica del que carecen inicialmente las otras iglesias, al regularse distintos aspectos socio-religiosos (v.g. el reconocimiento de eficacia civil de las declaraciones de nulidad canónicas de matrimonio; la exención del servicio militar de clérigos y religiosos o la regulación de un servicio de asistencia religiosa en diferentes establecimientos públicos). Por tanto, se considera que la tendencia real sobre la materia, al igual que sucede en Europa, es que en América Latina «la religión dominante» actúa como punto de referencia en un doble sentido: de una parte, que tal es el status tendencialmente a alcanzar; en segundo término, será más fácil alcanzar el status de «culto reconocido» en la medida que dicha agrupación resulte más parecida a la «religión dominante»<sup>47</sup>.

En lo relativo a los EE.UU., pese a la revitalización judeocristiana en su interior –en forma de pseudo-ecumenismo, que más bien supone un detrimento de las condiciones actuales de otras religiones minoritarias–, así como al uso actual de la libertad religiosa como justificación para sus intervenciones exteriores, el ejemplo de aconfesionalidad estadounidense sigue siendo el más válido entre los Estados secularizados occidentales.

En cuanto al SIDH, pese a su loable labor en la promoción de los derechos humanos en la región, adolece de una serie de patologías que si no se tratan a tiempo pueden terminar por agravarse y provocar el colapso del Sistema; entre dichos problemas, se exponen telegráficamente los siguientes: a) el antagonismo de poder entre la CmIDH y la CIDH; b) la producción de doctrina y jurisprudencia sensiblemente voluntarista (deconstruccionista con tradición occidental y potenciadora de derechos colectivos indigenistas), paternalistas (se ubica la Convención Americana en la cúspide de los Ordenamientos nacionales y se convierte a la CIDH en un órgano de cuarta instancia de los Ordenamientos nacionales); d) el exceso participativo de agentes externos (v.g. jueces *ad hoc*, *amicus curiae*); e) dificultades permanentes de financia-

<sup>46</sup> Vid. por ejemplo el artículo 26 de la Constitución de El Salvador; el artículo 37 de la Constitución de Guatemala; el artículo 24 de la Constitución de Paraguay; el artículo 50 de la Constitución de Perú; el artículo 3 de la Constitución de Bolivia; el artículo 5 de la Constitución de Uruguay; el artículo 2 de la Constitución de Argentina, o el artículo 35 de la Constitución de Panamá.

<sup>47</sup> Vid. IBÁN, I.C., *Los grupos religiosos en el ordenamiento*, en IBÁN, I.C., FERRARI, S.: *Derecho y Religión en Europa Occidental*, Madrid, 1998, p. 39.

ción (dando lugar a posibles situaciones de dependencia, como la aceptación o rechazo de los donativos de Estados que están siendo encausados, presiones en los nombramientos de los altos cargos del SIDH, etc.).

En conclusión, tras la lectura del presente trabajo, se espera haber transmitido el interés mínimo sobre la situación jurídico-social de la religión en las Américas, puesto que se trata de un tema de gran actualidad y proyección, cuyo debate en términos religioso-culturales copará no sólo los círculos eclesiasticistas, sino también, del resto de disciplinas de las Ciencias Sociales mínimamente comprometidas con la comprensión de la transitoria realidad circundante.