

¿IMPLICA LA LIBERTAD RELIGIOSA UN “DERECHO DE REUNIÓN PRIVILEGIADO”?

Mauricio León Cáceres¹

Abstract:

This paper analyses the relation between religious freedom, freedom of assembly, and the intersection between them. In Latin America the freedom of assembly can be legitimately restricted in states of exception, but not the religious freedom. In the context of COVID-19 pandemic-related states of emergency, several religious cults around the world were restricted in their gatherings, which lead us to the question: Are the restrictions to religious assembly rightful? If the answer is negative, we have what we might call a “privileged freedom of assembly” included in the religious freedom. A restrictive comparative framework of four Latin American countries is used in the analysis of relevant legislation.

Key words: Religious freedom – Freedom of assembly – State of exception – COVID-19 pandemic – Comparative law

Resumen:

Este artículo analiza la relación entre libertad religiosa, derecho de reunión, y la zona de intersección entre ambos. En Latinoamérica el derecho de reunión puede ser legítimamente restringido en estados de excepción constitucional, pero no la libertad religiosa. En el contexto de los estados de emergencia relativos a la pandemia de COVID-19, muchos cultos religiosos alrededor del mundo sufrieron la restricción de sus reuniones, lo que nos lleva a la pregunta: ¿Son jurídicamente legítimas las restricciones a las reuniones religiosas? Si la respuesta es negativa, tendríamos lo que podría denominarse un “derecho de reunión privilegiado” incluido en la libertad religiosa. Se utiliza un marco comparativo restringido de cuatro países de Latinoamérica en el análisis de la legislación relevante.

Palabras clave: Libertad religiosa – Derecho de reunión – Estados de excepción – Pandemia de COVID-19 – Derecho comparado

DOI: 10.7764/RLDR.16.165

1. INTRODUCCIÓN

¹ Abogado, Universidad de Chile. Magister en Derecho Internacional, Universidad de Heidelberg. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Bernardo O’Higgins. Mail: mauricio.leon@ubo.cl.

La pandemia de COVID-19, que afectó y continúa afectando a gran parte del mundo, ha supuesto un desafío global multidisciplinario. En el ámbito jurídico, este desafío se plantea, entre otros aspectos, en la justificación de las restricciones a los derechos fundamentales, especialmente la libertad de desplazamiento y el derecho de reunión. Aunque la gravedad de la pandemia en sus inicios motivó una aceptación más o menos generalizada de estas restricciones, en poco tiempo surgieron las críticas alrededor de todo el mundo por las “vulneraciones a la libertad” de “dictaduras sanitarias”, en un lenguaje que expresa de manera perfecta el fenómeno descrito por el ya clásico texto de Mary Ann Glendon.²

La situación mundial de la pandemia y las mencionadas restricciones a los derechos fundamentales han sido un fenómeno sin precedentes, razón por la cual los sistemas jurídicos y las políticas públicas sólo han podido reaccionar al fenómeno, siendo difícil o imposible encontrar respuestas normativas desde el sistema. Utilizando los conceptos de Viehweg, era inevitable anteponer el *problemdenken* al *systemdenken*. A propósito de la legislación mexicana, un autor que analiza el funcionamiento de los estados de excepción constitucional en la pandemia señala: “El derecho mexicano carece de respuestas integrales para abordar la situación de excepcionalidad producto del estado de emergencia sanitaria [...]. La pandemia de COVID-19 nos ha tomado por sorpresa y jurídicamente desprevenidos. No tenemos una comprensión cabal, constitucional ni legal del significado y de las consecuencias de los estados de excepción y de emergencia”.³ En Bolivia, la legislación sobre estados de excepción (Ley N° 1341 de 2020) fue justamente reformulada en el contexto de la pandemia, incorporando este fenómeno como un fundamento normativo expreso para las restricciones.⁴

Dentro de los conflictos jurídicos relativos a derechos fundamentales, uno especialmente polémico desde el inicio de las restricciones, y que tuvo lugar en diversos países, fue el de las restricciones a las reuniones de cultos religiosos durante los períodos de cuarentena. En Corea, la denominada Iglesia de Jesús *Shincheonji*, Templo del Tabernáculo

² Glendon, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York, The Free Press, 1991.

³ Cárdenas Gracia, Jaime. El estado de excepción y el COVID-19 en México. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Núm. 45, Julio-Diciembre 2021. P. 78.

⁴ Ver *infra*.

del Testimonio, considerada un culto carismático (secta, para sus detractores) que realiza rituales y reuniones de gran concurrencia, alegó haber cancelado todas sus reuniones (y reagendarlas vía telemática) luego de los primeros contagios producidos al interior de sus templos, pero las autoridades desmintieron esa cancelación voluntaria señalando que en realidad el culto fue forzado a hacerlo por las mismas autoridades en virtud de la ley de control y prevención de enfermedades infecciosas. En India, el movimiento islámico misionero *Tablighi Jamaat* continuó realizando reuniones de miles de personas con posterioridad al *lockdown* obligatorio decretado por las autoridades de Nueva Delhi. La defensa de las autoridades del culto fue que, debido a las mismas cuarentenas, muchos misioneros venidos de otras partes del mundo no tenían un lugar donde permanecer o dirigirse. Con posterioridad, y debido al fuerte aumento de contagios en el sector, más de 50 líderes del movimiento fueron arrestados y el partido nacionalista *Bharatiya Janata* los catalogó de “insurrección islámica” y “corona-terroristas”. En Brasil, el movimiento pentecostal Asamblea de Dios Victoria en Cristo (*Assembleia de Deus Vitória em Cristo*) se negó a cancelar sus reuniones, y ganó en primera instancia el juicio promovido en su contra, pero en instancia de apelación -cuando los contagios entre los asistentes a los servicios se habían triplicado y contaban varios fallecidos- se revocó la autorización judicial (reafirmando la prohibición gubernamental) bajo el argumento que la libertad religiosa, como cualquier derecho, no tenía carácter absoluto.⁵ Como puede apreciarse, la reacción de los cultos a nivel mundial fue variada. Mientras algunos acataron las prohibiciones o adaptaron sus rituales a reuniones virtuales, otros entraron en conflicto con las autoridades y lo llevaron a la arena jurídica. En EE.UU. se invocó directamente la primera enmienda.⁶

A nivel mediático, los cultos religiosos fueron considerados, producto de las reuniones religiosas al comienzo de la pandemia, como “super propagadores” del virus, lo que además provocó persecuciones jurídicas y políticas a líderes religiosos, con distintas características

⁵ Un desarrollo de estos conflictos puede verse en Boaz, Danielle. Between “Essential Services” and Culpable Homicide. State Responses to Religious Organizations and the Spread of the Novel Coronavirus in 2020. *Journal of Law, Religion and State*. N° 8, 2020. Pp. 129-151.

⁶ Gerstenfeld, M. How Coronavirus Emergency Measures Threaten Civil Rights. En: E. Karsh (Ed.), *The COVID-19 Crisis: Impact and Implications* (pp. 68–71). Begin-Sadat Center for Strategic Studies. 2020. P. 70

dependiendo del modelo de Estado y su relación con las religiones, así como la situación particular del culto frente a las autoridades de gobierno.⁷

El argumento principal de los cultos frente a las restricciones fue que con éstas se limitaba la libertad religiosa de sus miembros. Ahora bien, como se revisará, la mayoría de las constituciones y tratados internacionales prohíben expresamente la limitación de la libertad religiosa incluso en estados de excepción constitucional, aunque sí autorizan la limitación del derecho de reunión en este contexto.

Si se adopta un criterio estricto e individual de la libertad religiosa como derecho fundamental, puede argumentarse que las restricciones no limitan la libertad religiosa *per se* (no se afecta el elemento interno de la libertad religiosa), sino únicamente el derecho de reunión. No obstante, el ejercicio de la libertad religiosa exige, al menos en parte, la reunión física de un grupo de personas. Esta exigencia forma parte tanto de los cultos de religiones tradicionales (las religiones abrahámicas), como también aquellos propios de los nuevos movimientos religiosos y aquellos de religiones vernáculas propias de los pueblos originarios de América Latina. Este no es un aserto meramente fáctico, sino que también tiene un fundamento normativo: todos los países de la región que cuentan con una legislación relativa a las entidades religiosas se refieren al “ejercicio colectivo” de los cultos en lugares destinados al efecto.

Todo lo anterior nos lleva al problema de si las restricciones a los cultos religiosos en la pandemia de COVID-19 representan una mera limitación al derecho de reunión (legítima), o si ellas también limitan el ejercicio de la libertad religiosa (ilegítimamente, de acuerdo con lo prescrito tanto por tratados internacionales como por la legislación interna de los países de América Latina). En el primer caso, debiésemos sostener que, en un análisis de tipicidad *iusfundamental*, las reuniones religiosas no son más que una manifestación específica del derecho de reunión. En caso contrario, las reuniones religiosas formarían parte de la libertad religiosa, configurando un “derecho de reunión privilegiado”, que no es susceptible de restricción ni aún en estados de excepción constitucional.

⁷ Boaz, *Op. Cit.*, p. 130.

Utilizando un marco comparado latinoamericano, se analizará la legislación relevante de cuatro países: Colombia, Perú, Bolivia y Chile, los que cuentan tanto con una regulación de los estados de excepción constitucional como con un estatuto legal de libertad religiosa, que siguen un camino similar, aunque con diferencias puntuales.

2. LA PROHIBICIÓN DE LIMITACIONES A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS REGULACIONES DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

Prácticamente la totalidad de países latinoamericanos tienen una regulación de los estados de excepción en su mismo texto constitucional, generalmente complementado por algún estatuto legal que la concretiza o desarrolla. No obstante, la regulación constitucional latinoamericana comparada tiene al menos dos *landmarks* de carácter supranacional: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En el primero de estos instrumentos, señala el Artículo 4 párrafo 1 que en situaciones excepcionales “que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto [...]”, agregando el párrafo 2 que esta disposición “no autoriza suspensión alguna de los artículos 6 [derecho a la vida], 7 [prohibición de tortura], 8 párrafos 1 y 2 [esclavitud y servidumbre], 11 [prisión por deudas], 15 [prohibición de retroactividad de la ley penal], 16 [reconocimiento de personalidad jurídica] y 18 [libertad de pensamiento, de conciencia y de religión].

El Pacto de San José de Costa Rica, en tanto, regula en su artículo 27 la “Suspensión de Garantías” en caso de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado. Esta suspensión de garantías tiene un límite genérico (*ius cogens* y prohibición de discriminación), pero también una enumeración de limitaciones

en el párrafo segundo, que prescribe: “La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

Cumpliendo con las provisiones de ambos instrumentos, los países de Latinoamérica analizados tampoco limitan la libertad religiosa en los estados de excepción. Colombia los regula en el Capítulo 6 de la Constitución.⁸ Éstos son: el “Estado de Guerra Exterior”, en virtud del cual “el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad” (art. 212); el “Estado de Conmoción Interior”, en caso de “grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana”, en virtud del cual el Gobierno tendrá “las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (art. 213); y el “Estado de Emergencia”, categoría residual respecto de las anteriores en la cual sólo se contempla la posibilidad que el Presidente, con la firma de todos los ministros, pueda dictar decretos con fuerza de ley “destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos” (art. 215). El artículo 214 restringe considerablemente las medidas de estos estados de excepción al señalar: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”.

La regulación colombiana relativa a los estados de excepción es complementada por la Ley 137 de 1994. Aunque como se mencionó, el artículo 214 de la Constitución parecería limitar de manera absoluta la restricción a los derechos fundamentales, el artículo 4 de la ley enumera un listado de “derechos intangibles” durante los estados de excepción: “el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento

⁸ Todas las disposiciones constitucionales citadas han sido obtenidas de <https://www.constituteproject.org/>

de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados”. El artículo 38 de la misma ley, por su parte, consagra dentro de las facultades del Gobierno durante el estado de Conmoción Interior: “Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben”.⁹

En segundo lugar, la Constitución peruana regula en su Capítulo VII el llamado “Régimen de Excepción”, que incluye el Estado de Emergencia, “en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación” y el Estado de sitio “en caso de invasión, guerra exterior, guerra civil, o peligro inminente de que se produzcan” (art. 137). En virtud del Estado de emergencia puede “restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio”. En el Estado de Sitio, en tanto, se requiere una expresa mención (en su cuenta al Congreso o la Comisión Permanente) “de los derechos fundamentales cuyo ejercicio no se restringe o suspende”. No existe una ley que complemente esta regulación constitucional.

En tercer lugar, la Constitución de Bolivia se refiere a los estados de excepción en su capítulo tercero. Sin utilizar nomenclaturas específicas, el artículo 137 señala que éstos tienen lugar en caso de “peligro para la seguridad del Estado, amenaza externa, conmoción interna o desastre natural”, de manera muy similar a las regulaciones ya mencionadas. El

⁹ Un análisis del régimen colombiano de los estados de excepción puede consultarse en Tobón-Tobón, Mary Luz y Mendieta-González David. Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín. Vol. 16, N° 31, pp. 67-88 - ISSN 1692-2530. Enero-Junio de 2017. 220 p. Colombia.

mismo artículo señala en su parte final que la declaración de estado de excepción “no podrá en ningún caso suspender las garantías de los derechos, ni los derechos fundamentales, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los derechos de las personas privadas de libertad”. Agrega el artículo 138 que la vigencia de la declaración del estado de excepción dependerá de la aprobación posterior de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la cual “indicará las facultades conferidas y guardará estricta relación y proporción con el caso de necesidad atendida por el estado de excepción”, y que los derechos consagrados en la Constitución “no quedarán en general suspendidos por la declaración del estado de excepción”.

Complementa esta regulación constitucional la Ley N° 1341 de 2020. En su artículo 7 establece que la declaración de estado de excepción “no podrá en ningún caso suspender los derechos a la vida, integridad personal, igualdad y no discriminación, reconocimiento de personalidad jurídica, prohibición de esclavitud y servidumbre, libertad de conciencia y religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos de las niñas, niños y adolescentes, derecho a la nacionalidad, derechos políticos, derecho a la información, derechos de las personas privadas de libertad, garantías judiciales y acciones de defensa, principio de legalidad y retroactividad [...]”.¹⁰

Finalmente, la Constitución chilena regula los estados de excepción constitucional en sus artículos 39 a 45, siendo estos el estado de asamblea (en caso de guerra exterior), el estado de sitio (en caso de guerra interna o grave conmoción interior), el estado de catástrofe (en caso de calamidad pública) y el estado de emergencia (en caso de grave alteración del orden público o de grave daño para la seguridad de la Nación).

En el estado de asamblea, el Presidente de la República tiene las facultades de suspender o restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al

¹⁰ Como ya se mencionó, la particularidad de la ley boliviana es que fue dictada justamente en el contexto de la pandemia. La única disposición transitoria de la ley ordena al Órgano Ejecutivo remitir a la Asamblea Legislativa Plurinacional “un informe de todas las medidas asumidas por la pandemia del COVID-19, su ejecución y los resultados obtenidos, con detalle de los derechos constitucionales limitados, las medidas sanitarias asumidas y las acciones económicas desarrolladas”.

ejercicio del derecho de propiedad. En el estado de sitio, tiene las facultades de restringir la libertad de locomoción y arrestar a las personas en sus propias moradas o en lugares que no sean cárceles, y suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión. En el estado de catástrofe, podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión, disponer requisiciones de bienes, establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y adoptar todas las medidas extraordinarias de carácter administrativo que sean necesarias para el pronto restablecimiento de la normalidad. Finalmente, en el estado de emergencia podrá únicamente restringir las libertades de locomoción y de reunión. Todos los estados de excepción constitucional pueden decretarse en todo o una parte del territorio nacional, debiendo el decreto del estado correspondiente señalar la o las zonas afectadas. En el caso de los estados de emergencia y catástrofe, dicha zona o zonas quedan bajo la dependencia de un Jefe de la Defensa Nacional designado por el Presidente.

La materia está complementada por la Ley Orgánica Constitucional N° 18.415, que no ahonda particularmente en las restricciones a los derechos fundamentales, salvo en relación a los estados de emergencia y catástrofe, en que se precisan las facultades del Jefe de la Defensa Nacional (arts. 5 y 7). Para efectos de lo aquí tratado, baste destacar que tiene las atribuciones de: “Autorizar la celebración de reuniones en lugares de uso público, cuando corresponda, y velar porque tales reuniones no alteren el orden interno” (estado de emergencia), y; “Establecer condiciones para la celebración de reuniones en lugares de uso público”.

Como puede apreciarse, de manera coherente con los estatutos supranacionales, ninguna de las regulaciones mencionadas limita la libertad religiosa (algunas prohíben expresamente la limitación) y, al mismo tiempo, todas limitan eventualmente la libertad o derecho de reunión. El problema, que ya se adelantó, es que la regla general en el ejercicio de la libertad religiosa es que ésta exige las reuniones de sus adeptos, lo cual, como se verá a continuación, está desarrollado en los estatutos legales sobre libertad religiosa.

Cabe preguntarse por qué la libertad religiosa es uno de los pocos derechos expresamente excluidos de las restricciones en situaciones institucionalmente extraordinarias. Uno de los fundamentos tradicionales más conocidos para los estados de excepción constitucional -la teoría de Carl Schmitt- señala que el estado de excepción es

anómico y político. El derecho se suspende soberanamente ante el riesgo de su destrucción.¹¹ Este fundamento sigue siendo razonable en casos de guerra exterior o conmoción interior, e incluso en caso de graves catástrofes que generan por sí mismas un estado anómico, pero el estado de emergencia (utilizando la nomenclatura chilena), y en particular el relativo a la pandemia de COVID-19, escapa de estos parámetros. No es razonable sostener que las reuniones religiosas, que en este contexto conllevan un innegable riesgo sanitario, tengan el potencial anómico de una situación de anormalidad institucional propiamente tal, más allá de los actos de desobediencia civil que efectivamente motivaron las restricciones a las reuniones religiosas. Se volverá sobre este punto en las conclusiones.

3. FACULTADES COMPRENDIDAS EN LA LIBERTAD RELIGIOSA

La regla general a nivel comparado es que el derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra regulado de forma general y escueta: una libertad amplia (que generalmente incluye la libertad de conciencia y el ejercicio libre del culto) con las tradicionales exclusiones relativas al orden público. Sobre esa base hay particularidades nacionales. La Constitución chilena, por ejemplo, añade una referencia a la erección y conservación de templos y sus dependencias “bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas” (inciso que tiene un origen histórico en la separación de 1925) y la exención tributaria (extraña en el derecho constitucional comparado).¹² Las constituciones de Colombia, Perú y

¹¹ Schmitt, Carl. Teología política. Madrid, Trotta, 2009.

¹² La disposición del inciso segundo tuvo como finalidad reafirmar constitucionalmente la personalidad jurídica de derecho público de la Iglesia Católica consagrada en el Código Civil, de manera que no hubiese dudas sobre la falta de necesidad de solicitar autorización para conservar sus bienes raíces. Ver Silva Bascañán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. Personalidad jurídica de las iglesias. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 18, Nº1, 1991. Pp. 61-71. Sobre el origen de la norma de separación, ver Salinas, Carlos. Un primer avance para un futuro acuerdo entre Chile y la Santa Sede (I): una propuesta de cláusulas concordatarias a partir de las materias reguladas en los proyectos de concordato preparados en Chile en 1928. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 22, Nº 1, 2015. Pp. 433-478.

Bolivia, en tanto, garantizan tanto el ejercicio individual como colectivo de la libertad religiosa.

No obstante, también gran parte de los países en América Latina, siguiendo el modelo español de la ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, han desarrollado a nivel legal el contenido de este derecho fundamental. En Colombia, la Ley 133 de 1994, Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, señala en su artículo 6 que la libertad religiosa y de cultos constitucionalmente garantizada comprende, entre otros, los derechos a “practicar, individual o colectivamente, en privado o en público, actos de oración y culto; conmemorar sus festividades; y no ser perturbado en el ejercicio de estos derechos” (letra b), y a “Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas” (letra j).

Perú siguió el mismo camino a través de la Ley N° 29.635 de 2010, “Ley de libertad religiosa”, que enumera en su artículo 3 los derechos comprendidos en el ejercicio de la libertad religiosa, entre los cuales se encuentran “Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto” (letra b), y “Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas” (letra e). Nótese que esta última disposición es idéntica a la de la ley colombiana.

En Bolivia, la Ley N° 1161 de 2019 establece “un marco jurídico de derechos y deberes para el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias espirituales de acuerdo a sus cosmovisiones, de culto, de conciencia y de pensamiento de forma individual o colectiva, pública o privada” (art. 1°). El artículo 6 enumera los derechos “En el marco de lo estipulado en el Parágrafo III del Artículo 14 de la Constitución”, dentro de los que se encuentran el de “Participar en ceremonias, cultos y otras prácticas religiosas o espirituales de acuerdo a su religión, culto o creencia espiritual en base a su cosmovisión, sin ser obligado a ser parte de una ceremonia o culto contrario a su religión o espiritualidad” (Art. 6.I. letra d).

Finalmente, en Chile la ley N° 19638, pese a que su título parece restringir su contenido únicamente a la constitución y personalidad jurídica de las entidades religiosas, su artículo 1° recalca que el Estado “garantiza la libertad religiosa y de culto en los términos de la Constitución Política de la República”, mientras que el artículo 6 enumera las facultades

involucradas en la libertad religiosa y de culto, “con la correspondiente autonomía e inmunidad de coacción”. Entre éstas, encontramos las de “Practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos; observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligada a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos”.

Para Colombia, Perú y Bolivia la regulación constitucional basta para considerar las reuniones religiosas como parte del ejercicio esencial del derecho. En el caso chileno, más adscrito al paradigma de la separación o *disestablishment*, el desarrollo legal de la Ley 19.638 suple este vacío incorporándolo al tipo iusfundamental.¹³ Esta situación normativa comparada es coherente con la naturaleza de los rituales religiosos, que exigen una comunión (en el sentido amplio de la palabra) generalmente al interior de un templo cerrado.

4. ¿IMPLICA LA LIBERTAD RELIGIOSA UN “DERECHO DE REUNIÓN PRIVILEGIADO”?

Las implicancias sanitarias de las reuniones al interior de un templo cerrado no representaban problema jurídico alguno hasta la situación mundial producto de la pandemia de COVID-19. El derecho o libertad de reunión fue restringido a nivel mundial, y esto conllevó la restricción de los rituales religiosos en los Estados laicos occidentales. Tomando como ejemplos los mismos países ya analizados -cuya prohibición de limitaciones a la libertad religiosa es prácticamente absoluta-, las restricciones fueron abundantes y cuestionables tanto en el fondo como en su forma. En Chile hubo restricciones a nivel administrativo por parte de distintos SEREMI de Salud que se dirigían expresamente contra reuniones de carácter religioso, pese a que ni siquiera la Subsecretaría de Salud dictó resoluciones en dicho

¹³ Ver *supra*.

sentido.¹⁴ En sede jurisdiccional, los escasos recursos de protección presentados (tanto en amparo de la libertad religiosa como con la intención de restringir dichas reuniones) fueron rechazados por cuestiones procedimentales y de competencia, sin entrar a analizar la constitucionalidad misma de las medidas.¹⁵ En Perú, también vía reglamentaria, se restringió en primer momento, de manera genérica, “el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio” (Decreto Supremo Nº 044-2020-PCM), sin mencionar las reuniones religiosas, para luego, en virtud del Decreto Supremo Nº 116-2020-PCM, que vendría a levantar gran parte de las medidas anteriores, prohibir expresamente “los desfiles, fiestas patronales, actividades civiles y religiosas, así como todo tipo de reunión, evento social, político, cultural u otros que impliquen concentración o aglomeración de personas”, lo cual podría considerarse una discriminación arbitraria contra dichas actividades en virtud de otras que comenzaron a ser paulatinamente aceptadas como parte de una “nueva convivencia social”.¹⁶ Finalmente, en Colombia, si bien las restricciones no fueron discriminatorias contra los cultos religiosos y fueron en general pacíficamente acatadas por todos los sectores (incluyendo las mismas entidades religiosas), existió una curiosa Circular del Ministerio del Interior autoproclamándose “líder de la política religiosa en el país” y reivindicando una supuesta facultad de convocar a jornadas “interreligiosas” de oración y reflexión, una declaración a medio camino entre el cooperacionismo y el patronato, pero en cualquier caso incompatible con un Estado laico neutral.¹⁷

Ahora bien, lo que se está restringiendo al prohibir o limitar las reuniones con fines religiosos, ¿es una limitación al derecho de reunión, a la libertad religiosa o a ambos derechos fundamentales?

¹⁴ Ver Celis Brunet, Ana María y Cortínez Castro, René. Religión y Coronavirus: los desafíos en Chile en tiempos de estado de excepción constitucional. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Flores Santana, Gonzalo. El respeto a la libertad religiosa en las políticas sanitarias del Gobierno frente al coronavirus en el Perú. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

¹⁷ Prieto, Vicente. Pandemia y límites a la libertad religiosa. El caso colombiano. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

Aunque la pregunta es compleja y tiene muchas aristas, puede analizarse útilmente desde la perspectiva de la tipicidad iusfundamental. Siguiendo a Aldunate, la tipicidad iusfundamental forma parte de un conjunto de categorías que se preguntan “qué es lo protegido cuando hablamos de un derecho fundamental constitucional [...] para luego analizar las posibilidades jurídicamente amparadas de afectación del contenido protegido”, agregando que la idea de tipicidad iusfundamental se identifica “con la protección (debidamente delimitada conceptual y normativamente) otorgada por el respectivo derecho” y que “alude a las consecuencias jurídicas derivadas del respectivo derecho y con ello, al conjunto de enunciados normativos que pueden predicarse como contenido de la protección iusfundamental”.¹⁸

Dentro de las funciones que tiene la categoría de la tipicidad se encuentra la de diferenciación entre derechos fundamentales. “No es inusual en nuestro país, en particular en el ámbito del recurso de protección, que ante una misma situación se alegue que se han afectado diversos derechos. Esta figura, el alegato de la aplicación simultánea de dos o más preceptos iusfundamentales, con ámbitos normativos diversos, a una misma situación de hecho, se conoce como concurrencia o concurso de derechos. Si bien no se descarta la posibilidad de una efectiva concurrencia de derechos afectados en un caso determinado, la regla general es que una situación cualquiera configure la afectación de sólo un derecho fundamental, cuya especificidad excluya la aplicación de otros preceptos de derechos fundamentales”.¹⁹

El concurso de derechos fundamentales (entendido como un concurso de tipos) pareciera en principio ser la situación de las reuniones en contexto de culto religioso. El conflicto que ya fue adelantado es que, tratándose de un concurso real, la situación de la libertad religiosa en estados de excepción constitucional es problemática. Por una parte, pueden restringirse válidamente las reuniones en estados de excepción constitucional, pero si se entiende que las reuniones religiosas están en un espacio de intersección entre el derecho de reunión y la libertad religiosa, se genera un auténtico gato de *schrödinger*

¹⁸ Aldunate Lizana, Eduardo. Derechos Fundamentales. 1ª Edición. Legal Publishing Chile, Santiago, 2008. Pp. 137-138.

¹⁹ Aldunate, *Op. Cit.*, p. 140.

iusfundamental: las reuniones religiosas pueden restringirse válidamente, y al mismo tiempo no pueden serlo. Siguiendo la misma terminología penal, se impone dogmáticamente la solución de un concurso aparente de derechos fundamentales.

Complementando el concepto matriz, Amaya Alvez ha agregado que la tipicidad iusfundamental debe incluir en su contenido normativo las provisiones de los tratados internacionales sobre derechos humanos.²⁰ En este sentido, es necesario incorporar al contenido de la libertad religiosa lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece en su artículo 12.1. que este derecho “implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado”, contemplando nuevamente el ejercicio colectivo de la libertad religiosa como parte de su contenido esencial. Y lo más importante, señala Alvez, es que el principio y valor supremo de la dignidad humana debe actuar como centro del tipo iusfundamental.²¹

Aunque parece un aserto trivial -la dignidad humana es el pilar principal de todos los derechos fundamentales-, una de las principales consecuencias que pueden desprenderse de este aspecto es el carácter restrictivo de la interpretación de toda norma que limite los derechos fundamentales. En principio toda afectación a los derechos fundamentales, incluso en estados de excepción constitucional, estaría utilizando la suspensión de los derechos fundamentales como medio para alcanzar un fin (el retorno a una normalidad institucional), pero ante la necesaria coexistencia de los estatutos de derechos fundamentales con los estados de emergencia se impone la interpretación más restrictiva posible de toda limitación. Una zona de penumbra entre la afectación legítima y la ilegítima de derechos fundamentales en estados de excepción constitucional debe entenderse necesariamente ilegítima.

Considerando todos los elementos ya expuestos, y contestando la pregunta que titula este artículo, la libertad religiosa implica un derecho de reunión específico que no puede ser

²⁰ Alvez, Amaya. Norma y tipicidad iusfundamental. En: Manual sobre derechos fundamentales. Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores). LOM, 2017. P. 56.

²¹ Alvez, *Op. Cit.*, p. 60-62.

limitado siquiera en un estado de excepción constitucional. Este argumento tiene dos partes: primero, la especificidad de los ritos religiosos; y segundo, la distinta naturaleza de las limitaciones a los derechos de reunión y de libertad religiosa.

La expresión “reunión religiosa” puede entenderse en un sentido amplio o en un sentido estricto. En un sentido amplio, podemos considerar toda reunión de miembros de una entidad religiosa en cuanto personas que forman parte de un grupo humano, de manera análoga a la reunión de los miembros de un partido político, de una organización sindical, de un club deportivo o de un club social. En un sentido estricto, una reunión religiosa es aquella que se desarrolla en el marco de un rito religioso. Ahora bien, la reunión de un grupo de fieles (incluso en un templo o dependencia) para actos distintos del rito (por ejemplo, actividades de beneficencia, culturales, e incluso de educación), corresponde a una reunión en sentido amplio.

Parece evidente que toda reunión en sentido amplio está cubierta por el derecho fundamental específico. Las reuniones de movimientos políticos, sociales y de otra índole no tienen elementos comunes adicionales a su carácter pacífico. En este mismo ámbito pueden ser englobadas las reuniones religiosas fuera de los ritos. Y la suspensión del derecho de reunión en un estado de excepción constitucional no afecta otros derechos fundamentales más que éste. Así, las limitaciones a las reuniones políticas no afectan el pluralismo político ni el derecho de asociación, tal como una limitación a una reunión en un templo o dependencia religiosa para, por ejemplo, realizar una actividad de beneficencia, no afecta el ejercicio de la libertad religiosa. Pero las reuniones religiosas en sentido estricto sí tienen un elemento adicional: son esenciales para el ejercicio de la libertad religiosa.

Aunque no todo aspecto de un ritual religioso debe realizarse necesariamente en comunidad (la prédica de un pastor, una homilía, o la lectura de un texto bíblico pueden realizarse -y de hecho se realizan habitualmente- vía telemática), existen algunos que sí requieren de la reunión o comunión física de un grupo de personas. En el caso de la religión católica, forman parte de estos ritos la eucaristía, la confesión o penitencia, y en general todos los sacramentos. En el Islam, el *hach* (peregrinación a La Meca) es uno de los cinco pilares de la religión. En el judaísmo, se requiere un *Minyán* (la reunión de 10 varones judíos adultos, pudiendo incluir también mujeres en sinagogas reformistas) para el *Shajarit*, la *Minjá*

de *Shabat*, el *Kadish* y otros ritos. También en ritos de cultos vernáculos de América Latina, como el *Ngillatún* del pueblo Mapuche, se requiere la comunión de un grupo de personas que no puede suplirse sin desnaturalizar el culto, afectando el ejercicio colectivo de la libertad religiosa.

Es en relación con este aspecto -las reuniones religiosas en sentido estricto- que, analizando las regulaciones constitucionales comparadas y supranacionales, su limitación o restricción resulta ilegítima y está expresamente prohibida. Las reuniones religiosas en sentido estricto forman parte, entonces, del “derecho de reunión privilegiado”, esto es, no susceptible de limitación o restricción ni aún en estados de excepción constitucional, por estar adscrito al derecho fundamental de libertad religiosa.

En segundo lugar, como se mencionó anteriormente, el fundamento tradicional de los estados de excepción constitucional es la suspensión parcial y temporal del derecho para evitar su propia destrucción. Se trata de una instancia política anómica que surge ante un riesgo extremo para la institucionalidad. Este riesgo extremo (ante una guerra o conmoción externa o interna) puede reducirse al limitar las reuniones o aglomeraciones de personas, en lugares públicos o privados, pero no se ve afectado de manera alguna por la realización de ritos religiosos de ningún tipo. Naturalmente, una reunión religiosa en sentido estricto sólo aparente que funcione como fachada de una reunión en sentido amplio, no se encuentra protegida por la libertad religiosa.

La particularidad de la pandemia de COVID-19 fue la de motivar estados de emergencia por el riesgo sanitario, lo cual escapa del fundamento tradicional y tampoco está incorporado como tal en todas las regulaciones comparadas. La razón detrás de las restricciones a las reuniones religiosas no era simplemente proteger la salud de los miembros de un culto, sino proteger la salud de quienes no participaban de reuniones religiosas, pero tenían contacto con los anteriores. De cualquier manera, una razonable protección a la salud no exigía una restricción absoluta de las reuniones, sino la exigencia y el cumplimiento de medidas sanitarias (tales como reducción de aforo, distanciamiento social, mascarillas, entre otras), las cuales fueron generalmente acatadas. Sobre este punto, es necesario recordar que, siendo la dignidad humana parte esencial del tipo iusfundamental (como señala Amaya Alvez), las restricciones a derechos fundamentales son la última *ratio* y deben interpretarse

restrictivamente. Considerando ambas partes del argumento, no puede concluirse algo distinto que la ilegitimidad de la restricción a las reuniones religiosas (ritos) en estados de excepción constitucional.

5. CONCLUSIONES

Las restricciones a las reuniones de cultos religiosos, en virtud de los estados de excepción constitucional relativos a la pandemia de COVID-19, constituyen un excelente caso para la delimitación de los tipos iusfundamentales de la libertad religiosa y el derecho de reunión. Los ritos tienen una condición *sui generis*, que implicando -en muchos casos- una reunión física de personas, se realizan en ejercicio de la libertad religiosa. Como se mencionó en la introducción, las restricciones a cultos en virtud de la pandemia tuvieron un componente esencialmente político (en ocasiones, lamentablemente potenciado por los mismos líderes religiosos de movimientos carismáticos), pero esta especial situación no es otra cosa que una reafirmación de la situación excepcionalísima de los estados de excepción en la pandemia. De cualquier modo, en el caso de la libertad religiosa y los ritos la solución sí estaba disponible en el sistema: existe lo que podemos denominar un “derecho de reunión privilegiado” contenido en el derecho fundamental de libertad religiosa, el cual, de acuerdo con lo prescrito en la normativa supranacional y constitucional comparada, no puede limitarse en estados de excepción constitucional.

Las limitaciones a los derechos fundamentales en estados de excepción constitucional no deben entenderse como reglas binarias o juegos de suma cero. En tiempos donde la participación ciudadana, la modernización del Estado y el fortalecimiento de la democracia son elementos y principios fundamentales en el diseño de políticas públicas, se impone el diálogo con los distintos grupos intermedios y movimientos sociales afectados o interesados. En Estados laicos neutrales en materia religiosa, a diferencia de los Estados ateos, no debe limitarse -ni mucho menos eliminarse- el diálogo con las confesiones religiosas. Los países que mejor manejaron este aspecto de las restricciones en pandemia fueron los que

establecieron diálogos amplios con las autoridades religiosas para consensuar la mejor manera de conservar los ritos con el menor riesgo sanitario posible.

Este artículo deja al menos dos preguntas sin responder.

La primera tiene que ver con las limitaciones de orden público en la libertad religiosa. El contenido nuclear de la libertad religiosa a nivel comparado se resume en una libertad amplia y una cláusula de limitación genérica relativa a los cultos contrarios a la ley o al orden público. Algunas regulaciones, como la chilena, agregan “moral y buenas costumbres”, fórmula arcaica derivada del derecho común. La regulación supranacional de la Convención Americana, en tanto, señala en su artículo 12.3: “La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás”.

Tradicionalmente se ha entendido que la limitación del orden público dice relación con los cultos o sectas destructivas, cuya esencia misma es contraria al ejercicio de la libertad religiosa, o que pone en juego valores indispensables de la convivencia social afectando, además, otros derechos fundamentales (como fue el caso, en Chile, de la Iglesia de la Unificación o Secta Moon). Ahora bien, lo que no se ha planteado, y que la disposición supranacional parece avalar, es que un culto que no es esencialmente contrario al orden público pueda ser temporalmente restringido por alguna o algunas prácticas. En otras palabras, ¿pasa a ser un culto con arraigo social pacífico e indiscutible contrario a la libertad religiosa por negarse a restringir sus ritos en virtud de la orden de una autoridad para proteger la salud pública (según lo prescrito en el artículo 12.3 de la Convención)? El análisis de esta cuestión es extenso y no alcanza a ser contestado acá, pero debe tenerse presente que el mismo artículo citado exige que las limitaciones deben estar “prescritas por la ley”, lo que no ocurre en ninguna de las legislaciones analizadas.

La segunda pregunta tiene que ver con el paradigma normativo actual de los estados de emergencia. Si es posible obtener algo positivo de la pandemia de COVID-19 a nivel jurídico, es justamente un replanteamiento de los tradicionales estados de excepción constitucional.

Como ya se mencionó, es concebible una doble velocidad en los estados de excepción constitucional. Mientras algunos pueden considerarse absolutos y responden a situaciones extremas, otros son necesarios en situaciones tal vez igual de graves, pero que no ponen en riesgo la institucionalidad. De alguna forma esto ya ocurre en regulaciones como la chilena, que distingue dos grupos de estados de excepción, que podríamos denominar de primer grado (estado de asamblea y estado de sitio) y de segundo grado (catástrofe y emergencia). No obstante, también en la regulación chilena hay un déficit en el tratamiento de las consecuencias de ambos grados. En rigor, todas las regulaciones anteriores a la pandemia debiesen ser reevaluadas en virtud de un nuevo paradigma -aún por desarrollar- de los estados de excepción.

Probablemente se requiere una regulación supranacional de los estados de emergencia relativos a situaciones que, tal como la pandemia de COVID-19, afectarían a todos los países de una región y puedan ser jurídicamente institucionalizados en ese nivel. Pero esta hipótesis también queda, por el momento, pendiente de respuesta.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aldunate Lizana, Eduardo. Derechos Fundamentales. 1ª Edición. Legal Publishing Chile, Santiago, 2008.

Alvez, Amaya. Norma y tipicidad iusfundamental. En: *Manual sobre derechos fundamentales*. Pablo Contreras y Constanza Salgado (editores). LOM, 2017.

Boaz, Danielle. Between “Essential Services” and Culpable Homicide. State Responses to Religious Organizations and the Spread of the Novel Coronavirus in 2020. *Journal of Law, Religion and State* N° 8 (2020). Pp. 129-151.

Cárdenas Gracia, Jaime. El estado de excepción y el COVID-19 en México. Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional* Núm. 45, Julio-Diciembre 2021. ISSN (versión electrónica): 2448-4881.

Celis Brunet, Ana María y Cortínez Castro, René. Religión y Coronavirus: los desafíos en Chile en tiempos de estado de excepción constitucional. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

Escobar, R. El derecho a la libertad religiosa y de cultos en Colombia: evolución en la jurisprudencia constitucional 1991-2015. En: *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*. Bogotá, Colombia, 2017. Vol. 20, N° 39. Pp. 125-138.

Flores Santana, Gonzalo. El respeto a la libertad religiosa en las políticas sanitarias del Gobierno frente al coronavirus en el Perú. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

Gerstenfeld, M. How Coronavirus Emergency Measures Threaten Civil Rights. En: E. Karsh (Ed.), *The COVID-19 Crisis: Impact and Implications* (pp. 68–71). Begin-Sadat Center for Strategic Studies. 2020.

Glendon, Mary Ann. *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse*. New York, The Free Press, 1991.

Neo, J. L., & Ramlan, S. Covid-19 and Religious Organisations: Constitutional Environment and Organisational Choices (A. Saeed & P. Hedges, Eds.). *S. Rajaratnam School of International Studies*. 2021.

Prieto, Vicente. Pandemia y límites a la libertad religiosa. El caso colombiano. En: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Nº 54, Octubre 2020. ISSN (versión electrónica): 1696-9669.

Salinas, Carlos. Un primer avance para un futuro acuerdo entre Chile y la Santa Sede (I): una propuesta de cláusulas concordatarias a partir de las materias reguladas en los proyectos de concordato preparados en Chile en 1928. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 22, Nº 1, 2015. Pp. 433-478.

Sánchez-Lasheras, M. Derecho y factor religioso en Chile y en el Perú. ¿Hacia la gestión pública de la diversidad religiosa? En: *Revista Chilena de Derecho*, 2016, Vol. 43 Nº 1, pp. 165 – 188.

Schmitt, Carl. Teología política. Madrid, Trotta, 2009.

Silva Bascuñán, Alejandro y Silva Gallinato, María Pía. Personalidad jurídica de las iglesias. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 18, Nº1, 1991. Pp. 61-71.

Tobón-Tobón, Mary Luz y Mendieta-González David. Los estados de excepción en el régimen constitucional colombiano. *Revista Opinión Jurídica*, Universidad de Medellín. Vol. 16, Nº 31, pp. 67-88 - ISSN 1692-2530. Enero-Junio de 2017. 220 p. Colombia.