

Valdivia Aguilar, Trilce

La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa. Comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, de la Corte Suprema Norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos

Prudentia Iuris N° 81, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Valdivia Aguilar, T. (2016). La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa : comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, de la Corte Suprema Norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos [en línea], *Prudentia Iuris*, 81. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/dimension-colectiva-derecho-libertad.pdf> [Fecha de consulta:.....]

**LA DIMENSIÓN COLECTIVA DEL DERECHO A LA LIBERTAD
RELIGIOSA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL CASO
“BURWELL SECRETARY OF HEALTH AND HUMAN SERVICES,
ET AL. V. HOBBY LOBBY STORES, INC.”, DE LA CORTE
SUPREMA NORTEAMERICANA DESDE LA PERSPECTIVA
DE LOS DERECHOS HUMANOS¹**

*The Religious Liberty Collective Dimension. Comments
on the Scotus Ruling “Burwell Secretary of Health and Human Services,
et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, from a Human Rights Perspective*

Trilce Valdivia Aguilar*

Recibido: 10 de marzo de 2016.
Aprobado: 18 de marzo de 2016.

Resumen: En la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, la Corte Suprema Norteamericana reconoció un supuesto derecho de las corporaciones con fines de lucro al ejercicio de la libertad religiosa. A partir de esta *ratio decidendi*, concluyó que las disposiciones del *Patient Protection and Affordable Care Act* resultaban lesivas al mismo, por imponer a las compañías demandantes la realización de conductas claramente opuestas a sus principios religiosos. En este trabajo, la autora realiza una valoración crítica de dicho razonamiento y sostiene que, aun cuando la decisión de la Corte resulta adecuada

* Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo (UCSP) de Arequipa-Perú. Se desempeña como profesora titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la UCSP y forma parte del Programa de Incorporación Docente de Estudiantes (PIDE) de la misma casa de estudios. Correo electrónico: tvaldivia@ucsp.edu.pe.

¹ Esta investigación se financió con los aportes de la Dirección de Investigación de la Universidad Católica San Pablo y se desarrolló durante la pasantía realizada por la autora en las oficinas de Alliance Defending Freedom International en Washington DC, en el segundo semestre de 2014. La autora agradece a los profesores José Chávez - Fernández Postigo y Armando Romero Muñoz, por sus comentarios a una versión preliminar de este trabajo.

y razonable para el caso concreto, no ofrece una motivación suficiente en vista de la naturaleza y fines del bien jurídico que se pretende tutelar. En ese sentido, la autora sugiere que la Corte habría aportado una fundamentación más sólida de su decisión, de haber recurrido a los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación al contenido esencial del derecho a la libertad religiosa, específicamente en lo relativo a su intrínseca dimensión colectiva.

Palabras clave: Hobby Lobby - Mandato contraceptivo - Religión - Libertad religiosa - Dimensión colectiva - Derechos Humanos - Personas jurídicas.

Abstract: In the “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.” decision, the United States Supreme Court recognized the alleged rights of corporations to the exercise of religion, and concluded that the *Patient Protection and Affordable Care Act* imposed a substantial burden to this right, since it would force corporations to pay an enormous sum of money if they insisted on providing insurance coverage in accordance with their religious tenets. In this paper, the author offers a critical approach to the ruling, and affirms that even though the decision is adequate and reasonable to solve the controversy, the reasons the Court holds are not sufficient for the nature and purpose of the right it aims to protect. Hence, the author suggests that a more solid justification would have been achieved if the Court had made use of the International Human Rights Law standards related to freedom of religion, more specifically, to those linked with its intrinsic collective dimension.

Keywords: Hobby Lobby - Religious Freedom Restoration Act - Contraceptive Mandate - Religion - Religious Freedom - Collective Rights - Human Rights - Corporate Persons.

1. Introducción

La sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, de la Corte Suprema Norteamericana, se publicó el 1º de agosto de 2014. El problema resuelto por este alto Tribunal surgió en 2010, tras aprobarse la Ley de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible (*Patient Protection and Affordable Care Act*), que impuso a aquellas compañías con cincuenta o más trabajadores la afiliación de sus empleados a este sistema de seguro, el mismo que otorgaba a las trabajadoras la posibilidad de acceder a “medidas preventivas” y revisio-

nes recomendadas por la Administración de Recursos y Servicios de Salud de los Estados Unidos de América. Estas medidas y revisiones comprendían, entre otras, el acceso a veinte tipos de métodos anticonceptivos y de esterilización, cuatro de estos con potenciales efectos abortivos. Las organizaciones religiosas que actuasen como empleadores estaban exentas del llamado “mandato contraceptivo”; así también, otras organizaciones caritativas y sin fines de lucro cuyos principios religiosos fuesen vulnerados por esta obligación fueron eximidas del mandato, en aplicación de lo dispuesto en la Ley de Restauración de Libertad Religiosa, la que prohíbe que el Gobierno limite sustancialmente el ejercicio de la religión de una persona, incluso si tal límite proviene de una regla de aplicación general, a menos que el Gobierno demostrase que dicho límite se impone en aras de la consecución de un interés público imperativo y que constituye la medida menos restrictiva para el cumplimiento de ese fin.

Para el caso que nos ocupa, los dueños de tres corporaciones con fines de lucro² –Hobby Lobby, Conestoga y Mardel– cuestionaron en los Tribunales el llamado “mandato contraceptivo” de la Administración de Salud Norteamericana, afirmando que sus creencias religiosas de afiliación cristiana les impedían proveer a sus trabajadores un servicio de salud que incluyera cuatro métodos anticonceptivos con posibles efectos abortivos, por lo que solicitaron que se les aplicara la excepción concedida a las organizaciones de afiliación religiosa sin fines de lucro. Por su parte, la Administración de Salud contestó la demanda argumentando que las corporaciones con fines de lucro no se encuentran amparadas por la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa, siendo que para estas es imposible “ejercer” una determinada religión.

En el fallo que analizaremos, la Corte Suprema Norteamericana juzgó que el “mandato contraceptivo” de la Autoridad Administrativa de Salud norteamericana violó las regulaciones dispuestas por la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa, en lo que concierne a los derechos de las socie-

2 Hobby Lobby Stores, Inc. nace como persona jurídica en 1960 en Oklahoma, EE UU. La compañía fue fundada por David y Barbara Green, pareja de esposos cristianos evangélicos. David Green y sus tres hijos conforman el Directorio de la corporación; aunque se trata de una empresa familiar, cuenta con 13.000 empleados y cerca de 500 sucursales. Según la revista *Forbes*, sus ingresos anuales bordean los 3 billones de dólares, de los cuales, por lo menos un tercio se destina a obras de caridad. Conestoga and Woods Specialities Corporation fue fundada a principios de 1960 por la familia Hahn, de creencias menonitas. Conforme a sus estatutos, la misión de esta empresa es obtener ganancias razonables, observando los parámetros cristianos. Asimismo, propugna la santidad de la vida humana como valor inspirador de su compañía. Mardel, Inc. es también una compañía de Oklahoma, fundada por uno de los hijos de la familia Green, opera 35 librerías cristianas y emplea aproximadamente a 400 personas. [Cf. Lyman J. & Millon, D. (2014). *Corporate Law after Hobby Lobby. The Business Lawyer*, Nro. 70, 1-31, 5-7].

dades anónimas cerradas, pues de entre todas las medidas posibles, adoptó aquella que restringía en mayor medida su derecho a la libertad religiosa.

En este trabajo pretendemos, de una parte, exponer los argumentos esgrimidos por la Corte Suprema para llegar a su decisión; centrándonos en uno de los argumentos más controvertidos de la sentencia, el relativo al reconocimiento del llamado “derecho a la libertad religiosa de las corporaciones”. En la segunda parte, profundizaremos en el contenido protegido por este derecho a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la Filosofía del Derecho; con lo que, finalmente, evidenciaremos que dicha “controvertida” argumentación encontraría un asidero más sólido, desde la tesis de la “dimensión colectiva” del derecho a la libertad religiosa, reconocida en los principales documentos internacionales de Derechos Humanos y refrendada por la Jurisprudencia y por las recomendaciones de los órganos cometidos a su vigilancia.

2. Iter argumentativo de la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”

Son cuatro las preguntas que a nuestro parecer han guiado el razonamiento de la Corte para resolver el caso³. En primer lugar, ¿puede una corporación con ánimo de lucro ser considerada “persona” con capacidad para ejercer el derecho a la libertad religiosa en los términos de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa? En segundo lugar, de poder ejercer la corporación dicho derecho, ¿se ve este “sustancialmente” limitado por las disposiciones de la Autoridad Administrativa de Salud en materia de anticoncepción? En tercer lugar, de concretarse tal limitación, ¿persigue esta última un interés preponderante del Estado? Y finalmente, ¿constituye el llamado “mandato contraceptivo”, el medio más idóneo, es decir, aquel que limita en menor proporción el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de las corporaciones demandantes si así lo tuvieren?

La Corte Suprema responde afirmativamente a la primera pregunta. A su criterio, las regulaciones de la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa sí se aplican a corporaciones con ánimo de lucro. El razonamiento de la Corte resulta sencillo: siendo que dicha ley protege el derecho de las “personas” a la libertad religiosa y que conforme al *Dictionary Act*, el término “personas” incluye tanto a sujetos individuales como a corporaciones, entonces las corporaciones tienen también derecho al ejercicio de la libertad

3 El Magistrado ponente del voto de la mayoría fue el Juez Alito, con su opinión coincidieron los Jueces Roberts, Scalia, Kennedy y Thomas. Vertieron la opinión disidente las Juezas Ginsburg y Sotomayor, apoyadas por el Magistrado Breyer y la Jueza Kagan.

religiosa. Si bien la interpretación de la Corte puede calificarse de literalista, líneas abajo se encontraría la razón de fondo de opción: “[...] el propósito de extender derechos a las corporaciones es el de proteger la libertad religiosa de las personas humanas que las poseen y controlan”⁴. Asimismo, el Colegiado sostiene que “[...] aquellas prácticas empresariales compelidas por los principios de una doctrina religiosa caben fácilmente en el contenido de aquello que se entiende como ejercicio de la religión”⁵. Para la Corte, una corporación, sea cual fuere su dimensión, no está obligada a buscar fines de carácter exclusivamente económico, ello se reflejaría por ejemplo en el hecho de que muchas compañías apoyan una gran variedad de causas filantrópicas, mientras que otras alinean sus fines lucrativos a los principios religiosos de sus dueños (los que se determinarían conforme los requisitos que la ley establezca para la manifestación de voluntad válida de una persona jurídica); en ese sentido, se armoniza la finalidad económica de la Corporación con el ejercicio de la libertad religiosa de sus miembros⁶.

Para los jueces de la opinión disidente, el razonamiento de la mayoría no encuentra soporte en ningún precedente anterior del Tribunal y, por el contrario, aseveran que una corporación es un “[...] ente artificial, invisible, intangible, cuya existencia depende de la ley”⁷ y que, por lo tanto, no tiene conciencia, creencias, pensamientos, sentimientos, ni deseos. En esta premisa, niegan que estas instituciones sean titulares del derecho a la libertad religiosa; ello sin perjuicio de que sí consideren acertado su reconocimiento a favor de las organizaciones religiosas sin fines de lucro. ¿Cuál es la razón de este trato diferenciado? Para la posición disidente, la principal razón se encuentra en el hecho de que las organizaciones religiosas –también aquellas que no califican propiamente como “iglesias”– existen para alcanzar los intereses de una comunidad de creyentes, de personas que comparten la misma fe, lo que no sucede en el caso de una gran corporación con fines lucrativos, que comúnmente se encuentra conformada por personas de diferentes bagajes culturales que se unen, precisamente, con una sola finalidad, el ánimo de lucro.

Por nuestra parte, si bien coincidimos con la intención tuitiva de la Corte Suprema en la decisión que analizamos, debemos precisar que la ar-

4 “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014) (Syllabus), 3. Traducción personal.

5 *Ibidem*, 21.

6 Sobre este argumento, el Juez Kennedy señala en su opinión concurrente que distinguir entre organizaciones con fines lucrativos y aquellas con fines no lucrativos podría resultar discriminatorio, siendo que se establece una acomodación razonable para unos, pero no para los otros. [Cf. “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014) (Opinión concurrente del Juez Kennedy), 3. Traducción personal].

7 “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014) (Opinión disidente), 14.

gumentación seguida no parece estar lo suficientemente justificada. En ese sentido, compartimos la perspectiva de Christiansen, quien comentando la sentencia del Décimo Circuito, ratificada por la Corte Suprema en esta decisión, afirma que más allá de la interpretación textual, resultaba necesario examinar el vínculo inextricable entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho de sus titulares a ejercerlo de forma comunitaria⁸. De otra parte, desde el Derecho Corporativo Norteamericano, la Doctrina ha llamado la atención sobre la ausencia de temas relevantes para la decisión, como el recurso a los criterios jurisprudenciales anteriores⁹, la doctrina de la personalidad jurídica independiente y la responsabilidad limitada¹⁰; asimismo, se ha criticado el planteamiento de la Corte por centrar su análisis sólo en los derechos de los propietarios de las corporaciones y no así en los de sus *stakeholders*, tales como sus trabajadores, proveedores, entre otros¹¹.

Respecto de la segunda pregunta, en opinión del Tribunal, el “mandato contraceptivo” ordenado por la Autoridad Administrativa de Salud limita sustancialmente el derecho a la libertad religiosa de las Corporaciones demandantes. Ello, pues obliga a las familias propietarias de estos negocios a realizar conductas claramente transgresoras de sus creencias religiosas –como el hecho de colaborar indirectamente con sus trabajadores para la realización de acciones moralmente reprochables para su fe (uso de anti-conceptivos, aborto, entre otras)¹²–, las que sólo podrían ser evitadas a un alto costo en penalidades económicas. Asimismo, al decir de la Corte, no resulta una opción viable que las empresas demandantes cesen la cobertura de servicios de seguro a sus trabajadores, pues los demandantes no sólo se encuentran obligados a ello legalmente, sino que además los impulsan

8 Cf. Christiansen, J. (2013). The word person...includes Corporations. Why the Religious Freedom Restoration Act protects both for - and non profit corporations? *Utah Law Review*, Nro. 2, 623-659.

9 Cf. Garrett, B. (2014). Constitutional standing of Corporations. *University of Pennsylvania Law Review*, Nro. 163, 95-164.

10 Cf. Lyman J. & Millon, D. (2014). Corporate Law after Hobby Lobby. *The Business Lawyer*, Nro. 70, 1-31.

11 En la realidad empresarial norteamericana, es común encontrar corporaciones con fines de lucro que persiguen también una finalidad religiosa. Por lo que desde la normativa vigente, existiría para estas la posibilidad de aplicar mecanismos de participación y decisión más acordes con sus necesidades. [Cf. Meese, A. & Oman, N. (2014). Hobby Lobby, Corporate law, and the theory of the firm: Why for-profit corporations are RFRA persons. *Harvard Law Review Forum*, Nro. 127, 273-301, 299-300].

12 Con respecto a esta afirmación, es necesario señalar que existen razones no sólo estrictamente de fe, por las cuales el aborto y el uso de métodos anticonceptivos suponen conductas moralmente reprochables. Cf. Lee, P. & George, R. P. (2005). The wrong of abortion. En Cohen, A. I. & Wellman, C. (2ª edición), *Contemporary debates in applied Ethics* (37 -50). New York. Blackwell Publishers.

razones religiosas. En esa misma línea, el Tribunal afirma que no forma parte de sus facultades el juzgar sobre la “razonabilidad” de las creencias religiosas de los demandantes, sino sólo cerciorarse de que éstas sean firmes y honestas¹³.

Para la opinión disidente, el mandato contraceptivo de la Administración de Salud no repercute en la violación de las creencias religiosas de las organizaciones demandantes; la sola obligación de estas últimas consistía en el pago de la cobertura del seguro integral de salud para sus trabajadores y no en conocer los servicios de los que estos escogen ser beneficiarios. En ese sentido, ninguno de los demandantes paga directamente por la utilización de un método anticonceptivo o abortivo, lo hacen sus trabajadoras, las que no necesariamente comparten las mismas creencias que sus empleadores¹⁴.

Sobre esto último, coincidimos con Garnett, para quien la discusión del caso no se centra en postergar los derechos de las mujeres y favorecer los derechos de las organizaciones religiosas, sino más bien en preservar la diversidad cultural y religiosa del espacio público, de modo que en él puedan desarrollarse diversas formas del bien humano en un marco de libertad. Por consiguiente, como señala el Juez Kennedy, este caso no sólo exigía velar porque las trabajadoras y trabajadores tengan acceso a un seguro integral de salud, sino también de resguardar la actuación de sus empleadores conforme a sus creencias religiosas, actuación que requería del gobierno no sólo un deber de “ausencia de coerción”, sino también de fomento y promoción de aquellas instituciones en cuyo seno las personas pueden desplegar estas distintas formas de apreciar el bien. Lo que en la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha denominado “acomodamiento razonable”, y lo que, a nuestro juicio, puede entenderse como la aplicación equitativa de una ley de carácter general.

Finalmente, nos queda ocuparnos de las dos últimas preguntas que se planteó la Corte Suprema, ellas son si el “mandato contraceptivo” perseguía un fin imperioso; y en caso de ser así, si este constituía el medio más idóneo para alcanzar el fin perseguido. En opinión de la Corte, la *Ley de Protección*

13 Cf. “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014) (Opinión de la Corte), 38.

14 La opinión mayoritaria responde a este argumento haciendo alusión a la eventual “cooperación” con actos moralmente reprochables a la que se verían forzados los propietarios de las compañías demandantes. Al respecto, puede consultarse el escrito de *amicus curiae* puesto a consideración de la Corte por 67 teólogos morales y filósofos católicos, en el que evidencian que el mandato contraceptivo habría forzado a los dueños de las compañías demandantes a cooperar con dos actividades moralmente reprochables para la fe cristiana, como son, por un lado, el financiamiento de sistemas de seguro que garantizarían el acceso de sus trabajadores a métodos contraceptivos con posibles consecuencias abortivas y, por otro, a subvencionar la ejecución de talleres y charlas de educación sexual que promovieran dichos métodos. [Cf. Brief of 67 catholic theologians and ethicists as amici curiae in support of Hobby Lobby Stores Inc., and Conestoga Wood Specialties Corp., “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014)].

al Paciente y Cuidado de Salud Asequible perseguía, para este caso concreto, que las trabajadoras accedieran a métodos anticonceptivos de forma gratuita, más específicamente que accedieran también a los cuatro métodos anticonceptivos con potenciales efectos abortivos. El Tribunal no profundiza en el análisis de los fines de la legislación y asume sin más que el propósito perseguido por ésta es imperioso, quedando pendiente de responder si la medida adoptada es la más idónea para la consecución del fin propuesto. Antes de abordar esta última cuestión, en nuestra opinión, el análisis de los fines propuestos por la legislación no resultaba para nada irrelevante, puesto que no parece razonable que se equipare sin más una medida que se enmarca en la protección integral de la salud de todos los seres humanos a otra que representaría graves riesgos para la vida e integridad de los más débiles de entre ellos.

Respecto de la última cuestión pendiente, cabe apuntar que, para la Corte, la medida asumida por la Administración de Salud no resulta ser la más idónea, al existir medidas que limitan en menor magnitud el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de las compañías demandantes, por ejemplo, la posibilidad de que el Gobierno asuma los costos de la provisión de los cuatro anticonceptivos cuestionados. Para el Tribunal, la protección del derecho a la libertad religiosa requiere que la excepción brindada a favor de las organizaciones sin ánimo de lucro se extienda también a las corporaciones con fines de lucro; en esta medida acomodadora, las trabajadoras de las compañías demandantes tendrían acceso a la totalidad de los servicios del seguro de salud y sus empleadores no verían comprometidas sus creencias religiosas. La Corte aclara enfáticamente que su decisión se aplica exclusivamente para aquellos casos que involucren el mandato contraceptivo, es decir, la decisión no se extiende a otros tipos de servicios comprendidos en la *Ley de Protección al Paciente y Cuidado de Salud Asequible*, tales como transfusiones de sangre, vacunas, entre otros.

Para la opinión disidente, más que una medida de acomodamiento razonable, la alternativa propuesta por la Corte supone la concesión de un privilegio hacia las corporaciones con fines de lucro, privilegio que representa un costo para el gobierno norteamericano. En respuesta a este argumento, en su opinión concurrente, el Juez Kennedy afirma: “Hoy, la comunidad americana es un rico mosaico de confesiones religiosas. Entre las razones por las que los Estados Unidos es tan abierto, tolerante y libre se encuentra el hecho de que ninguna persona encuentra restringido o disminuido su ejercicio del derecho de la libertad religiosa por una acción del gobierno”¹⁵.

15 “Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, 573 U.S. (2014) (Opinión concurrente), 4. (Traducción nuestra).

En consecuencia, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa no podría restringir los derechos de otras personas, pues estos también constituyen fines imperiosos para el gobierno. Por consiguiente, con la intención de reconciliar ambas prioridades, la Corte propone extender la medida acomodadora diseñada por el Gobierno para casos con circunstancias semejantes, como son los de las organizaciones sin fines de lucro. Como señala Garnett: “[...] el acomodamiento propuesto no resultará en todos los casos gratuito o barato, pero es un costo que los gobiernos deben asumir para proteger la libertad religiosa de los ciudadanos, pues independientemente de las tradiciones religiosas o a-religiosas de cada ciudadano, todos se benefician con aquellas medidas que preservan los límites del accionar del Estado”¹⁶.

Expuesta la línea argumentativa de la Corte Suprema Norteamericana, nos concentraremos a continuación en el análisis del “derecho de las corporaciones a la libertad religiosa” propuesto por la Corte, desde el prisma del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3. Contenido material y formal del derecho a la libertad religiosa en el texto de los tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A fin de analizar el concepto “derecho de las corporaciones a la libertad religiosa”, propuesto por la Corte Suprema Norteamericana, en la primera parte de este acápite nos concentraremos en repasar el tenor de los principales instrumentos de protección de los Derechos Humanos y expondremos la posición de la jurisprudencia así como de las opiniones y recomendaciones de los órganos de vigilancia de estos tratados. En la segunda parte, abordaremos el contenido formal del derecho a la libertad religiosa desde una perspectiva iusfilosófica; a partir de ello, propondremos una justificación acaso más sólida del *nomen iuris* “derecho de las corporaciones a la libertad religiosa”.

3.1. Contenido material

Como es sabido, en la mayoría de los documentos internacionales de Derechos Humanos, la libertad religiosa se protege formando parte de la triada “libertad de pensamiento, libertad de conciencia y libertad de religión”. Estos derechos se encuentran reconocidos en la Declaración Univer-

¹⁶ Garnett, R. (2014). Accommodation, Establishment and Freedom of Religion. *Vanderbilt Law Review*, Nro. 67, 39-49, 49. (Traducción nuestra).

sal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Europea de Derechos del Hombre (1950), el Programa de Acción de Viena (1993) y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1959). Mención aparte merecen, por un lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce en su artículo 12 la libertad de conciencia y de religión y en su artículo 13 la libertad de pensamiento y expresión y, por otro lado, el texto de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que coloca esta libertad entre las primeras después de la vida/integridad física y del principio de igualdad, otorgándole así una protección específica bastante acertada¹⁷. Del mismo modo, todos estos documentos reconocen en sus cláusulas generales de igualdad la prohibición de discriminación por religión.

Es relevante apuntar que, aunque en su mayoría estos tratados reconocen la triada de derechos antes mencionada¹⁸, de estos se desprende un tratamiento especial para la libertad religiosa, pues se le describe con cierto detalle, además de ser el único respecto del que se afirma que se ejerce “colectivamente”¹⁹. De acuerdo a dichos tratados, el contenido material del derecho a la libertad religiosa comprendería, entre otras, las siguientes conductas: (1) profesar una religión, es decir, tener una creencia religiosa; (2) manifestar una creencia en público o en privado, de forma individual o colectiva, esto es, dar a conocer o exteriorizar la religión que se profesa; (3) poner en práctica los preceptos de una determinada religión en público o en privado, de manera individual o colectiva, en otras palabras, realizar las convicciones religiosas; (4) conservar una religión o mantener la creencia;

17 Cf. Sarteá, C. (2014). “La libertad religiosa en las democracias liberales”. En Mosqueira, S. *El derecho fundamental de libertad religiosa* (29-47). Lima. Palestra, 36.

18 Por ejemplo, la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, también conocida como la Declaración de El Cairo (1990), no reconoce el derecho a la libertad religiosa, ni el derecho a la no discriminación por razón de religión.

19 “Artículo 18.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

(5) cambiar de religión, lo que significa tener la posibilidad de dejar una religión y tomar otra; (6) difundir una religión, lo que implicaría transmitir las creencias religiosas a otros, y (7) educar a los hijos conforme a la propia fe religiosa y los principios morales acordes a las propias convicciones. En el caso de las conductas (2), (3) y (6), la manifestación, puesta en práctica y difusión de una religión se encuentran limitadas en razón de la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, así como por los derechos y libertades fundamentales de los demás; no obstante, los Estados no pueden suspender la protección de este derecho en ninguna circunstancia, incluso durante un estado de emergencia. Por lo antes expuesto, resulta evidente que la comunidad internacional ha reconocido una dimensión colectiva y pública del derecho a la libertad religiosa.

En el Sistema Universal de Protección, la tutela del derecho a la libertad religiosa estuvo asociada en un principio al Sistema marco de protección de las minorías establecido después de la Primera Guerra Mundial²⁰. Posteriormente, se erigió el sistema moderno de tratados que citáramos en el párrafo anterior; en particular, resulta importante remitirnos al texto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el que reconoce en el derecho a la libertad religiosa una dimensión pasiva y otra activa; la primera protege el llamado *forum internum* y la segunda, el *forum externum* o las manifestaciones exteriores del mismo²¹. Más adelante, aunque en el seno de Naciones Unidas se discutió la posibilidad de promulgar una Convención contra toda forma de intolerancia religiosa, esta no prosperó; no obstante, en 1981, los esfuerzos por promulgar un documento de carácter especial para la protección de la libertad religiosa tuvieron éxito y la Asamblea General de Naciones Unidas emitió la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones (1981), que aunque tiene el carácter de *soft law*, brinda criterios orientadores para la interpretación del contenido de este derecho, pues enumera el catálogo más desarrollado de posibles conductas protegidas por el mismo, en particular por lo que se refiere a su dimensión colectiva, entre ellas: la libertad de asamblea y enseñanza, la de fundar instituciones de beneficencia y humanitarias, la de difundir publicaciones, la de recibir ayuda financiera de otras personas e instituciones, así como la facultad de las comunidades religiosas para escoger a sus ministros y crear organizaciones

20 Cf. Walter, C. (2013). "The protection of freedom of religion within the institutional system of the United Nations". En Glendon, M. A. & Zacher, H. F. *Universal Rights in a World of Diversity. The case of Religious Freedom* (588-604). Vaticano. Pontificia Academia de Ciencias Sociales, 590.

21 Cf. Nowak, M. (1993). *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Germany. N. P. Engel Publisher, 317-318.

sociales para la promoción de sus fines. Asimismo, resulta importante hacer mención de los trabajos que inspiraron el contenido de esta Declaración, entre ellos, los del relator Halpern, quien afirmó que “[...] el derecho a tener una religión es un derecho individual, pero es también colectivo, es decir que debe estar permitida la asociación de todas las personas que compartan una misma creencia, así como asociarse para la propaganda de sus ideas”²². Lamentablemente, ni en los trabajos preparatorios de la Declaración, ni en el texto de la misma se intenta siquiera esbozar una posible definición del vocablo “religión”; la que aunque fue sugerida por los relatores²³, no llegó a alcanzar consenso entre los delegados.

Forma parte también del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos el Comité de Derechos Humanos, cuyos principales criterios interpretativos en relación a este derecho fueron recogidos en el Comentario General No. 22, en el que el Comité afirma:

“El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos creencias y religión deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas análogas a las de las religiones tradicionales”²⁴.

Además, para este órgano de vigilancia, el hecho de manifestar en forma individual o comunitaria las propias creencias involucra no sólo los actos rituales y ceremoniales, la observancia de fiestas religiosas, la participación en ritos y el uso de prendas de vestir, sino también aquellos actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus principales actividades. Asimismo, resalta la protección incondicional de las libertades de pensamiento, conciencia y religión en su fuero interno; no obstante, su manifestación exterior pueda verse limitada con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, así como los derechos y libertades fundamentales de los demás, siempre a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias²⁵.

22 Rhenán, J. (1994). La libertad religiosa en el Sistema de Naciones Unidas. *Revista Interamericana de Derechos Humanos* (10), 113-140, 124.

23 Baste como muestra la definición presentada por el Dr. Krishnaswami, para quien “[...] la expresión religión o creencia comprendía, además de los diversos credos teístas, otras creencias como el agnosticismo, el libre pensamiento, el ateísmo y el racionalismo” (Ibídem, 125).

24 Observación General No. 22, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 18 - Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, 48º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 179 (1993), párr. 2.

25 Para profundizar sobre las limitaciones al derecho a la libertad religiosa en el Sistema universal y en el Sistema europeo de protección, puede consultarse: Parker, T. (2006). The

Con respecto a la protección adjetiva de las comunidades religiosas al interior del Sistema Universal, sirve traer a colación el caso “Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters et. Al. v. Sri Lanka”²⁶, en el que la congregación religiosa “Hermanas de la Santa Cruz de la Tercera Orden Franciscana” no pudo actuar en su calidad de tal ante el Comité para denunciar una supuesta violación a su derecho al ejercicio de la libertad religiosa –el no haber sido reconocidas como comunidad religiosa conforme las leyes de Sri Lanka–; por el contrario, accionó ante el Comité presentando un conjunto de peticiones individuales, dado que el Comité no ha reconocido la legitimidad *ratione personae* de los entes colectivos²⁷.

En conclusión, podemos afirmar que el sistema universal ha confirmado y desarrollado con mayor amplitud los contenidos del derecho a la libertad religiosa reconocidos por los principales tratados de Derechos Humanos, en particular, en lo que se refiere a su dimensión colectiva sustantiva. No obstante, este desarrollo se ha llevado a cabo sin una –por lo menos básica– conceptualización del bien protegido por este derecho, lo que conlleva algunas dificultades, pues se hace complicado determinar con claridad la forma en la que las distintas manifestaciones de este derecho deben ser resguardadas.

De los textos internacionales que forman parte del Sistema Interamericano, Fix Zamudio colige que el contenido del derecho a la libertad religiosa puede desglosarse en: (a) el derecho a profesar una creencia religiosa, en el sentido de conservar o cambiar la religión (*forum internum*) y (b) el derecho a manifestar esta creencia religiosa, sea en público o en privado, *individual o colectivamente (forum externum)*²⁸. Así por ejemplo, la Comisión IDH ha desprendido del fuero externo: el derecho a la participación en ceremonias litúrgicas y procesiones públicas que manifiesten una determinada fe²⁹, el derecho a asociarse con fines religiosos, el derecho de las asociaciones

freedom to manifest religious belief: An analysis of the necessity clauses of the ICCPR and the ECHR. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 17 (91), 91-129.

26 Sister Immaculate Joseph and 80 Teaching Sisters of the Holy Cross of the Third Order of Saint Francis in Menzingen of Sri Lanka v. Sri Lanka, Communication No. 1249/2004, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1249/2004 (2005).

27 Un criterio disímil adopta en “Singer v. Canadá”, al declarar improcedente la excepción propuesta por Canadá según la cual el Comité debía rechazar la petición por alegarse la supuesta violación del derecho a la libertad de expresión de un ente corporativo.

28 Fix Zamudio, H. (1998). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos. En Martínez-Torrón, J. *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (499-510). Granada. Comares, 503-504.

29 Comisión IDH (2000). Informe Anual 2000, Capítulo IV: Cuba, párr. 6.

religiosas a actuar con personalidad jurídica³⁰, el derecho a divulgar las propias creencias³¹ y, más recientemente, se ha vinculado este derecho a la protección de las tierras de las comunidades indígenas³².

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sólo en una ocasión –y de modo bastante escueto– respecto del contenido del artículo 12 de la Convención Americana; ello, en el caso “Olmedo Bustos y otros v. Chile”³³, en el que señaló el carácter fundamental del derecho de libertad religiosa como cimiento de las sociedades democráticas americanas; aunque sin ofrecer ninguna claridad conceptual en torno al término religión ni sobre el bien protegido por éste. Asimismo, la Corte IDH, en sus fallos de los casos “Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay”³⁴ y “Comunidad indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay”³⁵, ha afirmado el deber de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas la conservación de sus propias formas de religiosidad como parte integrante de su identidad cultural.

Conforme a lo señalado, aunque el desarrollo sobre la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa es aún incipiente en el Sistema Interamericano, es claro que de sus principales documentos normativos, así como de algunos pronunciamientos de sus principales órganos de protección, se desprende un claro propósito tuitivo. Ahora bien, a la pregunta sobre si el sistema brinda amparo adjetivo a las comunidades religiosas, no existe todavía una respuesta acabada, pues en todos los años de existencia del mismo, ninguna organización religiosa ha sido considerada como víctima de una petición ante la Comisión³⁶ y, por consiguiente, tampoco ha actuado como tal en ningún proceso ante la Corte IDH; no obstante, este Alto Tribunal está por resolver una Opinión consultiva solicitada por el Estado de Panamá en relación a la legitimación y titularidad de las personas

30 Comisión IDH (1980). Informe Anual 1979-1980, Capítulo V: Paraguay, párr. 10.

31 Comisión IDH (1983). Informe de país Cuba, Capítulo VII, párr. 26, 32 y 42.

32 Comisión IDH (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Doc. 56/09, OEA/Ser.L/V/II, párr. 161.

33 Corte IDH (2001). “Olmedo Bustos y otros v. Chile”, serie C No 73.

34 Corte IDH (2005). “Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay”, serie C No 125, párr. 135.

35 Corte IDH (2006). “Comunidad indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay”, serie C No. 146, párr. 118.

36 Sirva precisar que para la CIDH, las personas jurídicas no se encuentran protegidas por la CADH, aunque como señala Rodríguez Pinzón, sí ha aceptado casos en los que éstas han reclamado por violaciones a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Cf. Rodríguez Pinzón, D. (2001). The “victim” requirement, the Fourth Instance Formula and the Notion of Person in the Individual Complaint Procedure of the Inter American Human Rights System. *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 7 (1), 1-15, 12-15.

jurídicas para accionar ante el SIDH³⁷. Algunos precedentes del Tribunal de San José³⁸ nos permiten presumir que este se decantaría a favor de la legitimación de las personas jurídicas para accionar ante el Sistema Interamericano.

En el Sistema Europeo, tanto la extinta Comisión Europea como el TEDH sean probablemente quienes mejor han pormenorizado los postulados generales reconocidos por los tratados de Derechos Humanos en relación a la naturaleza colectiva del derecho a la libertad religiosa. En lo respectivo al contenido del derecho a la libertad religiosa, el TEDH (al igual que sus pares) ha evadido otorgar una respuesta a la pregunta por la definición del término “religión”³⁹; a pesar de ello, en la sentencia del caso “Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France”⁴⁰ sostuvo que el término no debe interpretarse “restrictivamente”, pues las creencias religiosas no pueden limitarse a las “religiones tradicionales”, sino que extienden también su protección a las

37 El Estado de Panamá busca que la Corte IDH interprete si, conforme a la CADH, las personas jurídicas se encuentran habilitadas para plantear denuncias de violación de Derechos Humanos ante la CIDH, así como el alcance y protección de los derechos de éstas, en particular del derecho a la protección judicial y al debido proceso, a la intimidad y vida privada, a la libertad de expresión, a la propiedad privada, a la igualdad y no discriminación y al derecho a la huelga.

38 La Corte IDH, en su fallo del caso “Cantos v. Argentina”, manifestó: “[...] si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo N° 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo puede acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de derecho. No obstante, vale hacer una distinción para efectos de admitir cuáles situaciones podrían ser analizadas por este Tribunal, bajo el marco de la Convención Americana”. [Corte IDH (2002). “Cantos v. Argentina”, serie C No. 97, párr. 219]. Asimismo, en la sentencia del caso “Granier y otros v. Venezuela”, la Corte ha expresado: “[...] si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico”. [Corte IDH (2015). “Granier y otros (Radio Caracas) v. Argentina”, serie C No. 293, párr. 214].

39 Señala el TEDH, en el fallo del caso “Manoussakis and others v. Greece”: “The right to freedom as guaranteed under the Convention excludes any discretion on the part of the State to determine whether religious beliefs or the means used to express such beliefs are legitimate”. [ECHR (1996). “Manoussakis and others v. Greece”. Application No. 18748/91, párr. 47].

40 Cf. ECHR (2000). “Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France”. Application No. 27417/95, párr. 72-73.

minorías religiosas y nuevos grupos religiosos, comúnmente conocidos como sectas. Tal como expresa en el fallo del caso “Kokkinakis v. Greece”, “[...] el derecho de libertad religiosa es uno de los pilares de toda sociedad democrática, pues la dimensión religiosa resulta un elemento vital para la construcción de la identidad personal y de la concepción de la vida de toda persona, por ello resulta un recurso valioso no sólo para creyentes, sino también para ateos, agnósticos, escépticos y despreocupados. El pluralismo indisociable de toda sociedad democrática depende de ella”⁴¹. Taylor, citando a van Dijk y van Hoof, afirma que para el Tribunal de Estrasburgo, el derecho a la libertad religiosa, en su núcleo básico, comprendería un fuero interno y otro externo de protección; en la esfera interna, la protección resultaría absoluta, pues nadie puede ser obligado a cambiar de religión o negar sus creencias, ni tampoco ser sancionado por afirmar una creencia religiosa. Sin embargo, en su fuero externo, es decir, en la manifestación individual o colectiva de estas creencias, sí resultaría legítimo imponer ciertas restricciones, en razón de la posible afectación que ésta produjese al orden público y a los derechos de terceros⁴². Asimismo, aunque para el TEDH el derecho a la libertad religiosa protege también el testimonio en obras de una convicción religiosa, ello no significa que toda manifestación pública aparentemente vinculada a una creencia religiosa sea susceptible de protección⁴³.

En concordancia con el tenor de la Convención Europea, el TEDH ha identificado en el derecho a la libertad religiosa, una dimensión colectiva o comunitaria. De esta forma, en el caso “Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova” (2001), dispuso: “[...] el artículo 9º del Convenio debe ser interpretado bajo la luz de lo dispuesto por el artículo 11, que protege la libertad de asociación frente a la interferencia injustificada del Estado. Visto en esa perspectiva, el derecho de los creyentes a la libertad religiosa, que incluye

41 ECHR (1993). “Kokkinakis v. Greece”. Application No. 14307/88, párr. 31.

42 Cf. Taylor, P. (2005). *Religious Freedom. UN and European Human Rights Law and Practice*. United Kingdom. Cambridge University Press, 115.

43 Sobre este particular, resulta interesante revisar la doctrina del caso “Arrowsmith v. the United Kingdom”, de la Comisión Europea, en el que esta determinó que debe distinguirse cuidadosamente entre aquellas manifestaciones centrales para la expresión de una creencia religiosa y otras meramente inspiradas o alentadas por estas. [Cf. “Arrowsmith v. the United Kingdom” (1975). Commission’s report of 12 October 1978, Decisions and Reports 19. Application No. 7050/75, párr. 71]. Sobre esta premisa, en la decisión del caso “Van den Dungen v. the Netherlands”, la Comisión decidió que repartir panfletos con mensajes persuasivos en contra del aborto en los exteriores de las clínicas que practican estos procedimientos, no puede calificarse como una expresión del derecho a la libertad religiosa. [Cf. “Van den Dungen v. the Netherlands” (1995). Commission’s report of 22 February 1995, Decisions and Reports, Application No 22838/93, párr. 147]. El TEDH recogió nuevamente estos criterios en la sentencia del caso “Pichon and Sajous v. France”. [ECHR (2001). “Pichon and Sajous v. France”. Application No. 49853/99].

el derecho a manifestar la propia religión en comunión con otros, abarca la libertad de los creyentes para asociarse libremente sin ningún tipo de actuación arbitraria del Estado⁴⁴.

En esta misma premisa, el Estado se encuentra prohibido de entrometarse injustificadamente en las relaciones entre las organizaciones religiosas y sus miembros; incluso, *prima facie* de originarse un aparente conflicto entre las dimensiones individual y colectiva del artículo 9º del Convenio Europeo, prevalecería la dimensión colectiva: una organización religiosa tiene el derecho a manifestar su religión, a organizarse y a realizar actividades de culto, enseñanza, práctica y observancia de los principios que la inspiran, así como a disponer criterios de uniformidad y coherencia al interior de su institución⁴⁵.

Asimismo, es importante mencionar que, conforme lo señalado por el Protocolo No. 1 del Convenio Europeo, tanto las Iglesias como otras asociaciones religiosas –sean estas *for profit* o *non profit*⁴⁶– cuentan con competencia *ratione personae* para actuar en calidad de víctimas ante el Sistema, en representación de sus miembros⁴⁷. Sin embargo, esta posibilidad no se extiende a todos los derechos reconocidos en el Convenio Europeo, así, por ejemplo, se encontrarían fuera de este ámbito el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a no ser sujeto a tratos crueles ni inhumanos, susceptibles de ser defendidos en el fuero de Estrasburgo sólo por una persona natural⁴⁸.

44 ECHR (2001). “Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova”. Application No. 45701/99, párr. 118.

45 Cf. “X v. United Kingdom” (1981). Commission’s report of 12 March 1981, Application No. 8160/78, párr. 27.

Si bien el TEDH ha reconocido que las comunidades religiosas tienen el derecho a escoger a sus empleados conforme los criterios específicos de su fe, esta libertad no es absoluta. El criterio del TEDH sobre esta materia es disímil; de una parte, ha fallado a favor de las comunidades religiosas en los casos: “Obst v. Germany” y “Fernández Martínez v. Spain”; de otra parte, concedió la razón al trabajador en la sentencia del caso “Schuth v. Germany”.

46 Así lo expuso la Comisión Europea en su decisión del caso “Kustannus Oy Vapaa Ajattelijat AB and Others v. Finland”, en el que afirmó que *Freethinkers Association*, una compañía editorial con fines de lucro, era titular de los derechos reconocidos en el artículo 9º del Convenio. [Cf. “Kustannus Oy Vapaa Ajattelijat AB and Others v. Finland” (1996). Commission’s report of 16 April 1996. Application No. 20471/92, párr. 29]. En esa misma línea, en la sentencia del caso “Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France”, aunque el TEDH falló a favor del Estado al analizar el fondo del caso, en la etapa de admisibilidad, no cuestionó que una institución con fines de lucro –una asociación judía comercializadora de *kosher*– actuara como víctima de una supuesta violación del derecho a la libertad religiosa ante su fuero. [“Cha’are Shalom Ve Tsedek v. France” (2000). Commission’s report of 26 June 2000. Application No. 27417/95].

47 Cf. “X and the Church of Scientology v. Sweden” (1979). Commission’s report of 5 May 1979. Decisions and Reports 16. Application No. 7805/77.

48 Cf. “Verein Kontakt-Information-Therapie v. Austria and Siegfried Hage v. Austria” (1988). Commission’s report of 12 October 1988. Application No. 11921/86, párr. 81.

Así, la mayoría de los tratados internacionales, lo mismo que sus órganos de vigilancia, parecen afines a identificar una dimensión comunitaria y pública del derecho a la libertad religiosa, dimensión que resultaría susceptible de una protección sustantiva consolidada en la totalidad de sistemas y de tutela adjetiva en desarrollo. No obstante, del panorama presentado no es posible aún esclarecer el contenido formal del mismo, es decir, cuáles manifestaciones del derecho a la libertad religiosa encuentran tutela jurídica. Para ello, es necesario realizar un esfuerzo por conocer la naturaleza del bien protegido por este derecho y cómo se distingue de otros que tienen una naturaleza análoga a éste.

3.2. *Contenido formal*

Como hemos podido apreciar, la jurisprudencia no ha determinado con claridad el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa. En ese sentido, a fin de completar la perspectiva propuesta por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, resulta pertinente recurrir a los desarrollos doctrinarios en relación con el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa y al bien por éste protegido: la religión.

Para Robert P. George, la religión es un bien humano básico, en tanto que constituye una razón última inteligible para la acción: su valor característico residiría en el hecho de que no puede ser realizado o salir fortalecido mediante la imposición coactiva⁴⁹. En su opinión, existe un contenido inteligible valioso en considerar la existencia de cierta fuente última –más que humana– del significado y del valor, de investigar lo mejor que uno pueda la verdad de la materia, y de ordenar la propia vida sobre la base del mejor juicio que uno tenga⁵⁰. En suma, para el profesor de Princeton, la religión es el bien por el que la persona humana está en recta relación con lo divino, entendido como aquella fuente última –trascendente, más que humana– de significado y de valor. El bien religión permitiría al ser humano entender integral y profundamente el conjunto de verdades sobre la realidad, así como ordenar su vida a ello y compartirlo en una comunidad de fe⁵¹. De otra parte, George caracteriza la religión como un bien reflexivo, es decir, se trataría de una comunión libre con esa realidad última, fruto de una elección

49 George, R. P. (2002). Hacia una teoría perfeccionista pluralista de las libertades civiles. En George, R. P. *Para hacer mejores a los hombres. Libertades Civiles y Moralidad Pública* (171-202). Madrid. Ediciones Internacionales Universitarias, 195.

50 Ídem.

51 George, R. P. (2013). *Conscience and its enemies. Confronting the dogmas of Liberal Secularism*, 118.

personal por entrar en un lazo de amistad, mutualidad y reciprocidad con ella; elección que no puede ser coaccionada, pues, de ser así, se obligaría a las personas a elegir un bien completamente distinto al proporcionado por la religión⁵².

Desde una perspectiva semejante, John Finnis cataloga a la religión como el bien humano consistente en la comunión –dependencia y cooperación– de la inteligencia, la voluntad y la libertad humanas, con la Inteligencia, Voluntad y Libertad de un Creador; esta adhesión se presentaría como un horizonte estimable, aunque la inteligencia humana tiene la opción de juzgar responsablemente que dicha inteligencia, voluntad y libertad creadoras la trascienden de tal modo que resulta imposible establecer con ella una relación de comunión⁵³. La religión es, entonces, un bien para el ser humano, pues le permite entrar, por su razón y voluntad, en una relación de armonía con la fuente última del significado y del valor. Como ha señalado Alessi, es precisamente en esta intrínseca relación entre el bien humano religión y la naturaleza humana, donde reside la *causa prima* próxima de la intrínseca dimensión comunitaria de la religión –y por consiguiente del derecho a la libertad religiosa–, pues el ser humano es un ser con los demás, y puede alcanzar sus fines sólo en colaboración con los propios semejantes⁵⁴. Por ejemplo, para el caso de la religión, cada hombre necesita de la fuerza de sugestión de los demás para coronar la propia experiencia religiosa interior, de la comunidad religiosa se recibe el *deposito fidei*, es en la comunidad donde se vive con plenitud el culto litúrgico, sólo la comunidad protege al individuo de los riesgos de la unilateralidad y el subjetivismo, sólo la comunidad promueve un fecundo intercambio de valores de apertura realmente universal⁵⁵.

Desde el terreno de lo jurídico, uno de los esfuerzos actuales más completos por definir el término religión es el intentado por Philpott, Duffy y Toft, quienes siguiendo los planteamientos de Alston en torno a la definición de religión y su caracterización, proponen como piezas esenciales del concepto las siguientes: “(1) una creencia en un ser (o seres) sobrenatural; (2) oraciones o comunicación con ese o esos seres; (3) realidades trascendentes; (4) una distinción entre lo sagrado y lo profano y entre actos rituales y objetos sagrados; (5) una visión que explica tanto el mundo como un todo, como la relación apropiada de la humanidad con respecto a él; (6) un código

52 George, R. P. (2002). Ob. cit., 196.

53 Finnis, J. (2009). Does free exercise of religion deserve constitutional mention? *The American Journal of Jurisprudence* (54), 41-66, 53.

54 Alessi, A. (2004). *Los caminos de lo sagrado. Introducción a la filosofía de la religión*. Roma. Ediciones Cristiandad, 380.

55 *Ibidem*, 381.

de conducta en consonancia con esa visión del mundo, y (7) una comunidad temporal unida por su adhesión a estos elementos”⁵⁶.

Por lo antes expuesto, en nuestra opinión, el bien protegido por el derecho a la libertad religiosa puede ser caracterizado como aquella relación dialógica entre el hombre y una realidad trascendente, que es principio último de la realidad y del significado del Universo⁵⁷. En ese sentido, la libertad religiosa protege el deber de cada persona de buscar las verdades trascendentes –últimas y fundamentales– que den sustento a la realidad toda y resguarda también el derecho de cada persona de entrar en diálogo con esa verdad y de encaminar su propia vida conforme a los criterios por ella proporcionados. Esto último sólo se realizaría si esa verdad se busca de modo auténtico, mas podría verse perjudicado o incluso impedido si se coacciona externamente y se limitan de manera irrazonable sus intrínsecas manifestaciones comunitarias.

Una vez delimitada de una manera básica la naturaleza del bien protegido por el derecho a la libertad religiosa, conviene ahora precisar cuál es *stricto sensu* la protección jurídica brindada a esta realidad humana. Como señalamos en el párrafo anterior, la principal consecuencia jurídica derivada de la naturaleza del bien religión es que el derecho a la libertad religiosa

56 Shah, T. (2013). *Libertad religiosa. Una urgencia global*. Madrid. Rialp, 38. (Traducción nuestra).

57 No obstante, la opinión aquí presentada es debatida por autores como R. Dworkin, para quien el derecho a la libertad religiosa, más que proteger una relación del hombre con lo divino, preserva, en esencia, el derecho a la mera autonomía moral, es decir, la convicción y responsabilidad humanas de encontrar un significado y valor a la propia existencia como a un conjunto de profundas creencias morales y éticas, siendo ambas consideradas por el autor como igualmente “religiosas” (*right to ethical independence*). Señala el autor: “We cannot declare a right to religious freedom and then reject rights to freedom of choice in these other foundational matters without striking self-contradiction. For if we insist that no particular religion be treated special in politics, then we cannot treat religion itself as special in politics, as more central to dignity than sexual identification, for example. So we must not treat religious freedom as sui generis. It is only a consequence of the more general right to ethical independence”. [Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Cambridge. Harvard University Press, 376]. Para profundizar sobre este aspecto del pensamiento del autor, cf. McLain, L. (May 2015). Corporate conscience and the contraceptive mandate: A dworkinian Reading. *Journal of Law and Religion*, 30 (1), (136-160). Sin embargo, como señala Rafael Domingo, caracterizar a la religión como un fenómeno meramente inmanente, constituye una forma negativa de resguardar la libertad religiosa; pues de este modo se otorgaría protección jurídica solo a una porción del bien religión, mas no a su integralidad. Y aunque la perspectiva dworkiniana parece, *prima facie*, más amplia de miras frente al concepto tradicional de libertad religiosa, resultaría, por el contrario, estrecha e incompleta, pues excluye cualquier apertura hacia la dimensión trascendente de la persona humana. De este modo, terminaría por imponerse un paradigma liberal y ateo, en el que los principios de pluralismo y autodeterminación no son lo suficientemente respetados. [Cf. Domingo, R. (2013). Religion for hedgehogs? An argument against the dworkinian approach to religious freedom. *The Oxford Journal of Law and Religion*, 2 (2), 371-392].

se configura para su titular como una inmunidad de coacción –tanto por parte del Estado como de otros individuos y grupos sociales– para adherirse a las verdades divinas (lo que se llama comúnmente fuero interno, de protección absoluta) y vivir conforme a ellas (lo que se denomina fuero externo, susceptible de limitación en aras del bien común), así como inmunidad para rehusar u omitir tal adhesión. En ese sentido, la libertad religiosa resulta un recurso valioso no sólo para aquellos quienes profesan una religión, sino también para las personas ateas y agnósticas. Esto último se clarifica si profundizamos en el fundamento del derecho a la libertad religiosa, la dignidad humana, pues siendo que el hombre posee una naturaleza racional, éste exige la libertad como única forma de conocer la verdad sobre el sentido de la vida y su destino último⁵⁸. Sólo asegurándose la libertad del acto de fe, se propiciará el espacio social adecuado para que las personas puedan vivir conforme el credo religioso que han adoptado.

Como hemos intentado evidenciar, las creencias religiosas se encuentran en el núcleo de nuestra comprensión última sobre el mundo y sobre nosotros mismos⁵⁹; es por esa razón que la religión constituye un rasgo definitorio de la identidad personal, y como tal es de por sí condicionada por la sociabilidad humana y tiende naturalmente a la formación de comunidades de vivencia y expresión de la fe⁶⁰; en consecuencia, cumple un rol esencial en la vida pública, en especial para el discernimiento del bien común de una comunidad política, pues en muchos casos ofrece una respuesta última a la pregunta por el florecimiento y perfeccionamiento humano. Esta parece ser la razón por la que los principales textos internacionales en materia de Derechos Humanos reconocen el disfrute de este derecho “en comunión con otros”. En definitiva, se trata de un derecho que no puede ejercerse de modo aislado, sino que se realiza integralmente cuando se vive al interior de una

58 Reitera la declaración *Dignitatis Humanae*: “Ahora bien, la verdad debe buscarse de modo apropiado a la dignidad de la persona humana y su naturaleza social, es decir, mediante una libre investigación, sirviéndose del magisterio o de la educación, de la comunicación y del diálogo, por medio de los cuales unos exponen a otros la verdad que han encontrado o creen haber encontrado, para ayudarse mutuamente en la búsqueda de la verdad; y una vez conocida ésta, hay que aceptarla firmemente con asentimiento personal” (Papa Pablo VI. (1965). *Declaración Dignitatis Humanae. Sobre la libertad religiosa*. Recuperado de: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html, párr. 3).

59 Cf. Trigg, R. (2011). Freedom of Religion. En Brunsveld, N. & Trigg, R. *Religion in the public sphere, Proceeding of the 2010 Conference of the European Society for Philosophy of Religion* (109-124). Utrecht. Ars Disputandi, 114. Como señala Sarthea: “[...] el acto de fe involucra al hombre íntegro, a su cabeza y a su voluntad, así como a su emotividad, su desarrollo a lo largo de la vida (lo cual implica, por su parte, las características de la fidelidad, elemento tan típico de la semántica de la fe que hasta la manera de nombrar a quien cree como fiel se remonta a él)” [Sarthea, C. (2014). Ob. cit., 40].

60 Cf. Sarthea, C. (2014). Ob. cit., 38.

comunidad de individuos que persiguen esta misma forma de bien. La protección de la dimensión colectiva de este derecho no anula el resguardo de su ejercicio individual, antes bien lo completa, pues el entorno propiciado por las comunidades y asociaciones religiosas hace posible el pleno ejercicio de la libertad de los individuos que las integran⁶¹.

En ese orden de ideas, la libertad religiosa se distingue tanto en su ámbito material, como en el formal, de las libertades con las que juntamente se le reconoce en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como son la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento. En el caso de la primera, como señala el profesor Hervada, el bien protegido es el juicio moral respecto de una acción singular y concreta, este juicio puede formarse a partir del bagaje ideológico o religioso de una persona; sin embargo, el bien protegido por la libertad de conciencia es la decisión personalísima de juzgar la bondad o maldad de una conducta y de conformar o no su conducta a dicho juicio; esta libertad protege el fuero interno de la persona, un aspecto básico y esencial de la personalidad humana. De otra parte, la libertad de pensamiento protege la posibilidad del hombre de escoger o elaborar él mismo el conjunto de ideas y juicios sobre las distintas realidades del mundo y de la vida, comporta también la libertad de obrar y conducirse de conformidad con el propio pensamiento, así como la facultad de transmitirlo y compartirlo con otros⁶².

4. La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa

Corresponde ahora concentrarnos en valorar críticamente la fundamentación jurídica propuesta por la Corte Suprema para el reconocimiento del que ha llamado: “derecho de las corporaciones a la libertad religiosa”; además, intentaremos probar que una mejor justificación del contenido protegido por el mismo se encuentra en lo que desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conoce como “dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa”.

Como ha quedado evidenciado, el contenido formal del derecho a la libertad religiosa no se reduce al resguardo de su dimensión individual (*forum internum*, que implica por parte del Estado y los particulares abstención de

61 Cf. Yildirim, M. (2015). *The collective dimension of freedom of religion or belief in international law: the application of findings to the case of Turkey*. Abo. Abo Akademi University Press, 20.

62 Hervada, J. (1986). Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica. En Hervada, J. *Escritos de Derecho Natural*. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra, 565-626.

coacción), sino que se extiende también al ejercicio del mismo en comunidad con otros (*forum externum*, que implica por parte del Estado el deber de asegurar las condiciones adecuadas para su expresión y despliegue). En ese sentido, así como los individuos tienen derecho a profesar, manifestar o cambiar sus creencias religiosas, las comunidades religiosas y las asociaciones de personas de filiación religiosa tienen el derecho a desarrollarse conforme las creencias y valores que los inspiran. En este último aspecto, coincidimos plenamente con lo afirmado por la Corte Suprema; en efecto, las personas jurídicas –asociaciones y comunidades religiosas con o sin fines de lucro– pueden ejercer el derecho a la libertad religiosa; sin embargo, a diferencia de lo sostenido por la Corte Suprema, no creemos que ello deba su última *ratio* a la definición legal del término “personas” en un Diccionario jurídico –cuyo contenido es cambiante y susceptible de someterse a consenso–, sino a la naturaleza del bien que realizan y su intrínseca relación con el único sujeto que en última instancia es titular del mismo: la persona humana⁶³. Por consiguiente, la justificación aportada por la Corte si bien halla respaldo en el texto explícito del Derecho Positivo Norteamericano y cumple con la finalidad tuitiva que se propone, resulta por el contrario insuficiente, si lo que se pretende es una fundamentación sólida y transpositiva que responda a la pregunta por el núcleo esencial de protección de este derecho.

En consecuencia, a nuestro parecer, la Corte habría encontrado una mejor justificación de su tesis si, a partir de una interpretación de buena fe del texto de los principales documentos internacionales de Derechos Humanos, hubiera discernido la finalidad o contenido esencial del derecho a la libertad religiosa⁶⁴. A continuación, nos proponemos realizar un esbozo del

63 En ese sentido, coincidimos con Robert Alexy cuando señala que sólo los seres humanos, como individuos, pueden ser considerados como titulares de Derechos Humanos: “La universalidad de la titularidad consiste en que los Derechos Humanos son derechos que corresponden a todos los seres humanos”. [Alexy, R. (2000). La institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (8), 21-41, 24].

64 Nos es preciso señalar que en este trabajo sugerimos que la Corte Suprema aplique a la decisión del caso el texto de los instrumentos internacionales ratificados por los Estados Unidos de América, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No nos referimos en específico a la aplicación de la Jurisprudencia de Tribunales Internacionales, la que, como es sabido, es sólo fuente auxiliar de Derecho Internacional, y no tiene el mismo valor vinculante dentro del *case law* del *common law*. Para una explicación en extenso de la doctrina de la Corte Suprema Norteamericana en relación a la recepción y aplicación de fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede consultarse: Hongju Koh, H. (2004). International law as part of our law. *The American Journal of International Law* (98), 43-57. Para una posición reacia a la recepción de fuentes de Derecho Internacional en la Jurisprudencia de la Corte Suprema, puede consultarse: Delajunty, R. & Yoo, J. (2005). Against foreign law. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 29 (1), 291-330.

ejercicio interpretativo sugerido. De acuerdo a lo señalado por el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho de libertad religiosa implica el derecho de toda persona a “[...] manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente”, esto último refleja claramente la manera en la que las personas viven y disfrutan del bien humano básico de la religión: “en comunidad con otros”; por ello, el Estado tiene el deber de brindar las condiciones adecuadas para que sus miembros disfruten de este bien conforme les es natural. Asimismo, la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa se manifiesta también en la naturaleza de las diferentes conductas que estos documentos incluyen como parte del contenido material del derecho a la libertad religiosa, tales como: el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza. Estas conductas implican una lista no exhaustiva de actos que tienen una dimensión colectiva, entre otras, las de fundar y mantener lugares de culto e instituciones de beneficencia, la de custodiar el patrimonio doctrinal y moral, la de enseñar y propagar la religión y las convicciones, la de capacitar, nombrar y designar a sus ministros. En ese sentido, su dimensión colectiva no se reduce a reconocer legalmente a las organizaciones con fines religiosos y otorgarles ciertas facultades, sino a reconocer que, por su naturaleza, el ejercicio de cualquier acto de tipo religioso puede implicar una conducta de incidencia colectiva o comunitaria⁶⁵.

Y aunque tradicionalmente se ha concebido al derecho a la libertad religiosa como uno de carácter individual, enraizado en la conciencia personal, hemos intentado probar que el bien humano “religión”, aunque de carácter personalísimo e inmune de coacción, implica una dimensión comunitaria o colectiva que, de ser anulada, perjudicaría no sólo al grupo o asociación que lo realiza, sino también al disfrute de cada uno de los creyentes que hacen parte de esta colectividad. Así por ejemplo, una persona natural no podría ejercer plenamente su derecho a la libertad religiosa, si la comunidad religiosa a la que pertenece no se encontrara en la capacidad de establecer y mantener lugares de culto, si no recibe de una comunidad religiosa el depósito de la fe o si es impedido de compartir sus creencias con sus semejantes. La autonomía para estructurarse y organizarse es un derecho del que las comunidades religiosas son titulares, y cuando nos referimos a “comunidades religiosas”, queremos comprender no solo a las Iglesias e instituciones religiosas propiamente dichas, sino también a otras colectividades humanas, como las familias, las escuelas y las distintas formas asociativas que persigan propósitos o fines religiosos⁶⁶. Ahora bien, conviene precisar que no

65 Cf. Yildirim, M. (2015). Ob. cit., 42.

66 Aroney, N. (2014). Freedom of religion as an associational right. *University of Queensland Law Journal*, 33 (1), 153-186, 182.

por proteger la dimensión colectiva de este derecho hay que postergar sus manifestaciones individuales; aunque nos es imposible abordar en este trabajo todos los posibles puntos de contacto entre ambas dimensiones –pues excederíamos por mucho el propósito trazado–, sugerimos que en caso de presentarse tal tensión, habría que optar por la opción más favorable a la dignidad de la persona humana en el caso concreto.

En consecuencia, en este caso, Hobby Lobby, Conestoga y Mardel tienen derecho al ejercicio de la libertad religiosa, no sólo por tratarse de “personas” en la definición del *Dictionary Act*, sino porque al proteger los intereses de estas tres compañías, se preservan los intereses de sus miembros, quienes manifiestan, en comunidad, sus creencias religiosas. Asimismo, aunque en el caso de las entidades con fines lucrativos el propósito religioso perseguido no es siempre *prima facie* evidente, sí puede inferirse a partir de los documentos constitutivos de estos cuerpos colectivos, los que encuentran su matriz en los principios rectores que conducen las vidas y conductas de sus miembros. Esto sucedía en el caso de las empresas demandantes, cuyos accionistas, de filiación cristiana, dirigían sus negocios en armonía con los principios postulados por su religión⁶⁷. En ese sentido, el *quid* de la *litis* no residía en descubrir si las corporaciones tienen o no una conciencia, alma o sentimientos –como en algún momento parece sugerir la opinión disidente–, sino más bien en discernir si para este caso concreto, al obligar a las compañías demandantes a cumplir con las disposiciones del mandato contraceptivo, se lesionaba o no el núcleo de las creencias religiosas de las personas que las integraban.

5. Conclusión

A partir de las nociones esbozadas en este trabajo, hemos constatado que el derecho a la libertad religiosa, aunque tradicionalmente entendido como una libertad individual de inmunidad, no supone en su ejercicio un despliegue en solitario; por el contrario, las prácticas religiosas comprenden bienes de carácter intrínsecamente comunitario. Esta realidad dual del con-

⁶⁷ Sobre esto último, vale la pena resaltar que incluso en el seno de una corporación con fines de lucro, no es siempre este el que motiva las decisiones de las personas; muchas veces los accionistas de las mismas dirigirán su actuación conforme otros objetivos de tipo ético, moral y filantrópico, como pueden ser, por ejemplo, el contribuir al bienestar de la comunidad en la que desarrollan sus negocios, el asegurar condiciones dignas para sus trabajadores, el ofrecer productos de óptima calidad a sus clientes, entre otros. Por consiguiente, aunque los integrantes de una corporación con fines de lucro busquen un fin económico principal, este se armoniza con otros valores que son también perseguidos por sus integrantes; el propósito lucrativo no impide la realización de otros fines, pues podría convertirse incluso en un medio para conseguirlos.

tenido del derecho a la libertad religiosa ha sido reconocida por los principales instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte Suprema Norteamericana, por su parte, aunque consigue la finalidad tuitiva de la dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa, no ofrece razones suficientes para avanzar hacia la conclusión propuesta. Consideramos que la *ratio decidendi* de la sentencia hubiese podido justificarse de manera más sólida, si la Corte hubiese recurrido en su argumentación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en específico, al texto de los Tratados ratificados por los Estados Unidos de América –a saber, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– que reconocen la intrínseca dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa. Asimismo, hubiera sido recomendable que, en la argumentación de la decisión final del caso, la Corte hubiese considerado también las decisiones de otros organismos y tribunales internacionales de Derechos Humanos, los mismos que en anteriores decisiones habían refrendado el reconocimiento de la intrínseca dimensión comunitaria del derecho a la libertad religiosa.