

Atentados contra la libertad religiosa mediante “obras de arte”

Un análisis del caso “Virgen de los detenidos desaparecidos”

Resumen: Tomando el incidente de la exposición de la obra denominada “Santa de los Detenidos Desaparecidos y Ejecutados Políticos”, del artista Mauricio Toro Goya, realizada en el Museo Arqueológico de La Serena el mes de febrero pasado, proponemos un análisis crítico sobre la libertad y el sentimiento religiosos y cómo pueden ser afectados mediante actos supuestamente amparados en la libertad de expresión. Asimismo, expondremos de qué otras maneras estas “obras de arte” pueden vulnerar la dignidad humana de las personas creyentes. Concluimos que la sola presentación de una obra como “artística” no la exime de un control jurídico.

I. Del carácter objetivo de los símbolos o elementos asociados a la fe católica

A fin de ilustrar este punto, es útil iniciar tomando los comentarios que el autor de la obra mencionada realizó en un reportaje ubicado en el cuerpo C6 del Diario El Mercurio de fecha 24 febrero de 2023. Toro Goya sostuvo que: *“no se trata de una imagen de la Virgen del Carmen (...) se trata de una santa y no de una Virgen. Hay una diferencia entre ambas (...) Se trata de una santa popular que yo inventé”*.

Los comentarios señalados solo denotan que se ignora la objetividad de ciertos símbolos o elementos de la fe católica. Esta objetividad se extrae de la visión que tienen los fieles católicos sobre dichos objetos o elementos. En cuanto a su significado y forma, ante una imagen de la Virgen Santísima, un Rosario o crucifijo, los fieles católicos saben bien qué es, dónde se ubica, cuándo surgió, para qué está destinado y cómo debe ser utilizado. No les son extraños, al contrario, forman parte de su acervo teológico, cultural y litúrgico común asentado a lo largo del tiempo.

En el caso particular, sirve de ejemplo el hecho de que la Cofradía Nacional del Carmen y el Obispo Sr. Juan Ignacio González indicaron en el Diario el Mercurio¹ que la Virgen del Carmen fue coronada, históricamente, como Reina y Patrona de Chile el año 1926 a solicitud del pueblo de Chile que asistió masivamente a la ceremonia de coronación canónica mandatada por el Papa Pío XI. Tanto la corona sobre la cabeza de la Madre de Dios, la solicitud de fieles católicos en lo relativo a la celebración y la orden del principal servidor de la Iglesia de conmemorar a la Virgen de acuerdo con lo que los mismos fieles pidieron, son antecedentes objetivos, no subjetivos, de que estamos hablando de una figura que reúne a cierto grupo determinado de fieles en una nación específica, cuyos cimientos culturales son, precisamente, en su mayoría, católicos. Lo anterior, no puede ser desconocido incluso por alguien que no comparte la fe católica, porque no es necesario asentir a la doctrina y credo para saber quién fue, históricamente, la Virgen María. Finalmente, la expresión “santa” empleada por el autor no es la mejor, ya que, para los fieles de la Iglesia Católica, la Virgen María es la santa de todos los

¹ Ver cuerpo C6 del Diario El Mercurio de fecha 24 febrero de 2023.

* Javier Mena Mauricio (javier.mena@comunidadyjusticia.cl / +56979671678), 13 de abril de 2023.

santos y santas, y, de hecho, existe una Solemnidad² dedicada a ello en los días 1 de enero de cada año y que tiene el nombre de “Santa María Madre de Dios”.

II. Afectar un símbolo o elemento objetivamente católico es violar objetivamente derechos de los fieles católicos, y principalmente, el de libertad religiosa o de culto, derecho que es causa del sentimiento religioso, que, por regla de lo accesorio sigue la suerte de lo principal, también se ve vulnerado

Visto que un elemento o símbolo puede ser identificado objetivamente como católico para toda una colectividad, incluso, por aquellos que no comparten la fe (por razones de corte histórico), la afectación de estos no puede resolverse *simpliciter* en el fuero individual de cada persona. Algo así como “le afecta a quién lo entienda así, pero no a todos”, es decir, el hecho de si es denigrante u ofensivo depende de cada sujeto.

Así las cosas, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que ciertos derechos de los cuales son titulares los fieles católicos pueden ser objetivamente afectados en estos casos, en los que, por ejemplo, alguien que se presenta como artista decide afrentar o humillar irracionalmente un crucifijo, Rosario o estatua de la Virgen María. Mencionaremos los siguientes:

a) *El derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado arbitrariamente*

Este derecho se recoge en los artículos N° 2 de la Ley N° 19.638, que dispone que: “ninguna persona podrá ser discriminada en virtud de sus creencias religiosas, ni tampoco podrán éstas invocarse como motivo para suprimir, restringir o afectar la igualdad consagrada en la Constitución y la ley”, y N° 2 de la ley N° 20.609, que define discriminación arbitraria como: “toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como (...) la religión o creencia (...)”.

Tan solo con estas dos normas, puede establecerse con claridad que nuestro ordenamiento jurídico supone que la libertad religiosa comprende al menos el derecho a no ser discriminado por razones religiosas y no ser perturbado en el ejercicio de éste, sancionando incluso como delito conductas que atentan contra el culto religioso (por ejemplo, artículo 139 N° 2 del Código Penal). Asimismo, la idea de respeto por las creencias religiosas es un valor esencial del sistema constitucional y democrático. Obviamente, ello no significa que el respeto deba

² “La Solemnidad de Santa María Madre de Dios es la primer Fiesta Mariana que apareció en la Iglesia Occidental, su celebración se comenzó a dar en Roma hacia el siglo VI, probablemente junto con la dedicación –el 1º de enero– del templo “Santa María Antigua” en el Foro Romano, una de las primeras iglesias marianas de Roma”. Ver <https://www.aciprensa.com/recursos/solemnidad-de-santa-maria-madre-de-dios-1904> (fecha de consulta 2 de marzo de 2023).

traducirse en adherir a las creencias religiosas de terceros, pero **sí supone no ofenderlas ni menoscarlas, y tratarlas como valores a los que adhiere un grupo de personas, y según como dichas personas la comprenden: de otro modo, el respeto y la tolerancia a las creencias religiosas de otros queda reducido a lo que cada ciudadano estime como correcto, aun cuando dicha opinión subjetiva sea, precisamente, aquello que ofende a los titulares de dichas creencias.**

b) *Afectación al sentimiento religioso y, por ende, a la libertad religiosa*

Una exposición de “arte”, una película o una canción, cuando son irracionales o caprichosas, atentan contra el sentimiento religioso de los católicos cuyo respeto es imperativo tanto por su conexión esencial con la libertad de culto como por su existencia en una sociedad democrática, asentada en la tolerancia, el respeto y la igualdad. Así, proferir insultos contra una autoridad religiosa o tratar de forma degradante, burlesca, hostil y blasfema objetos o símbolos a los que se tiene un especial cuidado y reverencia, como lo es el Rosario o una figura de la Virgen María para los católicos, son conductas contrarias al respeto de los sentimientos religiosos, pues no corresponde que sean ocupadas en rutinas “humorísticas” o “críticas contrarias al sistema” que buscan insultar groseramente a un sector de la población que profesa la fe católica, entrando en la esfera de lo intolerable.

En esta misma línea, la Jurisprudencia Comparada, también ha entendido la protección al sentimiento religioso como parte integrante e inseparable de la libertad religiosa. Ello, toda vez que la profesión de fe va indisolublemente unida a un conjunto de sentimientos, derivados de la misma creencia, que constituyen no la causa del credo respectivo, pero sí un efecto natural del mismo. Luego, **si la causa tiene protección jurídica, también su efecto necesario**. Así, dado que lo accesorio sigue a lo principal, si la libertad religiosa incluye el derecho a no ser ofendido en las creencias legitimadas en el orden constitucional, otro tanto debe concluirse respecto al sentimiento religioso que naturalmente deriva de ellas: no existe derecho a menoscarlo.

En particular, la Corte Europea de Derechos Humanos ha resuelto que *“no es posible proteger la libertad religiosa sin proteger el sentimiento religioso de los creyentes, pues es un elemento de vital importancia para construir la identidad de los creyentes y su concepción de la vida”*³⁴. Por tanto, no sólo constituye afrenta a la libertad religiosa la imposición de un credo determinado o la prohibición o disuasión de su práctica: **también la injusta afectación del sentimiento**

³ Corte Europea de Derechos Humanos – CEDH- sentencia de 25 de mayo de 1993, caso Kokkinakis v. Grecia, considerando 47°

⁴ Por otro lado, se ha reconocido, en el mismo caso referido, que la protección del sentimiento religioso es necesaria en virtud de la tolerancia debida en una sociedad democrática. *“Un Estado puede legítimamente considerar la necesidad de establecer medidas destinadas a reprimir ciertas formas de comportamiento, entre ellas la de comunicación de informaciones y de ideas, si estima que son incompatibles con el respeto de la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión de terceros”*. Así, en ese caso la Corte concluyó que *“se puede considerar que el respeto a los sentimientos religiosos de los creyentes ha sido violado por la exhibición de imágenes profanadoras de objetos de veneración religiosa. Tales imágenes pueden ser consideradas una violación maliciosa del espíritu de tolerancia que debe caracterizar una sociedad democrática”* (considerando 48°).

religioso indisolublemente ligado a dicho credo. En efecto, en el caso ya citado, la Corte señaló que: *“Sin embargo, el modo de expresar la negación o el rechazo de las doctrinas religiosas es una cuestión que puede reclamar la responsabilidad del Estado, especialmente la de asegurar el pacífico ejercicio y disfrute de los derechos garantizados por el artículo 9° del Convenio Europeo de Derechos Humanos a quienes profesan esas creencias y doctrinas”* (considerando 47°).

La citada Corte ha sostenido igualmente que la afectación del sentimiento religioso constituye un límite a la libertad de expresión. En otro caso sometido a su conocimiento, dispuso que: *“La libertad de expresión no incluye el derecho de blasfemar, esto es, tratar un sujeto religioso o sagrado de tal forma que es posible prever (en cuanto la creación artística está destinada de suyo a ese efecto, con independencia de la intención) que indignará a aquellos que tienen una comprensión de, una simpatía hacia y adhieren a la historia cristiana y su ética, en razón del tono, estilo o espíritu despectivo, injurioso, calumnioso, grosero, precoz, desvergonzado, atrevido, insolente o absurdo en el sujeto es presentado (...)”*⁵. Así también, la protección del sentimiento religioso se considera necesaria para asegurar la paz social, presupuesto básico del bien común. En otro caso resuelto por la Corte Europea, se resolvió que *“al suspender la película, las autoridades austríacas actuaron para asegurar la paz religiosa en la región y para prevenir que algunas personas se sintieran objeto de ataque por sus creencias religiosas, de manera ofensiva o injustificada (...). Por tanto, no es posible encontrar violación alguna al artículo 10° de la Convención en lo que respecta a la suspensión de la película”*⁶

Existiendo, por tanto, una conexión esencial entre el sentimiento religioso con la libertad de culto, debemos decir que cualquier “obra” de arte que sea gratuitamente ofensiva, representativa de insultos, poco respetuosa o promotora del odio religioso constituye una injusta afectación al sentimiento religioso, lo que contraviene, consecuentemente, lo dispuesto en el artículo 19 N° 6 de la Constitución que reconoce a todas las personas *“la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público”*. El ejercicio libre de todos los cultos, consagrados en dicha norma, supone una **dobles libertad, y así, un doble derecho**: la libertad y el derecho de profesar y practicar un culto religioso, y por contrapartida necesaria, el derecho a ser respetado por el Estado y las demás personas en el ejercicio de tal derecho. Así, la libertad religiosa tiene necesariamente una **dobles dimensión**; sin su dimensión negativa queda reducida a una mera declaración de intenciones, toda vez que la profesión y práctica del culto religioso deja de ser libre si la deliberada ofensa a éste queda impune. Así, lo verdaderamente libre sería el atentado al culto religioso y no la práctica de este. Por ello, es obvio que lo que se ampara como legítimo, supone al mismo tiempo un límite para quienes no profesan un determinado culto: tolerar el ejercicio del culto de los demás y respetar las creencias que están legitimadas en el orden constitucional. Lo anterior no se traduce en adherir o profesar la fe de otros, pero sí contiene una obligación de no ofender ni a ellos ni a lo propio de ese culto: de otro modo, el respeto a las creencias religiosas de otros

⁵ Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 25 de noviembre de 1996, caso Wingrove v. The United Kingdom, considerando 9°.

⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia de 20 de septiembre de 1994, caso Otto-Preminger Institut v. Austria, considerando N° 56.

queda reducido a lo que cada ciudadano estime como correcto, lo cual significa no respetar principios de igualdad y tolerancia, esenciales para la paz y la democracia.

c) *Derecho a la honra*

En tercer lugar, una exposición de “arte” o cualquier otra manifestación de esa índole puede, cuando es irracional, vulnerar el artículo 19 numeral 4° de nuestra Carta Fundamental en el cual se sostiene que: *“La Constitución asegura a todas las personas: 4°. – El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia (...)”*. Asimismo, del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos que reconoce que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y de su dignidad. Nadie puede ser objeto de (...) ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley en contra de esas injerencias o esos ataques”*.

A partir de lo expuesto, uno puede llegar a decir, por ejemplo, que una estatua o figura de la Virgen que sea denostada o un Rosario sea utilizado para fines profanos o inmorales, es un acto que afecta la honra de la persona de María Santísima. En efecto, y tomando el caso del Rosario, este constituye un símbolo religioso de especial veneración para quienes creen en la Madre de Dios, la Virgen María, por lo que cualquier obra de “arte” que implique mancillar o profanarlo vulnera directamente la honra de María, cuando menos como personaje histórico cuya importancia es reconocida no sólo por los católicos, sino también por otras religiones monoteístas como la judía y la musulmana.

Al respecto, la Excelentísima Corte Suprema ha reconocido que la honra de las personas va ligada esencialmente a su dignidad, y que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias, de modo tal que el agravio a la persona de María Santísima trasciende en la honra de los fieles católicos⁷. En consecuencia, sostiene la Excelentísima Corte Suprema que *“al ofender, debilitar o deformar a la persona de Cristo, la película cuestionada ofende y agravia a quienes, como los recurrentes, basan su fe en la persona de Cristo, Dios y hombre, y a partir de esa convicción y realidad asumen y dirigen sus propias vidas (...)”*. Por analogía, la afectación de la honra de la Virgen María mediante expresiones “artísticas” de naturaleza verbal y corporal afecta a la honra de los fieles católicos. Asimismo, y como consecuencia de afectarse el derecho a la honra y al ejercicio libre del culto, se vulnera el derecho constitucional garantizado en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, al ser los católicos sujetos de discriminación arbitraria debido a sus creencias religiosas.

III. La afectación concreta de la libertad religiosa por una “exposición” de arte que involucre mofarse irracional e injustamente de elementos del

⁷ Excelentísima Corte Suprema, sentencia de fecha 17 de junio de 1997, dictada en autos de protección caratulados “García Valdés, Sergio y otros c/ Consejo de Calificación Cinematográfica”, considerando 13: *“Que Jesucristo históricamente vivió hace dos mil años y murió crucificado, y aunque este tribunal prescinde del hecho de su resurrección, cuya aceptación es materia de fe, debe admitir que el agravio a su honra repercute o trasciende en la honra de los propios recurrentes, ligado esencialmente a su dignidad de personas, ya que ésta implica, entre otros atributos, la capacidad de determinarse conforme a valores y creencias”* (énfasis agregado por nosotros).

credo católico, puede ser determinada y sancionada jurídicamente sin necesidad de acudir a la teoría de la ponderación de derechos

El ejercicio de ponderación de derechos no es esencial para determinar en los casos en que ha existido una denigración o burla manifiestamente irracional y gratuita de un elemento o símbolo de la fe católica. En efecto, la misma “expresión” ya sea cultural o artística, cuando se realiza en términos denigrantes, ofensivos y arbitrariamente discriminatorios, no tiene otro resultado en su calificación más que ser tratada como un mensaje que abusa de la libertad de expresión. No se trata de discernir qué garantía prima, pues el ejercicio que deben efectuar los órganos del Estado es descubrir si se trata de un ejercicio ilegítimo de la propia libertad de expresión, que, por la naturaleza de sus límites (derechos de los demás, etc.), siempre implica una infracción al aspecto colectivo de esa libertad.

IV. Conclusión

De lo expuesto, fluye inevitablemente que no cualquier obra de arte o exposición de esculturas, etc., por el solo hecho de presentarse como tal, está libre de reproche jurídico. El arte no es un campo que tenga garantías absolutas en lo relativo a la libertad de expresión, al contrario, debe reconocer los límites intrínsecos de la misma. En efecto, un artista, mediante la exposición de una obra procaz o soez, ofensiva gratuitamente e irracional, que ataque a la fe católica por medio de denigrar sus elementos o símbolos incurre en un abuso de la libertad de expresión. Abuso que, conforme a la legislación nacional⁸ e internacional⁹, puede ser sometido a responsabilidades ulteriores por haber vulnerado un derecho de primordial importancia junto con el sentimiento que trae inevitablemente aparejado: la libertad y el sentimiento religiosos.

⁸ Artículo 19 N°12º de la Constitución Política de Chile.

⁹ Artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos.