



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

Libertad religiosa y laicidad del Estado

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

AUTOR

Eduardo Imanol AGURTO DE ATOCHA GONZALES

ASESOR

Dr. Raúl CHANAMÉ ORBE

Lima, Perú

2018



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Agurto, E. (2018). *Libertad religiosa y laicidad del estado*. Tesis para optar grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Unidad de Posgrado, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú.

HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

CÓDIGO ORCID DEL AUTOR

EDUARDO IMANOL AGURTO DE ATOCHA GONZALES

CÓDIGO ORCID DEL ASESOR

0000 0002 8879 9544

DNI DEL AUTOR

10319581

GRUPO DE INVESTIGACIÓN

No aplica

INSTITUTO QUE FINANCIA PARCIAL O TOTALMENTE LA INVESTIGACIÓN

No aplica

UBICACIÓN GEOGRÁFICA DONDE SE DESARROLLÓ LA INVESTIGACIÓN. DEBE INCLUIR LOCALIDADES Y COORDENADAS GEOGRÁFICAS:

La investigación se desarrolló en Lima, recabando la información de las bibliotecas de la UNMSM, Universidad de Lima, Pontificia Universidad Católica, Universidad Antonio Ruiz de Montoya y bibliotecas virtuales.

Además, se obtuvieron informaciones complementarias del portal web del Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional de España, Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional de Italia.

AÑOS O RANGO QUE LA INVESTIGACIÓN ABARCÓ:

La investigación y el recaudo de la información se desarrolló desde noviembre de 2015 hasta diciembre de 2017. Posteriormente se realizó un complemento de la misma hasta mayo de 2018.



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego y con la asistencia de los Profesores: Dr. Raúl Roosevelt Chanamé Orbe, Dr. Jorge Arturo Andujar Moreno, Dr. Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez, Mg. Jorge Estuardo Astete Virhuez y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Bachiller Eduardo Imanol AGURTO DE ATOCHA GONZALES, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "LIBERTAD RELIGIOSA Y LAICIDAD DEL ESTADO".

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

APROBADO POR UNANIMIDAD CON LA NOTA DIECIOCHO (18)
MUY BUENO

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos al Bachiller en Derecho Eduardo Imanol AGURTO DE ATOCHA GONZALES.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las dieciocho horas, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Presidente y Jurado Informante
Profesor Principal

Dr. Raúl Roosevelt CHANAMÉ ORBE
Asesor
Profesor Principal

Dr. Jorge Arturo ANDUJAR MORENO
Jurado Informante
Profesor Contratado

Dr. Edgardo Gonzalo RODRÍGUEZ GÓMBZ
Miembro
Profesor Contratado

Mg. Jorge Estuardo ASTETE VIRHUEZ
Miembro
Profesor Contratado

Defiende tu derecho a pensar, porque incluso pensar de manera errónea es mejor que no pensar.

Hipatia de Alejandría (370-415 D.C.)

A Nuestra Señora del Carmen con gratitud y devoción

A mi madre con cariño y gratitud

RESUMEN

A través de nuestra historia constitucional hemos transitado de la confesionalidad del Estado y la intolerancia religiosa hacia la laicidad y la libertad religiosa. Es así que, la libertad religiosa recién se establece con la modificación constitucional de 1915 y el Estado se concibe separado del fenómeno religioso recién a partir de la Constitución de 1979. Estas razones explican porque aún persisten en sectores conservadores de nuestra sociedad un pensamiento confesional. El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar el principio de laicidad del Estado en relación con el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, toda vez que el tema de laicidad del Estado se encuentra profundamente relacionado con el tratamiento constitucional del hecho religioso.

Palabras clave: principios, derecho constitucional, derechos fundamentales, libertad de conciencia y religión, laicidad, Estado laico, separación entre Iglesia y Estado

ABSTRACT

Through our constitutional history we have gone from a Confessional State and religious intolerance towards secularism and religious freedom. In fact, religious freedom is only established with the constitutional amendment of 1915 and the State is conceived separately from the religious phenomenon only after the Constitution of 1979. These reasons explain why confessional thinking still persists in conservative sectors of our society. The purpose of this research work is to study the principle of secularism of the State in relation to the fundamental right of freedom of conscience and religion, since the issue of secularism of the State is deeply related to the constitutional treatment of the religious fact.

Keywords: principle, constitutional law, fundamental rights, freedom of conscience and religion, secularism, secular State, separation between Church and State.

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

I PARTE

ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

- 1.1 El tema de investigación: Libertad religiosa y laicidad del Estado
- 1.2 Planteamiento del problema
 - 1.2.1 Formulación del problema
 - 1.2.2 Metodología
- 1.3 Objetivos principales
- 1.4 Objetivos secundarios
- 1.5 Justificación
- 1.6 Características
- 1.7 Lineamientos de investigación
- 1.8 Marco teórico
 - 1.8.1 Peter Häberle: El Estado Constitucional
 - 1.8.2 Robert Alexy: Teoría de los derechos fundamentales
 - 1.8.3 Gustavo Zagrebelsky: El derecho dúctil
 - 1.8.4 Gregorio Peces Barba: Derechos fundamentales
 - 1.8.5 Antonio Pérez Luño: Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución

- 1.9 Antecedentes de la investigación
 - 1.9.1 Antecedentes nacionales
 - 1.9.2 Antecedentes internacionales
- 1.10 Hipótesis
- 1.11 Aportes de la investigación
- 1.12 Conclusiones y recomendaciones

II PARTE

ASPECTOS HISTÓRICOS

CAPÍTULO II

LA LUCHA POR LA LIBERTAD RELIGIOSA

- 2.1 Generalidades
- 2.2 El rol del cristianismo en el Imperio Romano
- 2.3 La Reforma protestante
 - 2.3.1 Martín Lutero
- 2.4 Las luchas religiosas
- 2.5 La Guerra de los Treinta años y la Paz de Westfalia
- 2.6 La Ilustración
- 2.7 Hacia la libertad religiosa
 - 2.7.1 La lucha por la libertad religiosa en los Estados Unidos
 - 2.7.2 La libertad religiosa y la evolución constitucional francesa
 - 2.7.3 El aporte alemán en la cuestión religiosa
- 2.8 Desarrollo de las ideas de tolerancia de cultos y libertad religiosa en el Perú
 - 2.8.1 La libertad religiosa e ideal inmigratorio
 - 2.8.2 La libertad religiosa y la cuestión funeraria
 - 2.8.3 Hacia la tolerancia y libertad religiosa
- 2.9 El modelo de relación entre la Iglesia católica y el Estado peruano

III PARTE

ESTADO DE LA CUESTIÓN

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ADOPTADOS EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

3.1 Consideraciones iniciales

3.2 La distinción entre principios y reglas

3.3 El carácter prima facie de los principios y reglas

3.4 El fundamento de la estructura de los derechos fundamentales

3.5 Restricciones a los derechos fundamentales

CAPÍTULO IV

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

4.1 Generalidades

4.2 La libertad religiosa desde una perspectiva confesional

4.3 Fundamento del derecho de libertad de conciencia y religión

4.4 El derecho de libertad de conciencia y religión y el principio de tolerancia

4.5 Concepto del derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

4.6 Aspectos interno y externo de la libertad de conciencia y religión

4.7 Niveles del derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

4.8 Titulares de la libertad religiosa

4.9 Relación entre la libertad de conciencia y religión y la libertad de pensamiento

4.10 El derecho de libertad de conciencia y religión en la Constitución de 1993

4.11 El derecho de libertad de conciencia y religión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

4.11.1 Sistema Universal

- 4.11.2 Sistema Interamericano
- 4.12 Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución de 1993
- 4.13 La Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa
 - 4.13.1 Estructura de la ley de Libertad Religiosa
 - 4.13.2 Contenido de la Ley de Libertad Religiosa
- 4.14 D.S. Nro. 006-2006-JUS: Reglamento de la Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa
- 4.15 Objeción de conciencia

CAPÍTULO V

LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

- 5.1 Aspectos generales
- 5.2 Límites constitucionales de la libertad religiosa
- 5.3 Límites legales de la libertad religiosa
- 5.4 Límites de la libertad religiosa en el Derecho Internacional
- 5.5 Requisitos de los límites de la libertad religiosa
- 5.6 Tipología de los límites de la libertad religiosa
 - 5.6.1 El orden público
 - 5.6.1.1 El interés público
 - 5.6.1.2 la moral pública
 - 5.6.2 Los derechos de los demás
 - 5.6.2.1 El derecho a la vida
 - 5.6.2.2 La libertad religiosa del menor
 - 5.6.2.3 La libertad religiosa en el campo educativo y el principio de igualdad y no discriminación
 - 5.6.2.4 La libertad religiosa y los derechos de los trabajadores y estudiantes
 - 5.6.2.5 La libertad religiosa y el derecho a la dignidad de la persona humana

CAPÍTULO VI

EL PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO

- 6.1 Estado de la cuestión sobre el principio de laicidad del Estado
 - 6.1.1 Enfoque negativo
 - 6.1.2 Enfoque positivo
 - 6.1.2.1 Estado confesional
 - 6.1.2.2 Laicidad matizada
 - 6.1.2.3 Laicidad neutral
- 6.2 Concepto del principio de laicidad del Estado
- 6.3 Medios o procedimientos del principio de laicidad del Estado
 - 6.3.1 Separación del Estado y las confesiones religiosas
 - 6.3.2 Neutralidad
- 6.4 Laicidad y valores axiológicos
- 6.5 Laicidad y hecho religioso
- 6.6 Laicidad y preámbulo constitucional
- 6.7 Tensiones que suscita el principio de laicidad en la sociedad contemporánea
 - 6.7.1 Laicidad y tradiciones
 - 6.7.2 Laicidad y símbolos religiosos
 - 6.7.3 Laicidad y derecho de los padres a elegir la educación religiosa o moral de sus hijos según sus propias convicciones.
 - 6.7.4. El principio de laicidad ante los derechos sexuales y reproductivos.
- 6.8 Principio de colaboración

CAPÍTULO VII

ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 7.1 Concepto de libertad religiosa
 - 7.1.1 Vertientes subjetiva y objetiva de la libertad religiosa
- 7.2 Atributos jurídicos de la libertad religiosa
- 7.3 Principio de inmunidad de coacción y no discriminación

7.4 Dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa

7.5 Libertad de culto

7.6 Límites de la libertad religiosa

7.7 Laicidad del Estado

7.7.1 Laicidad del Estado ante el fenómeno religioso

7.7.2 Laicidad y signos de identidad del Estado

7.7.3 Interpretación de los derechos fundamentales ante la convivencia en espacios públicos y el pluralismo

7.8 Principio de colaboración

CAPÍTULO VIII

DERECHO COMPARADO

8. Generalidades

8.1 Argentina

8.2 Colombia

8.3 España

8.4 Estados Unidos

8.5 Francia

8.5.1 La Ley de 9 diciembre de 1905

8.5.2 El principio de laicidad

8.6 Alemania

8.6.1 Neutralidad del Estado alemán

8.6.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania Nro. BVefGE93,1 de 16 de mayo de 1995, sobre la presencia de crucifijos en las escuelas públicas

8.6.2.1 Libertad religiosa

8.6.2.2 Simbología religiosa

8.6.2.3 Neutralidad religiosa

8.6.2.4 La presencia de la cruz en la escuela pública

8.6.2.5 Derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo a sus propias convicciones religiosas o ideológicas

8.6.2.6 Libertad religiosa y función del Estado en materia educativa

8.6.2.7 Conclusión sobre la materia

8.6.3 El caso del velo islámico en la escuela pública

8.6.4 Estatus de las confesiones religiosas

8.7 Italia

8.7.1 Principio de laicidad

8.7.2 Presencia de crucifijos en las escuelas públicas

8.8 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

8.8.1 El caso Kokkinakis

8.8.2 El caso Lautsi

IV PARTE

CAPÍTULO IX

TOMA DE POSTURA

9.1 El problema de la laicidad en el Estado peruano

9.2 El derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

9.3 El principio de laicidad del Estado en nuestro régimen constitucional

9.4 El principio de colaboración

9.5 La especial relación entre el Estado peruano y la Iglesia católica

9.6 La Ley de Libertad Religiosa

9.7 La objeción de conciencia en la Ley de Libertad Religiosa

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

2. JURISPRUDENCIA

3. TEXTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

4. INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ANEXOS

ANEXO 1

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 7 de marzo de 2011. Exp. Nro.
06111-2009-PA/TC

ANEXO 2

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de 19 de marzo de 2013. Exp. Nro.
03372-2011-PA/TC

INTRODUCCIÓN

Por lo general se suele asumir que el Estado peruano es laico, es algo que se suele escuchar en distintos ámbitos. Sin embargo, lo difícil es definir que entendemos por laicidad del Estado así como la relación de este principio con el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión. A simple vista sería suficiente asumir que la laicidad o neutralidad estatal se origina en la no identificación del Estado con credo alguno.

Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que este principio no formó parte de nuestra constitución histórica, en nuestro país la confesionalidad y la intolerancia hacia confesiones distintas a la católica fue una herencia colonial que se mantuvo a través de nuestras distintas constituciones, pues por esta herencia colonial se asumió que debía mantenerse al catolicismo como religión asociada al Estado toda vez que se concebía a la fe católica como elemento de identidad social y depositario del espíritu del pueblo. Es así que el confesionalismo y la intolerancia religiosa se mantuvieron vigentes en nuestro país a través de nuestras distintas constituciones, que si bien reconocían libertades públicas no se recogía dentro de estas al derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión.

En este sentido desde la Constitución de 1823 hasta la reforma constitucional de 1915 se mantuvo la intolerancia religiosa hacia confesiones distintas a la católica, impidiendo incluso el ejercicio privado. En tanto que la confesionalidad del Estado se mantiene hasta la Constitución de 1979, lo que significa que en nuestra vida republicana hemos asumido la confesionalidad del Estado durante 158 años, recién a partir de 1979 nuestro sistema constitucional establece el principio de laicidad del Estado, así como recién desde esa constitución se reconoce a la libertad de conciencia y religión como derecho fundamental de la persona humana. Es por esto explicable el conflicto que existe entre una manera de pensar las

relaciones entre el Estado y las entidades religiosas, que muchas veces acude a una interpretación preconstitucional del Estado y la sociedad peruana, y entender estas relaciones a la luz de principios constitucionales que reconocen el derecho a la dignidad de la persona humana como piedra angular de nuestro sistema constitucional.

En este sentido encontramos que estudiar la laicidad del Estado peruano resulta imposible sin tener en cuenta el conjunto de aspectos que significan el complejo constitucional que regula el tratamiento del Estado al fenómeno religioso. En cuanto a la libertad religiosa compartimos la posición del profesor Dionisio Llamazares quien sostiene que esta es una expresión del derecho fundamental de la libertad de conciencia, por lo que se entiende la relación entre libertad de conciencia y libertad religiosa como una relación entre género, la libertad de conciencia, y especie, la libertad religiosa. Esta manera de concebir la libertad religiosa nos ayuda a entender que ante todo esta libertad fundamental es ante todo una libertad individual, aunque excepcionalmente puedan ser titulares de esta libertad las entidades religiosas.

En cuanto a la laicidad del Estado, entendemos que esta se origina en la dignidad de la persona humana, que en el caso del Estado peruano es uno de sus fines supremos conforme al art. 1 de nuestra carta constitucional. Respecto al principio de laicidad estatal encontramos que en el estado de la cuestión tenemos principalmente tres corrientes: negativa, que puede identificarse con el laicismo, positiva, en cuyo extremo se sitúa la confesionalidad del Estado, y neutral, en la cual el Estado no asume un posicionamiento ni favorable ni negativo al fenómeno religioso, nosotros defenderemos esta última posición, como la más adecuada para un Estado constitucional de Derecho.

En el presente trabajo de investigación luego de presentar los aspectos metodológicos, abordaremos un estudio histórico sobre la libertad religiosa,

pues consideramos que tener una perspectiva del desarrollo histórico es necesario para entender la libertad fundamental de libertad religiosa y su relación con el principio de laicidad del Estado, para luego estudiar el estado de la cuestión desde la doctrina y la jurisprudencia y finalmente presentar nuestra propuesta de solución al problema de investigación así como señalar sus consecuencias.

PRIMERA PARTE

ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

1.1. El tema de investigación: Libertad Religiosa y laicidad del Estado

A diferencia de otras tradiciones constitucionales como la norteamericana, en donde el principio de separación entre Iglesia y Estado se estableció desde la fundación del Estado, en nuestro país estas relaciones siguieron caminos distintos, pues la república peruana nace como un Estado confesional, en donde no se admitía otra fe religiosa que nos sea la católica. Con el consiguiente desarrollo constitucional posteriormente se consagró el principio de separación entre Iglesia y Estado, abandonando así nuestro país el modelo de Estado confesional que tuvo desde su fundación. Por tanto a través de la presente investigación nos interesamos en abordar el tema del principio de laicidad del Estado y la libertad religiosa, entendiendo que este derecho fundamental tiene sus límites como todo derecho humano, límites que son necesarios a efectos que exista paz religiosa y que todos los ciudadanos puedan identificarse con su Estado.

1.2 Planteamiento del problema

La historia de la humanidad ha estado vinculada desde un principio a valores religiosos. Es así que distintas civilizaciones se desarrollaron de acuerdo a distintas religiones, estableciéndose estados teocráticos, en los cuales se justificaba el poder ejercido por sus gobernantes en base a un supuesto derecho divino. En el mundo moderno la religión se separó del Estado, pero no perdió su importancia para la sociedad, un ejemplo de esto lo podemos ver en el caso de la sociedad norteamericana, en donde no

obstante que desde la fundación de dicha nación se estableció el principio de laicidad del Estado, los factores religiosos han estado presentes en la escena política norteamericana, lo que se expresa en el apoyo de los sectores conservadores religiosos a determinadas opciones políticas. El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión en relación con el principio de laicidad del Estado, teniendo en cuenta que conforme al art. 50 de nuestra carta constitucional el Estado peruano es laico o aconfesional, habiéndose establecido en el texto constitucional claramente el principio de separación entre Iglesia y Estado.

1.2.1 Formulación del problema

Nuestra Constitución ha consagrado que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son los fines supremos del Estado y la sociedad, que el Estado peruano se define a sí mismo como una república democrática, social, independiente y soberana el Estado Constitucional de Derecho, que entre los deberes primordiales del Estado peruano se han consagrado los de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y promover el bienestar general, y por último que el poder del Estado se origina en el pueblo, como establecen los arts. 1, 43, 44 y 45 de nuestra Constitución.

Por tanto, la propia noción de Estado constitucional de Derecho impide que los valores e ideas religiosas, por muy respetables sean, se puedan establecer como parámetro para valorar la justicia y la legitimidad de la legislación sobre políticas públicas del Estado peruano. Sin embargo, en nuestro país se rechazaron con argumentos religiosos asuntos que competen a la ciudadanía en su conjunto, como por ejemplo la administración del anticonceptivo oral de emergencia, el aborto en caso de haberse sufrido una violación sexual o la unión civil para parejas del mismo género. Ahora bien, desde una perspectiva constitucional el Estado peruano no es indiferente o contrario a los valores y los sentimientos religiosos de

buena parte de nuestra sociedad, toda vez que no podemos negar el significado que ha tenido la Iglesia católica en el proceso de formación de nuestro país, por lo cual nuestra Constitución también establece el principio de colaboración o cooperación con las confesiones religiosas. Sin embargo, bajo el principio de colaboración o cooperación con las confesiones religiosas no podemos amparar una situación preconstitucional de privilegios a una determinada confesión religiosa en desmedro de los principios de laicidad del Estado, que incluye neutralidad y separación del Estado de las confesiones así como de los principios de igualdad y de pluralismo.

1.2.2 Metodología

El tipo y diseño de investigación es la referida a una tesis jurídica y desarrollaremos nuestra investigación de acuerdo al método teórico dogmático, por lo que en el presente trabajo de investigación plantearemos el problema normativo de la libertad religiosa en relación con el principio de laicidad del Estado, con una propuesta de solución de acuerdo a los valores constitucionales de nuestro Estado, para lo cual investigaremos la doctrina, normativa constitucional y legal así como la jurisprudencia constitucional.

1.3 Objetivos principales

- Establecer que el principio de laicidad del Estado forma parte de nuestro ordenamiento constitucional.
- Analizar el principio de laicidad del Estado en relación con el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión en nuestra norma fundamental.
- Determinar que al amparo de la libertad religiosa no se puede justificar situaciones que atenten contra el pluralismo y la dignidad de la persona humana.

1.4 Objetivos secundarios

- Establecer la posición del Estado peruano ante el fenómeno religioso.

- Analizar los límites de la libertad religiosa en nuestro ordenamiento constitucional.
- Analizar los aspectos sobre laicidad y límites a la libertad religiosa contemplados en la Ley de Libertad Religiosa Nro. 29635 y su Reglamento D.S. 006-2016-JUS.

1.5 Justificación

Tradicionalmente en nuestro país nos hemos definido como una sociedad culturalmente católica, tan es así que en nuestras primeras constituciones se establecía al país como un Estado confesional, donde incluso estaba proscrito el ejercicio de otras confesiones. A lo largo de nuestra historia republicana ese pensamiento fue cambiando, hasta asumir los valores de la democracia y de la dignidad de la persona humana. Sin embargo, podemos decir que en nuestro país aún persiste un pensamiento intolerante que busca justificarse con argumentos de tipo religioso como hemos podido presenciar ante la negativa de despenalizar el aborto en casos de violación, de impedir que las parejas del mismo sexo puedan acceder a un régimen legal que proteja sus derechos básicos, o incluso el buscar a través de procesos constitucionales que el Estado cambie sus políticas en materia de salud reproductiva, al pretender que se impida la administración del anticonceptivo oral de emergencia en centros de salud estatales. Por todo esto pensamos que la presente investigación se justifica, pues creemos que este pensamiento intolerante atenta contra los principios que informan el Estado peruano, como son el Estado social de Derecho, el principio democrático, la pluralidad del Estado y el principio de laicidad del Estado.

1.6 Características

El presente trabajo de investigación tiene varias características entre las cuales podemos señalar el carácter histórico, dado que vamos a estudiar cómo se configuró el derecho a la libertad religiosa y sus limitaciones a través de la historia, en particular en el caso del constitucionalismo europeo y norteamericano. Asimismo, nuestro trabajo de investigación tiene un

carácter comparativo puesto que estudiaremos el tratamiento que se le otorga al derecho a la libertad religiosa y sus limitaciones en la legislación norteamericana, española, francesa, argentina, colombiana, alemana, italiana así como dentro del convenio europeo de derechos humanos. Nuestro trabajo de investigación también tendrá un carácter descriptivo pues explicaremos no solo la situación normativa, sino también jurisprudencial y doctrinaria del principio de laicidad del Estado y su relación con el derecho de libertad religiosa. Por último nuestro trabajo de investigación también tendrá un carácter dogmático, toda vez que procederemos a desarrollar esquemas conceptuales de acuerdo a la doctrina constitucional, de modo que podamos tener un exacto conocimiento del principio de laicidad y su relación con el derecho de libertad religiosa.

1.7 Lineamientos de investigación

Las líneas de investigación son las siguientes:

- a) El principio de laicidad del Estado, fundamento doctrinario y actual estado de la doctrina y jurisprudencia. En cuanto al fundamento del principio de laicidad hemos podido encontrar que la doctrina contemporánea encuentra su fundamento en la dignidad de la persona humana, y en consecuencia en su concreción, esto es en los derechos fundamentales, como acertadamente sostiene la profesora María Roca¹. En este sentido encontramos que nuestra Constitución ha consagrado en su art. 1 que: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado peruano"². En consecuencia en nuestro ordenamiento constitucional el principio de laicidad encuentra su fundamento en este fin supremo del Estado peruano, así como en los arts. 43, 44 y 45 de nuestro texto constitucional.

¹ ROCA FERNÁNDEZ, M. (1996) "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación de la jurisprudencia". En Revista Española de Derecho Constitucional Nro. 48, p.263.

² Constitución del Perú (1993). Art. 1.

- b) El principio de laicidad en la constitución de 1993. Consideramos necesario establecer los perfiles de este principio constitucional en nuestra norma fundamental, toda vez que si bien el art. 50 de nuestra norma fundamental ha consagrado el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, no podemos confundir este principio con el fin de la laicidad, que como hemos señalado líneas arriba se fundamenta en los fines supremos del Estado y la sociedad peruana, por lo que los principios de separación entre el Estado y las confesiones religiosas así como el principio de neutralidad son más bien los medios o instrumentos a través de los cuales se concreta la laicidad del Estado.

Consideramos que la falta de claridad entre la finalidad del principio de laicidad y los medios o instrumentos a través de los cuales este principio se ejecuta ha llevado al Tribunal Constitucional a pronunciamientos en los cuales este principio constitucional ha quedado claramente desdibujado, como por ejemplo en el fundamento 28 de la sentencia sobre el caso Linares Bustamante³, al interpretar que la incompetencia absoluta del Estado ante la religión no significa que con motivo de la laicidad se pueda asumir una actitud atea o agnóstica o ampararse en la pasividad o en la indiferencia ante el hecho religioso porque en ese caso devendría en un Estado confesional no religioso. Un Estado constitucional de Derecho tiene un deber de imparcialidad hacia las confesiones religiosas o seculares que puedan existir en la sociedad, lo cual no significa hostilidad hacia el factor religioso.

- c) El principio de colaboración o cooperación del Estado con las confesiones religiosas establecido por el art. 50 de nuestra carta constitucional, y desarrollado por la Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa así como por el Concordato suscrito con la Santa Sede en fecha 26 de julio 1980.

³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2011) Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>.

Relación de este principio con los de laicidad, igualdad y no discriminación; y pluralismo.

d) El derecho de libertad de conciencia y religión, consagrado en el art. 2.3 de nuestro texto constitucional, y sus límites. Aspectos históricos de este derecho fundamental así como su concepto y límites dentro de nuestro ordenamiento constitucional, legal, supranacional, jurisprudencial y doctrinario.

1.8 Marco teórico

El marco teórico tomará en cuenta el conocimiento previamente existente sobre el tema materia de investigación, en nuestro caso será:

- La teoría general del Derecho Constitucional
- La teoría general de los derechos humanos.

1.8.1 Peter Häberle: El Estado Constitucional

Peter Häberle ha desarrollado una teoría de la constitución como ciencia de la cultura, encontrando en la relación entre derecho y cultura uno de los más sólidos sustentos del pacto social. Para Häberle el Estado Constitucional es un paradigma jurídico-político donde los poderes públicos se encuentran establecidos y limitados por el derecho por medio de principios constitucionales formales y materiales, la función social de las instituciones, la división de poderes y la independencia de los sistemas de justicia. Por lo que se trata de una clase de Estado en el cual existe una legitimación democrática y un control pluralista de los poderes políticos y sociales.

Häberle encuentra en los principios la dignidad humana y la soberanía popular, los fundamentos del Estado Constitucional, por cuanto la dignidad humana conduce a la democracia como consecuencia organizativa, toda vez que el ser humano se encontraría vulnerado si no tuviera la posibilidad de

ejercer en la práctica su derecho al sufragio o de valerse efectivamente de libertad de expresión y de manifestación con fines políticos.

En cuanto al pluralismo, para Häberle significa diversidad de intereses e ideas. El Estado Constitucional no es una asociación de dominación que flota por encima de los ciudadanos, sino que se constituye una y otra vez a partir de los ciudadanos y los grupos, y que se encuentra a su servicio. El pluralismo es la expresión y condición de la libertad tanto individual como colectiva de los ciudadanos y seres humanos.

Respecto a la legitimación democrática, Häberle señala que la democracia no se desenvuelve solo a través de la relación de delegación y responsabilidad del pueblo hacia los órganos del Estado, legitimación a través de elecciones, sino que se desenvuelve también a través de las formas del proceso público pluralista de la política y la práctica cotidianas, especialmente mediante la realización de los derechos fundamentales.

1.8.2 Robert Alexy: Teoría de los derechos fundamentales

Robert Alexy es un jurista alemán nacido en 1945 quien es autor de una vasta obra jurídica, en su "*Teoría de los derechos fundamentales*" estudia el concepto jurídico de dichos derechos, precisando su estructura y su relación con otros conceptos. Es así que desde la teoría analítica del derecho define el concepto, la naturaleza, el contenido y la estructura de los derechos fundamentales: disposición, norma y posición de los derechos fundamentales.

Alexy concibe una teoría estructural de los derechos fundamentales sobre los problemas en su interpretación y aplicación. Asimismo Alexy señala que una vez que los derechos fundamentales se introducen en el derecho positivo, adquiriendo de esa manera una dimensión positiva, aparece el problema interpretativo respecto no al contenido *prima facie*, sino respecto al contenido definitivo del derecho en un caso concreto.

Alexy establece la distinción entre dos tipos de normas que integran el ordenamiento jurídico: las reglas y los principios, concibiendo a estos últimos como mandatos de optimización, presentándose como soluciones a los problemas que plantean los derechos fundamentales. De esta manera Alexy establece el fundamento del principio de proporcionalidad como criterio argumentativo para controlar las limitaciones a los derechos fundamentales, al evaluar la legitimidad constitucional de las medidas que restringen derechos, pudiendo descartarse así las medidas que conlleven un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado.

El contenido *prima facie* de un derecho fundamental se determina al interpretar la disposición que lo establece. Sin embargo, en la solución de las tensiones entre derechos fundamentales es que se determina su contenido definitivo, resultando vinculante para el legislador y los particulares.

Es así que la aplicación del derecho va a producir la formulación y fundamentación de una regla que conlleva la solución definitiva de un caso. La relación entre la argumentación y los derechos fundamentales reside en que solo a través de la argumentación se puede fundamentar la atribución del grado de intensidad en que un derecho es afectado o en el que es trascendente su desarrollo o garantía.

1.8.3 Gustavo Zagrebelsky: El derecho dúctil

Gustavo Zagrebelsky en "*El derecho dúctil*" (2005) se preocupa por la problemática general del Derecho Constitucional contemporáneo, por lo que señala que una de las características más significativas de nuestros días es el continuo debilitamiento de la soberanía estatal, asumida bajo los conceptos del S. XIX como el centro de donde surgían una serie de fuerzas que aseguraban la unidad política, lo cual conllevaba la idea de sometimiento a todo el aparato estatal.

Sin embargo el pensamiento contemporáneo ha evolucionado hacia la concepción de la autoridad constitucional, donde no tenemos más la sujeción anterior sino que encuentra en la Constitución el punto hacia el cual deben orientarse los distintos intereses que existen en la sociedad, de tal modo que la Constitución no debe ser ejecutada sino realizada.

La ductibilidad jurídica implica dejar los dogmas de lado para convertir las Constituciones en textos abiertos, en donde los diferentes valores, incluso aquellos muy distintos entre sí puedan coexistir armónicamente.

Zagrebelsky nos dice que el constitucionalismo moderno establece la fijación a través de preceptos constitucionales de principios de justicia material, destinados a influir en todo el sistema jurídico, encontrándose su fundamentación en los resultados perjudiciales y en los costes sociales que ocasionan los derechos que protegen exclusivamente la libertad.

Es así que los límites de la libertad y las buenas costumbres han cedido a la idea de justicia material como fin que el Estado busca alcanzar. Asimismo, como acertadamente señala el profesor Zagrebelsky "El único contenido «sólido» que la ciencia de una Constitución pluralista debería defender rigurosa y decididamente contra las agresiones de sus enemigos es el de la pluralidad de valores y principios"⁴.

Por lo demás, el Estado no solo busca imponer, sino que debe estimular a los ciudadanos a la consecución de ciertos fines. En consecuencia el derecho debe entenderse como el conjunto de condiciones en las que necesariamente deben actuar los sectores público y privado para la defensa de intereses reales no disponibles, por lo que existe un mandamiento sobre de las voluntades particulares.

⁴ ZAGREBELSKY, G. (2005) *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Ed. Trotta, Madrid, p. 17.

1.8.4 Gregorio Peces Barba: Derechos fundamentales

Gregorio Peces Barba en su obra *Derechos fundamentales* (1983) comparte la tesis del profesor Antonio Truyol y Serra sobre la definición de los derechos fundamentales, entendiendo que:

“Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre, en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por esta consagrados y garantizados”⁵.

Por otro lado Peces Barba sostiene también que el término derechos humanos es un tanto confuso, toda vez que todos los derechos son derechos humanos debido a que el hombre es sujeto de derechos por excelencia, por tanto el término más adecuado para referirnos a este concepto es el de derechos fundamentales.

Peces Barba sostiene una concepción dualista para la construcción de una teoría de los derechos fundamentales, entendiendo que por la soberanía de la realidad de los valores de los derechos fundamentales, estos deben ser estudiados primeramente como filosofía de los derechos fundamentales, para lo cual lo que interesa es el análisis de los factores sociales que han influido en su desarrollo y las líneas de pensamiento que han contribuido a estructurar su actual interpretación, de manera que esto nos lleva a un análisis histórico que tiene a su vez dos dimensiones: la situación económica, social, cultural y política de cada contexto y el enfoque del pensamiento político y filosófico que influido por ese contexto socio-económico, cultural y político ha creado la filosofía de los derechos fundamentales, en tanto que la segunda dimensión de análisis implica el

⁵ PECES BARBA, G. (1983) *Derechos fundamentales*. Universidad de Madrid, pp. 30, 31.

paso de la filosofía de los derechos fundamentales al Derecho de los derechos fundamentales, en otras palabras, la incorporación de esos valores en normas jurídicas de Derecho positivo y la estructuración de los derechos fundamentales como derechos públicos individuales.

1.8.5 Antonio Pérez Luño: Derechos humanos, estado de derecho y constitución

Antonio Pérez Luño señala en "*Derechos humanos, estado de derecho y constitución*" (1984) que los derechos humanos aparecen como:

"...un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional"⁶

La dignidad, la libertad y la igualdad humanas son los tres ejes fundamentales en torno a los cuales se ha centrado siempre la reivindicación de los derechos humanos.

Es así que la dignidad humana ha sido históricamente el punto de referencia de todas las facultades que se al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona.

La libertad constituye el principio aglutinante por la lucha de los derechos humanos. La igualdad constituye el derecho humano más importante de nuestro tiempo toda vez que es considerado como postulado fundamentador de toda la moderna construcción teórica y jurídico-positiva de los derechos sociales.

En cuanto a la necesidad de positivación, Pérez Luño lo entiende en su sentido más amplio, que incluyen instrumentos normativos de positivación así como las técnicas de protección y garantía. De esta manera Pérez Luño

⁶ PÉREZ LUÑO, A. (1984) *Derechos humanos: Estado de derecho y constitución*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 48.

une los dos grandes ámbitos que componen la noción general de los derechos humanos, esto es, el requerimiento iusnaturalista respecto a su fundamentación y las técnicas de positivación y amparo que posibilitan su ejercicio.

1.9 Antecedentes de la investigación

En este acápite estudiaremos las distintas investigaciones que hemos encontrado tanto en nuestro país como en el extranjero.

1.9.1 Antecedentes nacionales

HUACO PALOMINO, M. (2010) Tesis: "*¿Laicidad o pluriconfesionalidad? Políticas públicas de gestión del pluralismo religioso*". El autor señala que la laicidad, en cuanto principio jurídico, se encuentra constituida por los siguientes elementos:

"a) la separación orgánica y de funciones así como la autonomía administrativa recíproca entre agrupaciones religiosas y el Estado, b) el fundamento secular de la legitimidad y de los fines y valores últimos del Estado y del Gobierno, c) la inspiración secular de las normas legales y políticas públicas estatales, d) la neutralidad o imparcialidad valorativa ante las diferentes cosmovisiones ideológicas, filosóficas y religiosas existentes en la sociedad, neutralidad que no significa vaciedad valorativa sino imparcialidad hacia las diferentes creencias, y e) la inconcurrencia del Estado en manifestaciones de fe o convicción religiosa junto con los individuos"⁷.

REVILLA IZQUIERDO, M. (2013) Tesis: "*El sistema de relación Iglesia - Estado Peruano: Los principios rectores del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*". Estudio de tipo descriptivo explicativo que concluye que: "El sistema de relaciones Iglesias-Estado del ordenamiento peruano se configura a partir de los principios del derecho

⁷ HUACO PALOMINO, M. (2010) *¿Laicidad o pluriconfesionalidad? Políticas públicas de gestión del pluralismo religioso*. Tesis de magíster, UNMSM, p. 11

eclesiástico del Estado reconocidos explícitamente en la Constitución del Perú de 1993⁸. Asimismo, la autora señala en dicho trabajo de investigación que los principios del derecho eclesiástico peruano son los ejes de nuestro sistema jurídico encargado de regular el rol del Estado ante el hecho religioso en tanto incida en la sociedad, es decir en cuanto corresponda a las relaciones entre las personas humanas y el Estado en las vertientes individual y colectiva del derecho fundamental de libertad religiosa. Por otro lado, Revilla señala que los principios rectores del ordenamiento peruano en materia de derecho eclesiástico son aquellos de dignidad de la persona humana, la libertad religiosa, igualdad religiosa, de laicidad y de cooperación, a través de los cuales se establecen los perfiles de las fuentes jurídicas de menor jerarquía con las que se norma el hecho religioso en el Perú.

1.9.2 Antecedentes internacionales

OLIVERAS, N. (2015). Tesis: "*El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional*", estudio que tiene como objetivo configurar el derecho a la libertad religiosa a través de la definición de su objeto en el entorno de un Estado. Se trata de una investigación de tipo descriptivo explicativo que llega a la conclusión que:

"La tolerancia del Estado hacia el fenómeno religioso supone el primer paso hacia el reconocimiento de la libertad religiosa, que, para su garantía plena, precisa la separación Estado-Iglesia y la neutralidad del primero con el segundo. En consecuencia, la libertad religiosa se reconoce por primera vez en España en la Constitución española del 1978, ya que el constitucionalismo histórico, con la excepción laicista de la Segunda República, se caracteriza por la confesionalidad católica del Estado".⁹

⁸ REVILLA IZQUIERDO, M. (2013). *El sistema de relación Iglesia-Estado Peruano: Los principios rectores del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano*. Tesis de magíster, PUCP, p. 97.

⁹ OLIVERAS, N. (2015) *El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional*. Tesis doctoral, Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, p.424.

Asimismo el autor señala que el derecho fundamental a la libertad religiosa debe interpretarse de acuerdo al Estado social y democrático de Derecho. Por lo cual, teniendo en cuenta la doble vertiente subjetiva y objetiva de este derecho fundamental y su carácter jurídico de autonomía, que se origina en el marco del Estado liberal, debe integrarse la interpretación de dicho derecho con el enfoque del Estado democrático y social.

DUARTE CAVARÍA, H. (2013). Tesis: *El Artículo 75 de la Constitución Política a la luz de los Convenios Internacionales y la Jurisprudencia de la Sala Constitucional*. Estudio que tuvo entre sus objetivos conocer las razones históricas que permitieron integrar la religión a las normas del ordenamiento jurídico y analizar las diversas normas jurídicas inferiores que regulen o estén asociadas al fenómeno religioso. Estudio de tipo correlacional que destaca las posiciones doctrinales en el ámbito de la libertad religiosa. Estudio que concluye el que Estado tiene como función garantizar, tutelar y promover el derecho a la libertad religiosa¹⁰.

NÚÑEZ RIVERO, J. (2013). Tesis: *Libertad religiosa y estado laico en el constitucionalismo español*, estudio que tiene como objetivo resaltar la importancia del tema religioso en los textos históricos enfocados en el constitucionalismo español. El estudio concluye que la iglesia católica rechaza el principio de Soberanía Nacional, en cuanto defiende la Monarquía Absoluta y el origen divino del poder político como única fuente de legitimación del mismo. La separación de la Iglesia y el Estado ha sido uno de los aspectos más condenados por la Iglesia Católica ya que determinó el fin de la sociedad estamental y de los privilegios que gozaba la institución eclesiástica en el antiguo régimen¹¹.

¹⁰ DUARTE CAVARÍA, H. *El artículo 75 de la constitución política a la luz de los convenios internacionales y la jurisprudencia de la sala constitucional*. (Tesis de maestría) Universidad Estatal a distancia de Costa Rica.

¹¹ NÚÑEZ RIVERO, J. (2013) *Libertad religiosa y Estado laico en el constitucionalismo español*. (Tesis doctoral) Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

DE LEMUS, M. (2013) Tesis: *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*. Estudio que tiene como objetivo analizar, de manera detallada y bajo una perspectiva jurídica, los conflictos que surgen por la presencia de símbolos religiosos en el marco de una sociedad que encamina sus pasos hacia la multiculturalidad, pero que al tiempo no quiere, y no debe, romper con sus propias raíces culturales y su tradición. El estudio concluye que los símbolos religiosos forman parte de la manifestación externa del derecho de libertad religiosa, el cual es un derecho fundamental innato al ser humano, que al igual que los demás derechos humanos, es anterior al propio Estado. Su existencia no se basa en el reconocimiento y la posterior positivación que el Estado o los poderes públicos hagan de él, sino que, como el resto de los derechos humanos, es anterior y superior a los derechos positivos, por lo que el Estado está obligado a protegerlo y salvaguardarlo¹².

1.10 Hipótesis

- A diferencia de otras tradiciones constitucionales como la norteamericana o la francesa en donde el principio de separación entre Iglesia y Estado se dio desde un inicio, nuestro país nació a la vida republicana como un Estado confesional.
- En nuestra historia constitucional el confesionalismo es una herencia colonial que estuvo vigente hasta la constitución de 1979, por lo cual aún perdura en la manera en que la sociedad peruana interpreta el fenómeno religioso
- En razón a lo anterior el principio de laicidad del Estado es desconocido para buena parte de nuestra ciudadanía, máxime cuando no se encuentra consagrado de manera explícita en nuestro texto constitucional.
- En nuestro país tanto la Iglesia católica como las denominaciones evangélicas han asumido que las políticas públicas del Estado deben seguir los lineamientos de sus credos religiosos, sin tener en cuenta la laicidad y pluralidad del Estado.

¹² DE LEMUS, M. (2013) *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*. (Tesis doctoral) Universidad de Salamanca.

1.11 Aportes de investigación

En sociedades como la nuestra con una diversidad de culturas, ideologías, filosofías, religiones no resulta extraño el conflicto que muchas veces se produce entre libertad de conciencia y religión y el principio de laicidad del Estado.

Nuestro Estado nació a la vida republicana como un Estado confesional e intolerante hacia las confesiones religiosas distintas al catolicismo, se pensaba que preservar la unidad religiosa era una manera de proteger la unidad de la nación. Sin embargo, el discurrir histórico de nuestro país demostró que esto no era así y que nuestra sociedad podía permanecer unida a pesar de su diversidad cultural, que incluye la diversidad religiosa.

Los conflictos que se han dado en nuestra sociedad en aspectos de conciencia y religión se han producido mayormente en el campo de los derechos de las poblaciones vulnerables y las tradiciones religiosas de una mayoría de la población, que asume que su manera de interpretar la realidad es la que deben seguir las políticas públicas sobre derechos sexuales y reproductivos.

Es así que en nuestro país los distintos sectores religiosos se han movilizadо contra las iniciativas legislativas que pretendían garantizar derechos a parejas homosexuales y oponiéndose asimismo a la posibilidad de que las mujeres puedan interrumpir sus embarazos bajo determinadas condiciones. Por tanto, a través de la presente investigación buscamos desarrollar la relación existente en nuestro texto constitucional entre el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión y el principio de laicidad del Estado, teniendo en cuenta que el art. 1.1 de nuestra Constitución ha consagrado como fines supremos del Estado y la sociedad peruana, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

1.12 Conclusiones y recomendaciones

- El ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, pues solo cabe considerarlo como legítimo cuando se realiza dentro de sus límites concretos., establecidos en nuestra Constitución, leyes y normativa internacional.

- La Ley de Libertad Religiosa Nro. 29635 estableció como límites de la libertad religiosa la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales y la protección del orden, la salud y moral públicos.

- El derecho fundamental de libertad de conciencia y religión tiene una dimensión personal, quizás la vertiente más importante de este derecho, Sin embargo, no podemos dejar de lado la posición que asume el Estado respecto a este derecho, toda vez que es garante de dicho derecho fundamental.

- En una sociedad multicultural como la nuestra, el principio de laicidad del Estado se hace necesario para garantizar la libertad religiosa, asegurar el libre desenvolvimiento de las distintas convicciones y creencias de los ciudadanos y de las entidades religiosas y lograr que a través de la neutralidad que todo ciudadano pueda identificarse con su Estado. Siendo esto así se hace necesario ponderar el principio de laicidad con el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión.

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS HISTÓRICOS

CAPÍTULO II

LA LUCHA POR LA LIBERTAD RELIGIOSA

2.1 Generalidades

A través de la historia de la humanidad podemos encontrar que la intolerancia hacia quien podía tener distinta manera de pensar era lo común, no se concebía que el hombre tuviera derecho a la libertad de conciencia. Es probable que esto se deba al papel preponderante que ha desarrollado el hecho religioso en la historia de la civilización, la religión ha sido parte del proceso de formación de identidades nacionales, como lo podemos apreciar en el rol del cristianismo en Europa o del islam en distintos países de Asia y África.

Por otro lado, en el plano individual, como mencionan Theresa Beiner y John Dipippa, la religión es parte constitutiva de las personas creyentes, pues les ayuda a definir como se ven a sí mismos, la manera de relacionarse con su entorno y como interpretan su visión del mundo¹³. Nosotros podemos añadir que en el caso de los no creyentes también ocurre lo mismo respecto a las convicciones que pueden tener, pues a través de ellas pueden entenderse a sí mismo e interpretar su entorno. Por lo demás, la falta de convicciones religiosas no tiene por qué significar falta de valores axiológicos.

¹³ BEINER, T. y DIPIPPA, J. (1997) "Hostile Environments and the Religious Employee". En Bowen Law Repository: Scholarship & Archives. Nro. 19, p 637.

2.2 El rol del cristianismo en el Imperio Romano

El surgimiento del cristianismo durante el Imperio Romano dio lugar a persecuciones contra la minoría cristiana, el historiador británico Paul Johnson refiere que desde un principio hubo mucho prejuicio, una forma de antisemitismo contra los cristianos, que se mantuvo vigente incluso hasta después de que en Roma se llegara a diferenciar entre cristianos y judíos.

Los cristianos se situaban automáticamente fuera de la ley al negar honores divinos a los emperadores. Es más, con gobernantes débiles y vulnerables como Calígula o Nerón se convirtieron en víctimas y chivos expiatorios de los fracasos y desastres que pudieran ocurrir en el Imperio. Sin embargo, los cristianos no soportaron la persecución sistemática hasta antes de la segunda mitad del siglo II, a mediados de siglo III empezó un periodo mucho más crítico, pues los cristianos eran mucho más numerosos, estaban mejor organizados y tenían opiniones y prácticas más homogéneas. Alrededor del año 250 la hostilidad oficial se manifestó universal y tenazmente y con arreglo a formas legales, todos debían obtener certificados que demostraran que habían efectuado sacrificios a los dioses oficiales. Por otro lado, también es cierto que las propiedades de la iglesia cristiana era una tentación para las autoridades romanas. Hacia el año 250 la iglesia cristiana de Roma tenía un patrimonio suficiente para mantener a un obispo, presbíteros, diáconos, acólitos, lectores y porteros así como atender la caridad de más de 1500 personas.

Durante las actividades anticristianas de la segunda mitad del siglo III el Estado Romano se vio obligado a admitir que su enemigo había cambiado y se había convertido en un posible aliado, pues en la lucha para suprimir las divisiones internas, codificar su doctrina y extender sus fronteras, el cristianismo en muchos aspectos sorprendentes en una imagen reflejada del propio imperio, era universal, ecuménico, internacional, multirracial y cada vez más legalista. Estaba gobernado por una clase profesional que en cierta manera funcionaban como burócratas y sus obispos, como los

gobernadores romanos, tenían poderes amplios y discrecionales para interpretar la ley¹⁴. Es así que el emperador Constantino otorgó la libertad religiosa a los cristianos en el año 311 D.C. y se procedió a transferir los privilegios de los sacerdotes paganos a los obispos cristianos¹⁵. Es más, con el Edicto de Teodosio del año 380 D.C. el cristianismo pasó a ser la religión oficial del Imperio Romano y con el apoyo imperial la ortodoxia cristiana pasó de perseguida a perseguidora, incluso contra otros grupos cristianos considerados disidentes. Es así que el cristianismo ortodoxo devino socio del Estado y controlador de la burocracia estatal, pues la Iglesia tenía el papel central en la enseñanza y controlaba la divulgación de la cultura.

En un hecho absolutamente paradigmático del rol de la Iglesia en el Estado, tenemos que en la Navidad del año 800 D.C. el obispo de Roma coronó a Carlo Magno como Emperador del nuevo Sacro Imperio Romano Germánico. El papa pasó a ser "hacedor de reyes".¹⁶

La actitud de apoyo al emperador carolingio desagradó al cristianismo de Oriente que permanecía vinculado al emperador de Constantinopla, los cristianos occidentales tachaban a los orientales de cesaropapistas y los orientales señalaban que el obispo de Roma se imponía a los demás de modo ilegítimo sobre sus iguales. Además había controversias teológicas entre cristianos de Occidente y de Oriente, como fue la llamada cláusula filioque.

La tensión entre las iglesias occidentales y orientales se atizó, en el año 1054 D.C. los dos más importantes patriarcas se excomulgaron recíprocamente, dando origen a lo que se conoce como Iglesia Católica Apostólica Romana e Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa. Antes del cisma de Oriente, ambas se consideraban universales, es decir católicas y teológicamente correctas u ortodoxas.

¹⁴ JOHNSON, P. (1989) *Historia del Cristianismo*. Buenos Aires, Javier Vergara, pp. 87-93.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 94.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 203.

En el mundo cristiano de entonces la fusión de los poderes religiosos y estatales estaba absolutamente consolidada, la Iglesia cedía su poder de organización, su burocracia y su influencia sobre el pueblo y el Estado cedía privilegios a los miembros del clero y reconocía la autoridad de la Iglesia.

2.3 La Reforma protestante

Después del Renacimiento y conjuntamente con el fortalecimiento de los estados nacionales, surgió la Reforma, aunque al contrario de la Iglesia Católica Romana, centrada en la figura papal, la Reforma no se centró en un solo líder. La Reforma planteaba un conjunto de doctrinas basadas en tres grandes principios: la autoridad suprema de las Escrituras, la salvación por la fe, basado en el principio evangélico “el justo por la fe vivirá” y el sacerdocio de todos los creyentes. Por este último principio todos los creyentes eran en teoría sacerdotes y misioneros, por lo que podían mantener una relación directa con Dios así como tenían la responsabilidad de divulgar el evangelio.

Por otro lado la Reforma se caracterizó por ser una corriente de pensamiento con muchas variantes, lo que impidió la constitución de una sola organización religiosa, dando lugar a un incipiente pluralismo religioso que no encajaba con el paradigma de Estado confesional que regía hasta ese momento. Es así que la ruptura religiosa determinada por el Cisma de Occidente conllevó el problema de la convivencia pacífica de las distintas confesiones cristianas.

2.3.1 Martín Lutero

Martín Lutero nació en Eisleben, Alemania en 1483, estudió filosofía en la Universidad de Erfurt y en 1505 luego de haber obtenido el doctorado ingresó en un convento agustino en Erfurt, ordenándose sacerdote dos años después. Lutero se opuso a la concesión de indulgencias a quienes ofrecieran alguna contribución dineraria, que fue una práctica que se siguió

en la Iglesia católica a fin de cubrir gastos como fue la construcción de la basílica de San Pedro en Roma.

Es así que Lutero, envía en 1517 una carta a Alberto de Brandeburgo, arzobispo de Magdeburgo, instándole que interviniera contra el abuso cometido a través de la práctica de indulgencias por dinero. En 1519 Lutero sostiene su doctrina sobre el primado romano, la infalibilidad de los concilios y sobre el principio de *sola scriptura*, posición que quiebra definitivamente su relación con Roma, por lo que se le sigue un proceso que concluye con la bula *Exurge Domine*, intimándolo a que se retracte en un plazo de sesenta días y en 1521 la bula *Decet Romanum Pontificem* excomulga a Lutero y a sus seguidores.

Lutero interpretó las palabras del apóstol San Pablo en su Carta a los Romanos: 17:1 donde se indica "el justo por la fe vivirá" como un concepto de justicia salvífica. El luteranismo se puede resumir en tres puntos principales: 1) *Sola Scriptura*, la biblia es suficiente por sí misma y por sí sola para garantizar a la Iglesia la certeza de las verdades reveladas, quedando excluidas la tradición y el magisterio de la Iglesia. 2) La justicia imputada, no inherente a la persona humana, dado que la naturaleza humana después del pecado original quedó irremediablemente corrompida. 3) Rechazo a la Iglesia jerárquica, por el concepto fundamental de la relación directa de Dios con cada uno de los fieles al margen de cualquier mediación¹⁷.

2.4 Las luchas religiosas

Los príncipes protestantes alemanes crearon la Liga de Esmalcalda para defender sus territorios y enfrentarse al Emperador Carlos V del Sacro Imperio Romano Germánico, defensor del catolicismo y contrario a la

¹⁷ MARTINA, G. (1974) *La Iglesia de Lutero a nuestros días. I Época de la Reforma*. Ediciones Cristiandad, Madrid, pp. 115-125.

reforma luterana. Los príncipes protestantes habían procedido a confiscar tierras de propiedad de la Iglesia católica y a expulsar a obispos católicos.

El protestantismo no era solamente un movimiento religioso, sino que paulatinamente fue adquiriendo rasgos políticos, sumándose a la guerra planteada entre Francia y el Emperador Carlos V. En 1555 después de que corrió mucha sangre a causa de la cuestión religiosa, se celebró la Paz de Augsburgo, por la cual se decidió que cada príncipe o príncipe-obispo de tierras germánicas decidiera la religión a ser seguida por sus súbditos, principio que sería posteriormente definido como "*cuius regio, eius religio*"¹⁸.

En este respecto tenemos que tener en cuenta que en ese momento de la civilización se pensaba que la unidad religiosa era un presupuesto para el ejercicio del poder secular¹⁹. En teoría el principio de "*cuius regio, eius religio*" favorecía la coexistencia internacional de los Estados, sin embargo no favorecía de manera alguna al ejercicio de los derechos de libertad de conciencia y religión dentro de cada Estado, pues no se reconocía a la persona humana el derecho de decidir sobre sus convicciones religiosas, porque este era un asunto reservado al gobernante de cada Estado.²⁰

Sin embargo, la noción de libertad religiosa comenzó a desarrollarse. Es así que en 1573 en Polonia se dio la Confederación de Varsovia, que garantizó la tolerancia religiosa²¹, luego en 1593 Enrique IV de Francia promulgó el Edicto de Nantes, reconociendo algunas libertades religiosas a los calvinistas y en 1687 el rey Jacobo II de Inglaterra promulgó la Declaración de Indulgencia, que suspendió las leyes que castigaban a los católicos romanos y otros disidentes religiosos. Sin embargo, esta declaración fue anulada en 1688 al ser depuesto el rey Jacobo II.

¹⁸ JOHNSON, P. (1989) p. 333.

¹⁹ STARCK, C. (1996) "Raíces Históricas de la Libertad Religiosa Moderna". En Revista Española de Derecho Constitucional, Nro.47, p. 12.

²⁰ *Ibíd.*, p. 11.

²¹ *Ibíd.*, p. 335.

2.5 La Guerra de los Treinta Años y la Paz de Westfalia

La Guerra de los Treinta Años tuvo lugar principalmente en el norte y este de Alemania entre 1618 y 1648 cuyo detonante fue el enfrentamiento entre los estados europeos involucrados en torno a la libertad religiosa, aunque tuvo también otros componentes como fue la búsqueda de un equilibrio político, alcanzar la hegemonía política en el contexto europeo, dejó como saldo millones de muertos. Por la Paz de Westfalia se puso fin a este conflicto europeo firmándose los tratados de paz de Osterbrück y de Münster. Por el Tratado de Paz de Osterbrück se aseguró a cada uno de los ciudadanos en los territorios gobernados por los príncipes alemanes, la libertad de elegir su credo así como la posibilidad de emigrar de un territorio si no estaban de acuerdo con la religión impuesta en ese lugar.

Por otro lado, como señala Elliott en la Europa anterior a la Guerra de los Treinta años se pensaba que la desunión religiosa conducía inevitablemente a la quiebra del Estado. Sin embargo, la supervivencia de los holandeses en su enfrentamiento contra España, a la sazón una de las mayores potencias europeas, demostraría que esta afirmación no era tan cierta, sino que por lo contrario una sociedad relativamente abierta, que estaba dispuesta a aceptar una diversidad de credos y que alcanzaba sus decisiones políticas mediante la discusión en el seno de asambleas representativas, podía ciertamente tener una mayor capacidad de resistencia y adaptación que una sociedad cerrada, caracterizada por la uniformidad de religión y por el monopolio de poder en el príncipe.²² Esa libertad es parte de uno de los derechos fundamentales conquistados a través de luchas en Europa.

Las libertades religiosas consagradas en los tratados de paz de Westfalia impulsaron la evolución de Europa, pues por primera vez en un texto jurídico acordado por los poderes reales europeos se consagraron derechos

²² ELLIOTT, J.H. (1999) "Europa después de la Paz de Westfalia". En Pedralbes , Revista de Historia Moderna, Universidad de Barcelona. Nro.19, p. 143.

fundamentales en el ámbito de la libertad de conciencia, prohibiéndose además la discriminación por razones religiosas en la vida económica y social en las nacientes empresas comerciales y financieras, en los gremios, en las comunidades civiles, en los hospitales, en las leyes de sucesión y en los cementerios²³. Estos derechos estaban concebidos aún como derechos corporativos de acuerdo con la tradición medieval y estas libertades estaban referidos únicamente al espacio germánico. Es claro que el reconocimiento de estos derechos fundamentales por la Paz de Westfalia no puede compararse con el concepto que hoy tenemos sobre ellos. Sin embargo, constituyeron un gran paso adelante y sus efectos en la vida social, económica y cultural de Europa fueron determinantes²⁴.

Por tanto podemos concluir que si bien la libertad religiosa puede ser considerada consecuencia de la Reforma, históricamente no se la concibió exclusivamente en el plano de los derechos fundamentales de la persona humana, sino como un objetivo para conseguir la paz, como queda claro con los tratados de paz de Westfalia.

2.6 La Ilustración

El concepto de la libertad religiosa que se tenía en la Ilustración no era tan amplio como actualmente la entendemos, se limitaba a la tolerancia entre las distintas confesiones cristianas, los filósofos de la Ilustración eran cristianos, incluso empleaban las Sagradas Escrituras para sustentar sus posiciones racionales, John Locke expresa este punto de vista en su Carta sobre la Tolerancia²⁵. Voltaire en su Tratado de la tolerancia, sostiene la tolerancia es de derecho natural y de derecho humano toda vez que el derecho humano no puede fundarse en ningún caso más que en el derecho de la naturaleza, dado que el gran principio universal de uno y otro consiste

²³ BREMER, J. (2013) *De Westfalia a Post-Westfalia. Hacia un nuevo orden internacional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 14.

²⁴ *Ibíd.*, p.15.

²⁵ LOCKE, J. (1987) "Carta sobre la Tolerancia". En *Estudios Públicos* Nro. 28, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile, p.3.

en no hacer lo que no quieres que te hagan, por lo que si se sigue este principio no se advierte que un hombre pueda imponer a otro sus creencias.

No obstante, la noción que tiene Voltaire sobre la libertad religiosa es aún muy incipiente y se limita a la tolerancia pues justifica que en un Estado no todos los que no profesan la religión del príncipe puedan participar de los puestos y honores de profesan la religión principal²⁶. Es así que la consagración de la libertad religiosa en términos más amplios solo llegaría con la Revolución Estadounidense, pues en Europa aunque existiera el concepto de tolerancia entre las religiones aún se estaba lejos de llegar a la idea de separación entre Iglesia y Estado.

2.7 Hacia la libertad religiosa

Debido a la importancia de la religión y de su influencia en el contexto social, en un comienzo la lucha por el reconocimiento de los derechos fundamentales se confundió con la lucha por la libertad religiosa, por esta razón se explica que la libertad religiosa aparezca como un derecho fundamental en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, que fue el primer texto constitucional en la historia en abordar este tema, luego siguieron otras declaraciones de derechos como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, y la Constitución francesa de 1791 que consagraron a la libertad religiosa como un derecho fundamental.

2.7.1 La lucha por la libertad religiosa en los Estados Unidos

La colonización de América del Norte comenzó a principios del S. XVII, y con ella los colonizadores británicos llevaron a las nuevas tierras su idea de cómo deber entenderse la religión. Es así que los nuevos colonizadores creían en alguna iglesia establecida y al poco tiempo de asentarse en sus colonias, establecieron sus respectivas iglesias, pero aun así no se concebía todavía una libertad religiosa irrestricta. Los inmigrantes que habían

²⁶ TOGLIATTI, P. Ed.(1992) *Tratado de la tolerancia de Voltaire*. Editorial Crítica, Barcelona, 30, 39.

abandonado Europa por razones religiosas seguían siendo partidarios de la idea de unidad entre Estado y religión, es así que los puritanos ingleses fueron bastante intolerantes en sus colonias frente a creyentes de distinto credo.²⁷ Incluso se discriminaba a las personas que tenían otro concepto de la religión establecida como fue el caso de los cuáqueros, católicos y judíos.

Sin embargo, desde el principio de la colonización británica las presiones contra lo establecido en materia religiosa fueron en aumento pues si bien en un principio los colonizadores que se establecieron en el Nuevo Mundo, tenían antecedentes religiosos más o menos comunes, posteriormente llegaron inmigrantes de otras partes de Europa, quienes no partían de sus lugares de origen en busca de tolerancia religiosa sino por aspectos económicos y una vez establecidos en América del Norte no tardaron en señalar que no debían pagar impuestos para una iglesia a la que no concurrían ni tampoco se les debía imponer un credo.

Es así que una vez obtenida la independencia de los Estados Unidos, Thomas Jefferson escribe una carta dirigida al Comité de la Asociación Bautista de Danbury, Connecticut en donde expresaba que a nadie se le debía obligar a frecuentar o patrocinar culto, lugar o ministerio religioso. Jefferson no consideró esta libertad solo para los grupos protestantes o para los cristianos en general, sino para todos los grupos religiosos y tampoco la concibió como un derecho establecido por un poder legislativo, sino como uno de los derechos naturales de la humanidad²⁸.

²⁷ STARCK, C. (1996) p.16.

²⁸ HERASME PEÑA, S. (2009) Jefferson: La religión y el Estado. [Versión electrónica] Disponible en: <https://www.listindiario.com/puntos-de-vista/2009/5/10/100656/print>.

Por otro lado, James Madison escribe en 1785 "*Memorial and Remonstrance, against Religious Assessments*"²⁹ (Memoria y Protesta contra los gravámenes religiosos) dirigida a la Asamblea de la Comunidad de Virginia, en donde sostiene que puesto que aceptamos como una verdad fundamental e innegable que la religión o el deber del cual somos deudores ante el Creador, así como la forma de cumplirlo solo pueden ser guiados por medio de la razón y la convicción y no por la fuerza o la violencia, por tanto la religión de cada individuo debe ser elegida de acuerdo a la convicción y a la conciencia de cada persona, teniendo todo hombre el derecho de practicarla como éstas se lo dicten. Siendo este derecho natural e inalienable de la persona humana, es inalienable porque las opiniones de los hombres dependen solamente de la evidencia contemplada por sus respectivas conciencias y no pueden seguir los dictados de otros hombres. Es inalienable porque lo que aquí se considera como un derecho para con las personas es un deber para con el Creador. Asimismo la religión debe estar exenta de la autoridad de la sociedad en conjunto, aún meno se la puede sujetar a la autoridad del cuerpo legislativo, pues éste último no es sino creación.

Madison también cuestiona que si la misma autoridad que puede establecer el cristianismo, con exclusión de todas las demás religiones, podría establecer con igual facilidad cualquier secta particular de los cristianos y así excluir a las demás religiones, cuestionando también que si la misma autoridad que puede obligar a un ciudadano a aportar aunque sea un poco de dinero para el patrocinio de cualquier religión establecida, lo podría también obligar también a asumir cualquier religión que se pretenda establecer.

²⁹HUTCHINSON, W. et al. Chicago and London. (1962) "The papers of James Madison". University of Chicago Press. http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendi_religions43.html.

La solidez del argumento de Madison llevó a los ciudadanos de Virginia a votar por una asamblea que no solo se opusiera al establecimiento de una Iglesia de Estado, sino que se gravara con impuestos a los ciudadanos para solventar a una religión o a todas.

Es así que la Asamblea General de Virginia adoptó en su segunda sesión uno de los instrumentos fundacionales de la historia constitucional de los Estados Unidos: el Estatuto de Virginia sobre Libertad Religiosa de 1786. Este es un documento fundamental en el desarrollo del concepto de la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona humana al proclamarse que:

“Ningún hombre deberá ser coaccionado para frecuentar o patrocinar un culto, lugar o ministerio religioso de cualquier índole, ni se verá forzado, restringido, molestado o agobiado en su persona o en sus bienes, ni deberá padecer en ninguna otra forma a causa de sus opiniones o creencias religiosas; sino que todos los hombres deberán ser libres para profesar y mantener su opinión por medio de argumentos, en cuestiones de religión, sin que este hecho menoscabe, aumente o afecte en modo alguno sus capacidades civiles.... Estamos en libertad de declarar, y declaramos, que los derechos aquí consignados son los derechos naturales de la humanidad y que si más tarde se aprueba cualquier instrumento de ley para invalidar el presente, o restringir su aplicación, dicho instrumento será una infracción al derecho natural”³⁰.

El Estatuto de Virginia sobre Libertad religiosa significa uno de los pasos más importantes en la concepción de este derecho fundamental, pues separó la religión del apoyo y patrocinio del Estado así como orientó la concepción del Estado moderno hacia una sociedad abierta y tolerante. La

³⁰GAUSTAD, E. (Ed.) (1982) *A Documentary History of Religion in America*. Grand Rapids: William B. Eerdmans Publishing Company.[Versión electrónica]
<https://cas.umw.edu/clpr/files/2011/09/Jefferson-Statute-2-versions.pdf>

importancia del estatuto se encuentra en la idea fundamental de que los asuntos religiosos son de índole absolutamente personal y por tanto están fuera del ámbito de influencia del Estado, consagrándose de esta manera el principio de separación entre Iglesia y Estado.

En 1791 se estableció la Primera Enmienda de la Constitución Estadounidense por la cual se estableció la prohibición de la creación de cualquier ley que establezca una religión oficial o que impida el ejercicio libre de una religión o que reduzca la libertad de expresión o de prensa, o bien, el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del gobierno la reparación de agravios³¹.

2.7.2 La libertad religiosa y la evolución constitucional francesa

En Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 asumió una notoria posición por la libertad religiosa estableciendo en su artículo 10º que nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su expresión no altere el orden público establecido por la ley³². Es así que en este texto fundacional del constitucionalismo francés quedó consagrada el derecho a la libertad religiosa al reconocerlo y establecer que quedaba prohibido todo impedimento ante este. Aunque la Asamblea Nacional que redactó este texto constitucional, estaba compuesta por una cuarta parte de eclesiásticos, prevaleció un espíritu de tolerancia.

Como señala Christine Fauré, la pasión de los protestantes en hacer evidente la discriminación civil de que eran objeto impedía la proclamación de una iglesia de Estado³³. Es así que en la sesión del 23 de agosto de 1789 al deliberarse la libertad religiosa, Honoré-Gabriel Riquett, conde de

³¹THE U.S NATIONAL ARCHIVES AND RECORDS ADMINISTRATION (2016)
<https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

³² CONSEIL CONSTITUTIONNEL (s/f) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>.

³³ FAURÉ, C. (1995) *Las declaraciones de los derechos del hombre de 1789*, p.22.

Mirabeau se expresó a favor de la tolerancia religiosa respeto a quienes querían hacer predominar el catolicismo en la vida social:

"¿Hablaban cómo católicos o como legisladores?...cuidar de que ningún culto, ni siquiera el vuestro, perturbe el orden público, tal es vuestro deber, pero no podéis ir más lejos. Una opinión que sería la del mayor número no tiene derecho a dominar"³⁴.

Por su parte, la Constitución francesa de 1791, que fue la primera constitución escrita de la nación francesa, estableció en el artículo 3 del Título I que la constitución garantiza como derechos naturales y civiles la libertad de todo hombre de hablar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin que sus escritos puedan ser sometidos a censura ni inspección antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al que pertenece³⁵.

La evolución constitucional francesa garantizó la libertad religiosa y el principio de separación entre Iglesia y Estado, la ley francesa de 9 de diciembre de 1905 consagró en su artículo 1 la libertad de conciencia, estableciendo que el estado francés la aseguraba y garantizaba el libre ejercicio de las confesiones bajo la salvaguarda del orden público. En su artículo 2 estableció que la República francesa no reconoce ni subvenciona a ninguna confesión³⁶.

2.7.3 El aporte alemán en la cuestión religiosa

En Alemania, la constitución de Prusia de 1850 en su artículo 12 consagró el derecho a la libertad religiosa, garantizando el ejercicio religioso público y privado, el derecho de asociación para las distintas confesiones religiosas,

³⁴ *Ibíd.*, p. 367.

³⁵ CONSEIL CONSTITUTIONNEL (s/f) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>.

³⁶ LEGIFRANCE (2016)

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>.

así como estableció que el disfrute de los derechos civiles y políticos no dependía de la pertenencia a una determinada confesión religiosa³⁷.

No obstante este texto constitucional mantuvo la institución de Iglesia estatal, al establecer en su artículo 14 que la religión cristiana debe ser tomada como base para aquellas instituciones estatales que se encuentran vinculadas con el ejercicio religioso, sin perjuicio de la libertad religiosa garantizada por el artículo 12³⁸. La constitución de Weimar de 1919 abolió el sistema de Iglesia estatal al establecer en su artículo 137 que no existe Iglesia oficial (Staatskirche) a la vez que consagró la libertad religiosa en su sentido contemporáneo, garantizando en su artículo 135 la libertad de creencia y de conciencia, así como la libertad de culto. En su artículo 137 este texto constitucional garantiza la libertad de afiliarse a una confesión religiosa y que las confesiones religiosas ordenan y administran sus asuntos con autonomía dentro de los límites marcados por las leyes generales.

2.8 Desarrollo de las ideas de tolerancia de cultos y libertad religiosa en el Perú

Durante el virreinato peruano no se concebían idea alguna sobre tolerancia religiosa y menos aún libertad religiosa, pues la idea de religión se encontraba fundida con la noción de Estado, tan es así que en Lima se estableció en 1570 el Tribunal del Santo Oficio con la finalidad de velar por los intereses de la iglesia católica, combatir las herejías, brujerías las religiones ajenas a la fe católica. Por tanto, el Tribunal del Santo Oficio se desarrolló como un instrumento de coacción contra la libertad de conciencia y un medio opresivo contra los que no que no pensarán igual que la Iglesia y el Estado, habiendo sido una de las instituciones más represivas e intolerantes del virreinato. Fue abolida por la Constitución de Cádiz de 1812.

³⁷ AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL AND SOCIAL SCIENCE (2016)
<https://www.jstor.org/stable/pdf/1009032.pdf>.

³⁸ *Ibíd.*

La Constitución de Cádiz de 1812 fue la primera en regir en nuestro país, fue discutida y votada por representantes peruanos y promulgada en Lima. La Constitución de Cádiz de 1812 estableció en su artículo 1 que "La nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios" y en su artículo 12 estableció el Estado confesional al señalar que: "La religión de la nación española es la católica, apostólica y romana, única verdadera y que la nación la protege por leyes sabias y justas, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra"³⁹. Esta constitución refleja ideas liberales y conservadoras, prevaleciendo esto último respecto a la tolerancia religiosa.

Posteriormente al lograr nuestro país su independencia el tema de la confesionalidad del Estado y de la tolerancia religiosa formó parte de la discusión en los estatutos y constituciones que se dieron. Es así que José de San Martín en el Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821 señaló:

"Sección Primera: Artículo 1 la religión católica, apostólica, romana, es la religión del Estado. El Gobierno reconoce como uno de sus primeros deberes el mantenerla y conservarla por todos los medios que están al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público o privadamente sus dogmas y principios será castigado con severidad a proporción del escándalo que hubiere dado. Artículo 2 Los demás que profesen la religión cristiana y disientan en algunos principios de la religión del Estado, podrán obtener permiso del Gobierno con consulta del Consejo de Estado para usar del derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental para el orden público. Artículo 3 Nadie podrá ser funcionario público, si no profesa la religión del Estado"⁴⁰.

³⁹ CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (s/f)

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf.

⁴⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (s/f)

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1821b.htm>.

De esta manera se estableció la confesionalidad del Estado consagrándose al catolicismo como la religión del Estado y bajo su protección, sino que también tácitamente se estableció la intolerancia contra el ejercicio de otras confesiones al señalarse la acción del Estado frente a ataques públicos o privados contra la religión católica. Excepcionalmente solo los que profesen otras religiones cristianas podían tener libres disidencias, con el requisito de tener permiso del gobierno, y solo para personas determinadas y sin derecho de poder propagar sus creencias, una medida claramente dirigida a extranjeros protestantes. Por lo demás la intolerancia religiosa quedaba manifiesta al restringirse a los católicos el acceso a la burocracia estatal.

Posteriormente al establecerse el primer Congreso nacional, este abre sus sesiones el 20 de setiembre de 1822, de sus 79 miembros, 26 son clérigos católicos, y se encarga de nombrar una comisión que se encargará de redactar las Bases Constitucionales del Estado por la cual se estableció en su artículo 5 que "La religión del Estado es la católica, apostólica y romana, con exclusión de cualquier otra", quedando establecidas las Bases Constitucionales por Decreto de 16 de diciembre de 1822⁴¹.

El 23 de abril de 1823 se empezó a discutir el Proyecto Constitucional sobre las Bases Constitucionales previamente aprobadas, estableciéndose en el artículo 8 que la religión del Estado es la católica, apostólica y romana, con exclusión de cualquier otra. En tanto que el artículo 9 señalaba que: "Es un deber de la nación proteger constantemente a la religión católica por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio, siendo deber de cualquier habitante del Estado respetar inviolablemente al catolicismo"⁴². Sin embargo no prosperó la propuesta del padre Manuel Méndez La Chica quien pretendía que se agregara al artículo sobre la religión del Estado, el requisito de profesar el catolicismo para ser considerado peruano, así como

⁴¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (s/f)

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1822.htm>.

⁴² GARCÍA BELAUNDE, D. Las constituciones del Perú. (2006) [Versión electrónica]
<http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/LasConstitucionesdelPeru.pdf>.

también el Congreso desestimó el pedido del padre Méndez La Chica para que la nación castigue a quienes difundan doctrinas contrarias a los dogmas de la fe católica⁴³.

Posteriormente con la llegada de Bolívar se establece la Constitución Vitalicia de 1826, la cual en su artículo 6 estableció al catolicismo como religión del Perú⁴⁴. Esta constitución marca una diferencia sobre el tema religioso respecto al conservadurismo en materia religiosa seguida hasta entonces. Bolívar no era partidario de declarar la confesionalidad del Estado así como tampoco era partidario de establecer al catolicismo como religión del Estado, protegida y excluyente de otras confesiones. Bolívar quiso evitar el tema religioso no por un anticlericalismo sino porque creía que los Estados no debían declarar su confesionalidad, quizás por influencia de la Ilustración, por ello se entiende que se señalara al catolicismo como religión del país y no del Estado en la Constitución Vitalicia de 1826. Bolívar era partidario de una religión individualizada. Sin embargo esta constitución no duró mucho, pues en enero de 1827 llegó el fin del régimen bolivariano, volviendo a entrar en vigencia la Constitución de 1823.

En adelante las siguientes constituciones van a mantener el Estado confesional, otorgando al catolicismo el carácter de religión protegida por el Estado con exclusión de cualquier otra. Es así que los sectores políticos que triunfaron en 1827 volvieron a reconocer los privilegios de la Iglesia católica y la intolerancia hacia otras confesiones, muestra de ello es el Título Primero, artículo 3 de la Constitución de 1828 que consagra al catolicismo como religión del Estado y estableciendo la intolerancia hacia otras confesiones, al establecer:

⁴³ ARMAS ASÍN, F. (1998) Liberales, protestantes y masones. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, p. 38.

⁴⁴ GARCÍA BELAUNDE, D. (2006) [Versión electrónica] p. 135.

“Su religión es la católica, apostólica y romana. La Nación la protege por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio y no permitirá el ejercicio de otra alguna”⁴⁵.

El texto de este artículo se mantendría sin variación en la constitución de 1834, que lo recogería en su integridad en el Título primero, artículo 2⁴⁶.

Posteriormente con Andrés de Santa Cruz se dio la ley fundamental que instituyó la Confederación Perú-Boliviana de 1837, la cual si bien mantuvo al catolicismo como religión oficial del Estado, no establecía protección oficial a esta religión ni intolerancia a otras confesiones. Es así que el artículo 5 de la ley fundamental de 1837 se limitaba a señalar: “La religión de la Confederación es la católica, apostólica y romana”⁴⁷.

Al fracasar el proyecto de Santa Cruz, la reacción conservadora impuso la Constitución de 1839, la cual en su Título II artículo 3 establecía: “Su religión es la Católica, Apostólica y Romana, que profesa sin permitir el ejercicio público de cualquier otro culto”⁴⁸. De esta manera implícitamente se permitía el ejercicio privado de otras confesiones. Bajo este marco constitucional la Legación inglesa el 25 de octubre de 1844 consultó al gobierno sobre la posibilidad de abrir una capilla anglicana para el culto de la comunidad británica asentada en el país, el gobierno peruano accedió, señalando que no debería asistir ningún peruano.

En 1849 el ministro J.G. Pearson celebraba el primer servicio religioso no católico en el Perú⁴⁹, lo que indicaba el comienzo de una apertura a la tolerancia religiosa, aunque limitada a ciudadanos extranjeros.

⁴⁵ GARCÍA BELAUNDE, D. (2006) [Versión electrónica] 168.

⁴⁶ *Ibíd.*,] 202.

⁴⁷ *Ibíd.*, 245.

⁴⁸ *Ibíd.*,] 262.

⁴⁹ ARMAS ASÍN, F. (1998) p.49.

Las constituciones de 1856, 1860 y 1867 conservaron el precepto constitucional sobre la confesionalidad del Estado y la restricción religiosa a otras confesiones en ámbitos públicos. Es así que la Constitución de 1860, que es la carta constitucional con mayor duración en la historia de nuestro país, estableció en su artículo 4

“La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna”⁵⁰.

La restricción religiosa se expresó también bajo la ley penal, es así que el código penal de 1863 sancionaba a los que intentaban abolir o modificar el papel del catolicismo en el país, penalizando el ejercicio de actos públicos religiosos no católicos⁵¹.

2.8.1 Libertad religiosa e ideal inmigratorio

A mediados del S. XIX los sectores liberales peruanos asumieron la tesis del ideal inmigratorio, entendiendo que serían los extranjeros europeos los que ayudarían al país al camino del progreso, para lo cual se hacía necesario establecer la tolerancia de cultos, como señalaba Francisco de Paula González Vigil, citado por Armas Asín:

“..la intolerancia, respecto del ejercicio público de otras religiones, es uno de los mayores impedimentos que tenemos a la prosperidad de nuestros Estados. Ahora vienen extranjeros no católicos, y después que hacen su capital huyen de nuestro suelo, porque no les dejamos tomar esposas, ni adorar a Dios en templos de su culto. No les prohibamos ninguna de estas cosas, y vendrán con sus familias, o las formarán entre nosotros, y serán nuestros conciudadanos”⁵².

⁵⁰ GARCÍA BELAUNDE, D. (2006) [Versión electrónica] p. 323.

⁵¹ ARMAS ASÍN, F. (1998) p. 67.

⁵² *Ibíd.*, p. 51.

Sin embargo, los sectores conservadores sostenían que el catolicismo significaba el elemento unificador del país, haciendo posible la armonía social en un país en el cual las diferencias tan marcadas entre unos y otros peruanos, por diferencias culturales e incluso idiomáticas, a lo que se sumaba un territorio con una geografía sumamente difícil, llevó a que los sectores conservadores peruanos que lo único que unía a los peruanos era la religión y que por tanto establecer la tolerancia religiosa significaba atentar contra esa unidad y que en todo caso si se permitía la inmigración esta debía ser católica⁵³. Los sectores moderados por su parte señalaban que aún no era el momento más oportuno para discutir sobre la tolerancia religiosa, en tanto que los sectores clericales señalaban que incluso sin tolerancia religiosa seguían estableciéndose ingleses en el país. Estas posiciones llevaron al fracaso de la tesis que proponía la tolerancia religiosa, los sectores liberales eran aún minoritarios.

Si bien es cierto que la restricción religiosa pudo ser un impedimento para recibir cantidades importantes de inmigrantes, también es cierto, como posteriormente se demostraría, que establecer la tolerancia religiosa no era suficiente para hacer atractivo el país a los inmigrantes. En esos años, se solía asumir no solo en el Perú, sino también en los demás países de la región que la inmigración entrañaba un aporte importante para alcanzar el desarrollo de nuestros países, la realidad se encargaría de demostrar que eso no fue más que un espejismo.

2.8.2 La Libertad religiosa y la cuestión funeraria

Durante el virreinato estuvo prohibida la llegada de extranjeros al país, sin embargo esto cambiaría al establecerse la república, el arraigo de extranjeros no católicos implicó un problema respecto a los servicios funerarios de esta colectividad, toda vez que el entierro en los camposantos peruanos estaba reservada a los católicos, aunque los cementerios públicos se encontraran bajo administración de la Beneficencia y del Ministro de

⁵³ Ibid., p. 63.

Justicia y Culto, se exigía para el entierro la obtención de una boleta otorgada por el párroco que certificara la fe del difunto. Esto ocasionó muchas fricciones entre las colectividades extranjeras y las autoridades por no poder enterrar a sus difuntos en los cementerios públicos, por esta razón durante los primeros años de la república se solía enterrar a los ingleses en la isla de San Lorenzo.

Por esta razón la comunidad británica asentada en nuestro país, solicitó por medio de su cónsul al gobierno que se le adjudicara un terreno en Bellavista, Callao para poder construir un cementerio, el gobierno accedió a esta petición, creándose el Cementerio Británico por Decreto del Supremo Gobierno por Decreto de 22 de agosto de 1834, ratificándose por Decreto Presidencial de 5 de mayo de 1836⁵⁴. Es así que por este decreto se adjudica un terreno en Bellavista, Callao para la construcción de un cementerio destinado a la comunidad británica.

Al abrirse el país a la llegada de extranjeros, no solamente se establecieron europeos, sino que también llegaron asiáticos no católicos o como se llamaba en esa época "infieles", por tanto era necesario cubrir los servicios funerarios de personas de estas colectividades, por esta razón en 1868 el Ministerio de Justicia y Culto exigió a todas las municipalidades la construcción de pabellones para no católicos en los cementerios públicos, hasta que se construyan cementerios laicos en los cuales puedan enterrarse los fallecidos sin distinción de la religión que hubieran tenido.

En el caso de la comunidad judía, en un principio tuvieron que enterrar a sus fallecidos en el Cementerio Británico, es por esto que con motivo de dar sepultura a sus fallecidos así como atender a sus viudas y huérfanos se crea la Sociedad Hebrea de Beneficencia en 1870 y en 1873 se inicia la construcción del Cementerio Israelita en Bellavista, Callao⁵⁵.

⁵⁴ ASOCIACIÓN CEMENTERIO BRITÁNICO (s/f) <http://www.cementeriobritanico.pe/historia.php>.

⁵⁵ ORREGO PENAGOS, J.L. (2008) Rumbo al Bicentenario.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2008/11/06/cementerios-de-lima-el-cementerio-judio/>.

2.8.3 Hacia la tolerancia y libertad religiosa

Hacia fines del S. XIX y comienzos del S. XX la secularización se iba abriendo camino en nuestro país, entre otras razones por una mayor presencia de extranjeros no católicos, la internacionalización del comercio y la economía, así como al surgimiento de un pensamiento más tolerante hacia las otras religiones. Es así que se van dando medidas que posibilitan el establecimiento de cementerios laicos y que se permita el matrimonio civil para los no católicos. Es así que radicales como Manuel González Prada o civilistas como Ricardo García Rosell asumen las banderas de la tolerancia de cultos⁵⁶.

Desde inicios de la República la presencia protestante en el Perú se había limitado a los servicios religiosos para la comunidad británica así como a grupos de trabajadores europeos de confesión protestante, establecidos en el Callao, y a visitas eventuales de varios colportores o vendedores de biblias de la Sociedad Bíblica Americana y la Sociedad Bíblica Británica, instituciones protestantes. Es así que en julio de 1888 llega al Callao el colportor ítalo-uruguayo Francisco Penzotti acompañado de su esposa e hijos y del colportor uruguayo J.B. Arancet, con la finalidad de establecer una agencia de la Sociedad Bíblica Americana. A diferencia de otros colportores, Penzotti se acercó a los ciudadanos peruanos a los cuales adiestró en sus labores y además con un pequeño núcleo protestante comenzó a celebrar servicios religiosos en castellano, su auditorio creció rápidamente hasta llegar a trescientas personas, de esta manera comenzó la propagación de ideas religiosas no católicas en nuestro medio, lo cual era impensable años atrás, cuando los servicios religiosos no católicos estaban dirigidos exclusivamente a ciudadanos extranjeros.

En 1890 Carlos Drees, superintendente de la misión metodista episcopal de la región del Río de la Plata, visitó el Callao y organizó oficialmente la

⁵⁶ ARMAS ASÍN, F. (1998) p. 187.

Iglesia Metodista⁵⁷. Penzotti era de confesión metodista y al tener dicha fe carácter misional no tuvo en cuenta las restricciones legales que existían para la propagación de ideas religiosas contrarias al catolicismo. El relativo éxito de Penzotti produjo indignación en algunos sectores del catolicismo, como fue el caso del sacerdote Vidal y Urías, sectores que emprendieron una campaña contra Penzotti, logrando que fuera encarcelado en julio de 1890. Los sectores liberales peruanos utilizaron el caso Penzotti para combatir al clericalismo. En enero de 1891 casi dos mil personas desfilaron por la calles de Lima en favor de la libertad religiosa y contra el encierro de Penzotti. El caso Penzotti adquirió notoriedad y llegó a ser conocido en los Estados Unidos, Gran Bretaña e Italia, ejerciéndose presión desde estos países en favor de la libertad de Francisco Penzotti, quien fue finalmente liberado en marzo de 1891. La actividad de los sectores liberales sumada a la presión internacional hizo posible la libertad del misionero metodista y de la permanencia tolerada de su labor⁵⁸.

En Puno los sectores campesinos sin habérselo propuesto van a contribuir con esta senda secularizadora. Hacia finales del S. XIX y comienzos del S. XX la expansión del sistema de haciendas en el altiplano puneño dio como resultado constantes problemas entre indígenas y hacendados, produciéndose situaciones de violencia por parte de los gamonales contra los sectores indígenas. En este contexto, el educador puneño Manuel Zúñiga Camacho, quien provenía de una familia de pequeños propietarios, la cual tuvo que ceder sus tierras a la hacienda Collacachi para evitar que Zúñiga, su único hijo, terminara como sirviente de los hacendados⁵⁹. Ante los abusos a que eran sometidos los indígenas de Puno por parte de los gamonales, Zúñiga defendía ideales de justicia social sosteniendo que en la educación se encontraba la herramienta que podía liberar a los campesinos de los abusos a que eran sometidos.

⁵⁷ Ibid., p. 142.

⁵⁸ FONSECA ARIZA, J. (2002) *Misioneros y Civilizadores: Protestantismo y Modernización en el Perú 1915-1930*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, p.95.

⁵⁹ COLEGIO ADVENTISTA DE PUNO (2015)

<https://colegioadventistapunooficial.wordpress.com/2015/07/15/manuel-zuniga-camacho/>.

Es así que Zúñiga, que había adoptado la fe adventista, funda en 1902 en la comunidad de Utawilaya, distrito de Platería, provincia de Chucuito, Puno, la primera escuela indígena de Puno. Este hecho ocasionó que fuera objeto de detención y agresiones por parte de los gamonales. Zúñiga logró que se establezca una misión adventista en Platería, la cual estuvo a cargo del misionero Frederick Stahl y su esposa. La misión adventista estaba conformada por una escuela, enfermería y talleres. Sin embargo, la labor educativa de Camacho y la religiosa de los adventistas tuvo enormes resistencias de los sectores privilegiados que no aceptaban cambios en su sistema tradicional de convivencia en el altiplano.

El altiplano puneño a comienzos del S. XX se caracterizaba por el desprecio a los indígenas y donde los mestizos, quienes se desempeñaban como abogados, jueces de paz, subprefectos, comerciantes y otras actividades económicas, se encontraban al servicio de intereses de poder y excluían a la población originaria. Por tanto, la labor de Camacho y los adventistas cuestionaba la posición privilegiada de los mestizos. Por lo demás a las autoridades eclesiásticas también les afectaba la obra de Camacho y los adventistas, toda vez que los nuevos convertidos al adventismo se negaban a sufragar los gastos de las festividades religiosas tradicionales. Tan es así que el 3 de marzo de 1913 el obispo de Puno, Valentín Ampuero, junto con el gobernador, dos jueces de paz de Chucuito y doscientos indígenas, tomaron por asalto la misión, destruyéndola y detuvieron a Camacho y a siete indígenas convertidos al adventismo. Sin embargo, la Corte Superior de Puno decretó su libertad toda vez que consideró que no había lugar para su detención. Este caso posteriormente fue de conocimiento de la Corte Suprema en Lima, la cual finalmente ratificó el fallo⁶⁰.

Estos hechos de intolerancia religiosa motivaron a que el senador por Puno, Severiano Bezada presentara un proyecto de reforma constitucional

⁶⁰ ARMAS ASÍN, F. (1998) p. 194.

en el Senado, respecto a la modificación del artículo 4 de la Constitución de 1860, planteando que se elimine la última parte de dicho artículo, que establecía la prohibición del ejercicio público de otras religiones. El Senado y la cámara de diputados aprobaron la reforma con gran celeridad, quedando el artículo 4 de la constitución de 1860 modificado por la ley Nro. 2193 de 11 de noviembre de 1915, de la siguiente manera:

“La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica y Romana, y el Estado la protege”⁶¹.

El Presidente de la República José Pardo sancionó la ley el 11 de noviembre de 1915⁶². Finalmente la tolerancia religiosa se había impuesto en el país.

2.9 El modelo de relación entre Iglesia católica y Estado en el Perú

En la Constitución de 1920 se mantuvo a la Iglesia católica como religión oficial del Estado, es así que su artículo 5 repitió el precepto correspondiente de la constitución de 1860. Es decir se mantenía al catolicismo como religión del Estado, tolerándose a las otras confesiones. En la Constitución de 1933 ya no se establece al catolicismo como religión oficial del Estado, sino que se señala que esta confesión goza de la protección del Estado, estableciéndose ya no la tolerancia sino la libertad religiosa para las otras confesiones. Es así que el artículo 232 de la referida carta constitucional estableció que:

“Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la religión Católica, Apostólica, Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos”⁶³.

⁶¹ GARCÍA BELAUNDE, D. (2005) [Versión electrónica] p.323.

⁶² ARMAS ASÍN, F. (1998) p.202.

⁶³ GARCÍA BELAUNDE, D. (2005) [Versión electrónica] p. 458.

Sin embargo, en la Constitución de 1933 no se estableció como principios rectores del Estado a la neutralidad y a la separación entre Iglesia y Estado, sino que más bien se mantuvo el Patronato Nacional, que desde inicios de la República el Estado peruano conservó como herencia del antiguo virreinato español, por el cual se le reconocían ciertas atribuciones al Estado respecto a la Iglesia católica, como era la de poder promover a ciertas personas para el ejercicio de algunos cargos y dignidades eclesiásticas. Es así que el artículo 233 de la referida carta constitucional señaló que: "El Estado ejerce el Patronato Nacional conforme a la leyes y las prácticas vigentes"⁶⁴. En este sentido el numeral 14 del artículo 123 de la carta de 1933 estableció como atribución del Congreso: "Elegir Arzobispo y Obispos, a propuesta en terna doble del Poder Ejecutivo"⁶⁵.

Por tanto, en la norma fundamental de 1933 no se estableció la neutralidad del Estado en materia religiosa y más bien se mantuvo la confusión entre Estado e Iglesia. La Constitución de 1979 estableció en su artículo 2 inciso 3 la libertad de conciencia y religión como un derecho fundamental de la persona humana⁶⁶ y eliminó el Patronato Nacional, estableciendo en su artículo 86 un régimen de cooperación con la Iglesia católica, señalando la posibilidad de extender la cooperación estatal a otras confesiones, asimismo reconoció el papel que ha tenido la Iglesia en el desarrollo histórico y cultural del país.

Para diseñar este nuevo modelo de relación entre Iglesia y Estado el constituyente de 1979 invitó a representantes de la Iglesia católica para que formulen sus propuestas, las cuales se basaron en el Concilio Vaticano II que propone un régimen de independencia y autonomía entre Iglesia y Estado, debiendo existir entre ambos un régimen de cooperación. Sin embargo, cabe resaltar que como señala Francisco Interdonato, el Concilio

⁶⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>.

⁶⁵ GARCÍA BELAUNDE, D. (2005) [Versión electrónica] p.439.

⁶⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.

Vaticano II no ha establecido un régimen absoluto de separación entre Iglesia y Estado, por cuanto para la Iglesia católica el mismo ciudadano lo es tanto del Estado como de dicha confesión religiosa y porque el propio Estado, como realidad humana creada, debe organizarse dentro del plan de Dios⁶⁷.

Por otro lado, también hay que tener en cuenta que la Constitución de 1979 se dio en un contexto de salida de un gobierno que carecía de legitimidad como fue el gobierno de Francisco Morales Bermúdez, y la entrega del poder al gobierno que sería elegido democráticamente en 1980. En este contexto el gobierno de Morales Bermúdez suscribe con la Santa Sede el Concordato de fecha 19 de julio de 1980, que recoge el cambio del modelo de la relación entre el Estado peruano y la Iglesia católica, pero que también conserva y establece ciertos privilegios para esta confesión, como son por ejemplo el artículo 8 que consagra el sistema de subvenciones para las personas, obras y servicios de la Iglesia católica; el artículo 10 que consagra las exoneraciones y beneficios tributarios para dicha religión; el artículo 11 que prevé la asistencia religiosa a los miembros de las fuerzas armadas y policiales a través de un Vicariato castrense; o el artículo 19 que establece que en los centros educativos públicos continuará impartiendose el religión católica como materia ordinaria del currículo, además para el nombramiento de los profesores de dicha materia se requerirá la presentación del Obispo respectivo⁶⁸. Evidentemente este acuerdo consagró una serie de privilegios para el catolicismo.

Sin embargo hay que tener en cuenta la especial situación de la Iglesia católica respecto de otras confesiones, como señala Milagros Revilla, la Santa Sede goza de personalidad jurídica internacional por lo que puede ser sujeto de tratados internacionales multilaterales y bilaterales, es un Estado

⁶⁷ INTERDONATO, F. (1981) "Relaciones de la Iglesia y el Estado en la nueva constitución del Perú". En Revista Derecho Nro 35, PUCP, Lima, p. 88.

⁶⁸ ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19800726_santa-sede-peru_sp.html.

atípico, creado por el Tratado de Letrán de 1929⁶⁹. Esta situación particular no se presenta en las demás confesiones religiosas, por lo que la naturaleza jurídica del acuerdo suscrito con la Santa Sede es la de un tratado de derecho internacional, por tanto se encuentra al amparo de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, así como por la correspondiente normativa constitucional.

La carta constitucional de 1993 ha mantenido la posición de la Constitución anterior sobre el derecho de libertad de conciencia y religión así como el modelo de relación entre Iglesia y Estado, lo cual ha posibilitado la dación de la Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento aprobado por D.S. Nro. 006-2016-JUS, que crean el Registro de Entidades Religiosas y establecen determinados beneficios tributarios para las confesiones religiosas.

⁶⁹ REVILLA IZQUIERDO, M. "El sistema de relación Iglesia-Estado peruano: Los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano". (2013) En Pensamiento Constitucional Nro.18. PUCP, Lima, p. 464.

TERCERA PARTE

ESTADO DE LA CUESTIÓN

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ADOPTADOS EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

3.1 Consideraciones iniciales

Después de haber desarrollado los aspectos históricos de la libertad religiosa, es necesario establecer las bases teóricas que habrán de sustentar a nuestra investigación, para ello desarrollaremos la teoría general de los derechos fundamentales que hemos adoptado en la presente investigación.

Las teorías de los derechos fundamentales pueden partir de distintos presupuestos, así tenemos teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, teorías filosóficas que atienden a su fundamentación, así como teorías sociológicas que abordan el tema desde la perspectiva de la función de los derechos fundamentales⁷⁰.

El profesor Gregorio Peces-Barba suscribe la tesis de Antonio Truyol y Serra, quien sostiene que los derechos fundamentales son aquellos que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que lejos de ser una concesión

⁷⁰ ALEXY, R. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 27.

de la sociedad política, deben ser consagrados y garantizados por esta⁷¹. Antonio Enrique Pérez Luño por su parte señala que:

“..los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁷².

Peter Häberle al estudiar la Ley Fundamental alemana señala que los derechos fundamentales tienen un doble valor toda vez que por una parte representan los valores fines superiores del sistema jurídico en tanto que por otra permiten al ser humano encontrar valores y actualizarlos, asegurándole el estatus de libertad, de esta manera los derechos fundamentales son la expresión de un ordenamiento libre ya efectuado y al mismo tiempo son el requisito necesario para que este ordenamiento se reconstituya constantemente mediante el ejercicio individual de las libertades de todos⁷³.

El profesor Robert Alexy sostiene una teoría estructural de los derechos fundamentales, que en tanto parte de una teoría integrativa, resulta una teoría principalmente y no exclusivamente analítica, porque investiga estructuras referidas al concepto de los derechos fundamentales, de la influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento así como la necesaria fundamentación de los derechos fundamentales, considerando los aspectos prácticos de una teoría integrativa, siendo su principal objeto de estudio la jurisprudencia de los tribunales constitucionales⁷⁴. En nuestra investigación hemos adoptado la teoría de Robert Alexy, quien ha estudiado el concepto jurídico de dichos derechos, precisando su estructura y su

⁷¹ PECES-BARBA, G. (1983) *Derechos fundamentales*. Universidad de Madrid, pp.30, 31.

⁷² PÉREZ LUÑO, A. (1984) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, p.48.

⁷³ HÄBERLE, P. (1997) *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. PUCP, Lima, pp .55, 56.

⁷⁴ ALEXY, R. (1993) p. 39.

relación con otros conceptos, por lo que desde la teoría analítica del derecho define el concepto, la naturaleza, el contenido y la estructura de los derechos fundamentales. Robert Alexy hace la distinción entre principios y reglas y derechos prima facie y derechos definitivos.

3.2 La distinción entre principios y reglas

Robert Alexy parte de una distinción analítico-estructural, para Alexy “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”⁷⁵. Por tanto para Alexy los principios son mandatos de optimización. En cambio “las reglas en el ámbito de lo fáctico y las son normas que solo pueden ser cumplidas o no” Por lo tanto las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y de lo jurídicamente posible⁷⁶.

Por otro lado, Zagrebelsky señala que las normas legislativas son prevalentemente reglas, y aunque consten en la Constitución son simplemente leyes fortalecidas por su forma especial y se agotan en sí mismas, por lo que carecen de eficacia constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan mientras que los principios son prevalentemente las normas constitucionales sobre derechos y justicia que desarrollan una función apropiadamente constitucional, es decir constitutiva del sistema jurídico⁷⁷.

La distinción entre reglas y principios se hace más evidente en el caso de la colisión de principios y conflictos de reglas. Siendo común a la colisión de principios y conflictos de reglas, el hecho de que dos normas aplicadas independientemente, conducen a resultados incompatibles. Diferenciándose en la forma en que ha de solucionarse el conflicto.

⁷⁵ ALEXY, R. (1993) 86.

⁷⁶ *Ibíd.*, 87.

⁷⁷ ZAGREBELSKY, G. (2005) pp. 109, 110.

En el conflicto de reglas solo puede ser solucionado introduciendo en las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida una de las reglas. Por tanto en el conflicto de reglas solo hay una solución jurídicamente posible, reconociéndose que una de las reglas prevalece sobre la otra (*lex specialis derogat legi generali*); o bien se declara la invalidez de una de las reglas, como es en el caso de la inconstitucionalidad o la ilegalidad; o bien se reconoce su derogación (*lex posterior derogat legi priori*): Se trata por tanto de un problema de validez de la norma⁷⁸. Zagrebelsky por su parte señala que la diferencia más importante entre principios y reglas estriba en el distinto tratamiento que la ciencia del derecho otorga a reglas y principios pues solo a las reglas se aplican los distintos métodos de interpretación jurídica, en el caso de los principios su significado lingüístico es autoevidente, por lo que mayormente no hay nada que deba ser sacado a la luz razonando sobre las palabras⁷⁹.

Por otro lado, la colisión de principios se soluciona de manera bastante distinta, pues como señala Alexy cuando dos principios entran en colisión, uno de estos tiene que ceder ante el otro, lo cual no significa declarar inválido al principio desplazado, ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción, sino que lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Además, en otras circunstancias el asunto de la precedencia puede ser solucionado de manera inversa. Esto es lo que sucede cuando se señala que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con más peso. Por tanto, los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de validez, en tanto que la colisión de principios se produce en la dimensión del peso, pues solo pueden entrar en colisión principios válidos⁸⁰.

⁷⁸ ALEXY, R. (1993) 88.

⁷⁹ ZAGREBELSKY, G. (2005) p. 110.

⁸⁰ ALEXY, R. (1993) p. 89.

3.3 El carácter prima facie de los principios y de las reglas

Para Alexy los principios son mandatos de optimización y ordenan que algo deba ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas, por tanto no contienen mandatos definitivos, sino solo prima facie, incluso el hecho de que un principio valga para un caso no implica que lo que este principio exija para este caso valga como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas puesto que el principio no determina como debe resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por tanto los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y sus posibilidades fácticas⁸¹. Es bastante distinto el caso de las reglas, toda vez que las reglas exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, contienen una determinación en el ámbito de las posibilidades jurídicas y fácticas. En caso de colisión con otros mandatos de optimización y si no fuera posible realizarlos, no se producirá una invalidación, sino que ambos principios que han colisionado, continuarán coexistiendo en el ordenamiento jurídico.

Considerando su carácter estructural podemos entender que los principios solamente aseguran derechos prima facie y no determinan que el derecho sea asegurado de manera definitiva. Además, en un caso concreto pueden ceder por los fundamentos de un principio opuesto. Entonces se oponen derechos prima facie y derechos definitivos, como resultado de la interpretación del texto legal y de la ponderación⁸².

Asimismo para Alexy una regla pierde su carácter definitivo cuando se introducen en ella cláusulas de excepción, perdiendo de esta manera su carácter definitivo. Sin embargo, la propiedad prima facie que asumen las reglas al haber perdido su carácter definitivo es marcadamente distinta a la propiedad prima facie de los principios, por cuanto es en razón al mayor

⁸¹ *Ibíd.*, p. 99.

⁸² *Ibíd.*, p. 98.

peso de un principio opuesto que se lo aplica en un caso en concreto y no porque haya perdido alguna característica. Asimismo, una regla no es evitada todavía cuando en un determinado caso el principio opuesto tiene mayor peso que aquel que apoya la regla.⁸³

3.4 El fundamento de las restricciones a los derechos fundamentales

En un principio el concepto de restricciones como señala Alexy, no debería tener mayores problemas, pues es claro que los derechos se encuentran sujetos a determinadas configuraciones.⁸⁴ Sin embargo, esto no es tan cierto pues como señala Alexy: "El concepto de restricción de un derecho sugiere la suposición de que existen dos cosas -el derecho y sus restricciones- entre las cuales existe se da una relación de tipo especial, es decir, la de la restricción"⁸⁵. Por consiguiente, si la relación entre derecho y restricción debe ser entendida en ese sentido, entonces existiría primero el derecho en sí, que no está restringido y segundo, lo que queda del derecho cuando se le añaden las restricciones, es decir el derecho restringido, esta es la llamada teoría externa, teoría que asimismo puede admitir que en los ordenamientos jurídicos los derechos se presenten como derechos restringidos, aunque admitiendo que también existen derechos sin restricciones⁸⁶.

Una situación totalmente distinta es la planteada por la llamada teoría interna, según esta no existen dos cosas: el derecho y sus restricciones, sino solamente una: el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite. Las dudas respecto de los límites del derecho, no son dudas de sobre si el derecho debe ser o no debe ser limitado, sino acerca de cuál debe ser su contenido, pues cuando se

⁸³ *Ibíd.*, p. 100.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 267.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 268

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 268.

habla de límites en lugar de restricciones, nos estamos refiriendo a restricciones inmanente⁸⁷.

Como señala Alexy la corrección de la teoría externa o la interna habrá de depender del hecho de que las normas iusfundamentales sean consideradas como reglas o principios y las posiciones iusfundamentales como posiciones definitivas o prima facie. Por lo que siguiendo la teoría de los principios encontramos que lo que se restringe no son posiciones definitivas sino prima facie, entonces se restringe no solo un bien jurídico protegido por normas de derecho fundamental, sino un derecho prima facie garantizado por normas iusfundamentales. Por consiguiente bajo la teoría de los principios resulta válida la teoría externa⁸⁸.

3.5 Restricciones a los derechos fundamentales

Para Alexy las restricciones a los derechos fundamentales son bienes iusfundamentalmente protegidos (libertades/situaciones/posiciones de derecho ordinario) y posiciones prima facie establecidas por principios iusfundamentales⁸⁹. Entre los dos objetos de restricciones se dan relaciones estrechas, los principios iusfundamentales exigen una gran protección de los bienes amparados, por tanto una restricción de un bien protegido es asimismo una restricción de una posición prima facie fundamentada en el principio de derecho iusfundamental, en consecuencia las normas que restringen derechos fundamentales restringen asimismo posiciones iusfundamentales prima facie. Ahora bien, una norma tiene que ser constitucional para que pueda entrañar una restricción a un derecho fundamental, pues si no lo es su imposición tendría el carácter de intervención. Por otro lado, es necesario señalar la situación que se produce en este aspecto entre reglas y principios, Alexy señala que:

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 269.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 271.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 272.

“Una regla (acorde con la Constitución) es una restricción de un derecho fundamental cuando, con su vigencia, en lugar de una libertad iusfundamental prima facie o de un derecho iusfundamental prima facie, aparece una no-libertad definitiva o un no-derecho definitivo de igual contenido”⁹⁰.

En el caso de los principios, estos también pueden conllevar restricciones a los derechos fundamentales, para establecer restricciones definitivas es necesario efectuar una ponderación entre el correspondiente principio de derecho fundamental y los principios que lo restringen. Es así que como señala Alexy:

“Un principio es una restricción de un derecho fundamental cuando hay casos en los cuales es una razón para que en lugar de una libertad iusfundamental prima facie o de un derecho fundamental prima facie, aparezca una no-libertad definitiva o un no-derecho definitivo de igual contenido”⁹¹.

Asimismo, todas las restricciones a los derechos fundamentales tienen que estar establecidas en la Constitución, pudiendo tratarse de restricciones directamente constitucionales, cuando se encuentran establecidas por la propia carta constitucional, o indirectamente constitucionales, cuando el texto constitucional autoriza su establecimiento a través de otras normas legales. Como ejemplo de un derecho fundamental sin reserva expresa podemos encontrar el artículo 2 inciso 2 de nuestra carta constitucional: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” Por otro lado, tenemos un derecho fundamental con reserva expresa en el caso del artículo 2 inciso

⁹⁰ *Ibíd.*, p 274.

⁹¹ *Ibíd.*, p. 276.

15 de nuestra carta constitucional: "Toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley"⁹².

En el caso de los derechos fundamentales sin reserva no aplicar el criterio de ponderación podría llevar a una protección exagerada, Alexy citando al Tribunal Federal Alemán menciona a una sentencia de este tribunal de 1970 respecto a la negativa de prestar servicio militar, el tribunal concluyó que solamente los derechos fundamentales de terceros que entren en colisión y otros valores jurídicos de rango constitucional se encuentran, en razón a la unidad de la constitución y de todo el orden de valores amparados por ella, excepcionalmente en condiciones de restringir en algunas situaciones los derechos fundamentales ilimitables⁹³. Por otro lado, en el caso de las normas sobre derechos fundamentales con reserva simple, tenemos que si se interpretan de manera literal garantizarían muy poco, quedando vacíos de contenido esencial⁹⁴.

⁹² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ.

<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>.

⁹³ ALEXY, R. (1993) pp.119, 120.

⁹⁴ Ibid., pp.124, 125.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD DE CONCIENCIA Y RELIGIÓN

4.1 Generalidades

Por lo general al estudiar el concepto de los derechos fundamentales se suele asumir que la doctrina debe establecer a priori el contenido y los límites de dichos derechos. Sin embargo, en la teoría de Alexy, que es la que hemos adoptado, encontramos una posición contraria a establecer límites intrínsecos a los derechos fundamentales. Ciertamente ello no implica que puedan definirse como derechos absolutos, pues siempre existirá la posibilidad de restringir un derecho fundamental mediante la argumentación jurídica aplicando la máxima de la proporcionalidad y la ponderación.

Si aplicamos la teoría de Alexy al derecho a la libertad de conciencia y religión encontramos que este debe ser considerado como un mandato de optimización. En otras palabras, el derecho a la libertad de conciencia y religión debe ser protegido de la manera más amplia posible dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas. Independientemente del concepto que tengamos de este derecho fundamental, al aplicar la teoría de Alexy a la libertad de conciencia y religión, está tendrá un contenido bastante amplio, por lo que no resulta posible limitarla objetivamente a priori.

Por tanto, siguiendo la teoría de Alexy, podemos considerar al derecho a la libertad de conciencia y religión como un mandato de optimización. Asimismo debemos considerar el derecho a la libertad de conciencia y religión como un derecho prima facie. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que una definición amplia del derecho a la libertad de conciencia y

religión no podrá solucionar casos controversiales. Por un lado tenemos que la manera que tiene cada persona de interpretar internamente el concepto que tiene sobre convicciones religiosas o filosóficas es evidentemente un derecho absoluto. No obstante, cuando este derecho entra en conflicto con otros derechos, habrá la necesidad de establecer límites. Es así que en un caso en concreto a través del criterio de la proporcionalidad, podremos encontrar cual es el derecho que deberá prevalecer, el llamado derecho definitivo. Sin embargo, ello no significa que renunciemos a la certeza del derecho, pues el discurso jurídico no es irracional, pero debe seguir reglas. Como señala Alexy, no se trata de aplicar un modelo de decisión de manera subjetiva, sino de aplicar un modelo de fundamentación⁹⁵.

4.2 La libertad religiosa desde una perspectiva confesional

Desde la teología cristiana, como señala Christian Stark la libertad religiosa es un derecho humano prominente dado que tiene su fundamento en el cristianismo⁹⁶. Desde una perspectiva cristiana el ser humano es un sujeto ante Dios, por tanto la libertad que es una idea fundamental del cristianismo, es una libertad individual, pues la relación del hombre con la divinidad constituye su fundamento teológico.

Es así que en la Declaración Dignitatis Humanae sobre libertad religiosa del Concilio Vaticano II de 7 de diciembre de 1965 se señala que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la

⁹⁵ ALEXY, R. (1993) p. 158.

⁹⁶ STARCK, C. (1996)p. 23.

dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural. Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que llegue a convertirse en un derecho civil⁹⁷.

4.3 Fundamento del derecho de libertad de conciencia y religión

Establecer el fundamento de este derecho consiste en señalar la realidad que le sirve de basamento y respecto de la cual se exige su reconocimiento y protección. El fundamento de este derecho es la dignidad de la persona humana. La persona humana tiene supremacía frente a otros, toda vez que posee como algo suyo su propia naturaleza y por tanto ontológicamente no puede ser dominada por otros ni pertenecerles, siendo dueña de sí misma y teniendo por tanto completa libertad, teniendo por tanto la posibilidad de optar libremente los motivos o razones que juzgue convenientes, sea que den lugar a un acto de fe o de razón⁹⁸.

En este sentido también el profesor Llamazares señala que el derecho de libertad de conciencia es el derecho fundamental básico de los sistemas democráticos por cuanto en él encuentran su razón de ser todos los demás derechos fundamentales de la persona y a su protección y promoción está ordenado todo el sistema jurídico. Porque esa es finalmente la verdadera función del Derecho, no solo eliminar o por lo menos aliviar en lo posible las contradicciones entre conciencia y ley, sino también asegurar a la persona el marco más amplio posible de libertad y de coherencia entre lo que se hace, dice y cree, siempre que sea compatible con la libertad de los demás.

⁹⁷Declaración Dignitatis Humanae (1965) [Versión electrónica]
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html.

⁹⁸HOYOS CASTAÑEDA, I. (1993) *La libertad religiosa en la constitución de 1991*. Editorial Temis, Bogotá, pp. 47,48.

En este sentido Maclure y Taylor señalan que el reconocimiento de la indeterminación y de la falibilidad humanas ante cuestionamientos sobre el significado de lo que es una vida plena, llevó a filósofos liberales como John Locke y John Stuart Mill a defender el principio de la soberanía de la conciencia individual o de la autonomía moral de las personas. Es así que el Estado reconoce la autoridad última de las personas en lo que se refiere al conjunto de las creencias que le permitirán interpretar el mundo y su lugar en él así como ejercer la facultad de juzgar cuando se enfrente a dilemas morales. Por tanto, más que imponer a los individuos una representación religiosa o secular de la sociedad o del bien, el Estado procura favorecer el desarrollo de su autonomía y proteger su libertad de conciencia⁹⁹.

Por ello la libertad de conciencia se confunde con la identidad personal como radical libertad y con el libre desarrollo de la personalidad. La conciencia no es otra cosa que la percepción por el sujeto de sí mismo como radical libertad que solo tiene una forma posible de desarrollarse: la libertad¹⁰⁰.

4.4 El derecho de libertad de conciencia y religión y el principio de tolerancia

La tolerancia se refiere a normas morales o jurídicas o ambas, que se encargan de regular conductas y actitudes. En cuanto norma la tolerancia puede ser vertical cuando regula las conductas y actitudes del poder respecto de sus subordinados; o puede ser horizontal cuando regula las conductas y actitudes individuales o grupales de unos ciudadanos respecto a otros.

En ambas situaciones la tolerancia comporta el respeto y la no discriminación por motivos de ideas o creencias, tengan carácter religioso o carezcan de este. Asimismo, la tolerancia vertical es solo el primer paso

⁹⁹ MACLURE, J. y TAYLOR, C. (2011) *Laicidad y libertad de conciencia*. Alianza Editorial, Madrid, p.23.

¹⁰⁰ LLAMAZARES, D. (2011) *Derecho de la libertad de conciencia I Conciencia, tolerancia y laicidad*. Thomson Reuters, Pamplona, p. 23.

hacia la libertad religiosa, pero no debe confundirse con ella, se encuentra en el límite entre la libertad y la intolerancia. Por su parte, la tolerancia horizontal conlleva una actitud de profundo respeto hacia el otro y hacia sus creencias o ideas, por más diferentes que puedan ser. La tolerancia horizontal no tiene que ver con el paternalismo, sino con la profunda convicción de que no puede existir alguien dueño de una verdad absoluta, así como puede suceder que uno sea el equivocado y no el otro.

Por tanto, la tolerancia horizontal es el fundamento de la convivencia en paz y paso previo al diálogo enriquecedor entre los ciudadanos y las distintas ideologías y religiones. Por esto podemos decir que la tolerancia comporta la libertad de conciencia, el pluralismo, la laicidad y la democracia¹⁰¹.

4.5 Concepto del derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

Nuestra Constitución ha consagrado en su artículo 2.3 el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión, en consonancia con el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; así como del artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión.

El profesor Dionisio Llamazares define la libertad de conciencia como el derecho que protege las siguientes facultades: a) a disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho, que entraña la libre formación de la conciencia y el libre mantenimiento, abandono, sustitución o modificación de unas u otras convicciones o creencias, unas u otras ideas, en la medida en que estas últimas estén estrechamente unidas a las convicciones; b) a expresarlas o silenciarlas, a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a

¹⁰¹ *Ibíd.*, p. 34.

comportarse en contradicción con ellas, así como a compartirlas y a ejercerlas con otros¹⁰².

Ahora bien, en cuanto a si la libertad de conciencia y religión un solo derecho o distintos derechos, el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 del Exp. Nro. 0895-2001-AA/TC ha señalado que son dos derechos de distinto contenido por cuanto el derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera que esta se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. En tanto que la libertad religiosa se refiere al derecho de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, manifestar pública y privadamente sus convicciones religiosas y practicar el culto. Por lo que en opinión del supremo intérprete de la constitución, la libertad de conciencia está referida a la libertad de ideas, en tanto que la libertad de religión, a la libertad de creencias. Sin embargo, el propio Tribunal precisa la evidente vinculación entre ambos derechos, por lo que resulta difícil, sino imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías a la libertad de conciencia¹⁰³.

Por su parte Eto Cruz y Díaz Muñoz al analizar el art. 2.3 de nuestra norma fundamental en relación con el art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que la norma supranacional utiliza la expresión "este derecho" para referirse a las libertades de pensamiento, conciencia y religión, por lo que no podemos establecer que existen tres derechos distintos, que protegen las libertades de pensamiento, conciencia y religión, sino que estamos ante una única libertad que protege el derecho a tener determinadas creencias o convicciones, a cambiarlas, a actuar de

¹⁰² *Ibíd.*, p. 21.

¹⁰³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2002) Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>.

acuerdo a ellas y a expresarlas en público o en privado y de manera individual o asociada¹⁰⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros vs. Chile) sentencia de 5 de febrero de 2001, señaló en su fundamento 79 que de acuerdo al artículo 12 de la Convención Americana, el derecho a la libertad de conciencia y religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión y sus creencias; por tanto este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática y que en su dimensión religiosa constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y su forma de vida¹⁰⁵. En esta interpretación podemos encontrar que para la Corte Interamericana el derecho a la libertad de conciencia y religión constituye un solo derecho con dos dimensiones: conciencia y religión.

Nosotros entendemos que lo que consagra el artículo 2.3 de nuestra carta constitucional no son dos derechos, sino uno y el mismo derecho que contiene distintas dimensiones. La libertad de conciencia se identifica con la libertad de convicciones, en la cual se incluye la libertad religiosa, la cual contiene a su vez la libertad de culto. La libertad religiosa es la especie y la libertad de conciencia, el género, por tanto está contenida conceptualmente en ella. Esto significa que la creencia y la convicción pueden ser religiosas o no religiosas, al igual que una idea o una opinión¹⁰⁶.

Por otra parte, al entender el derecho de libertad religiosa como el derecho para tener fe religiosa o no tenerla, se podría entender que invirtiendo la relación lógica, el derecho a no tener convicciones religiosas estaría

¹⁰⁴ ETO CRUZ, G, y DÍAZ MUÑOZ, O. (2014) “El derecho a la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”. En El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, p. 44.

¹⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS (2001)
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

¹⁰⁶ LLAMAZARES, D. (2011) p.24.

comprendido dentro de la libertad religiosa, de manera que el género sería la libertad religiosa y la especie, la libertad de conciencia. Sin embargo, esto no puede ser cierto por cuanto lo protegido por el derecho a la libertad religiosa es el derecho a no tener convicciones religiosas y no a tener otro tipo de convicciones, que es parte del contenido de la libertad de conciencia. En nuestro criterio la libertad religiosa es una de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad de conciencia que protege las convicciones religiosas de la persona humana y de las organizaciones religiosas y consagra la laicidad o neutralidad religiosa del Estado.

4.6 Aspectos interno y externo de la libertad de conciencia y religión

La libertad de conciencia y religión se expresa tanto en un aspecto interno como en una esfera externa. El aspecto interno consiste en la libertad de creer, es decir la libertad de elegir las propias creencias, que pueden tener carácter religioso o no religioso, así como la libertad de cambiar de religión. En tanto que el aspecto externo consiste en actuar de acuerdo a la propia religión o creencia¹⁰⁷. La Ley de Libertad Religiosa se refiere al aspecto interno en el acápite a del art. 3 al garantizar el derecho a profesar creencias religiosas y cambiarlas; el acápite b y los siguientes de dicho artículo se refieren al aspecto externo, al garantizar la práctica individual y colectiva de las creencias religiosas.

El aspecto interno de la libertad de conciencia y religión es absoluto en tanto que el aspecto externo se encuentra sujeto a límites, como se desprende del art. 2.3 de nuestro texto constitucional, que solo establece límites al aspecto externo de este derecho fundamental.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ TORRÓN, J. (2003) " Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". En Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado Nro. 2. Editorial Iustel, Madrid, p. 4.

4.7 Niveles de derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

Este derecho fundamental comporta cuatro niveles:

- 1) Libertad en la formación de la conciencia, es decir libertad en la aprehensión libre por la propia persona de sí misma y de su entorno, y libertad para mantener sus propias creencias e ideas, en otras palabras para mantener su propia manera de interpretar el mundo, pudiendo tener contenido teológico o no. Naturalmente se trata de manifestaciones de la conciencia interna y que por tanto resultan irrelevantes en el Derecho estatal. Sin embargo en el campo de los derechos confesionales sería factible un control mediando su exteriorización voluntaria, siguiendo una norma religiosa.

Por otro lado, podemos decir que este nivel también tiene un aspecto jurídicamente controlable y exigible, toda vez que este derecho fundamental incluye: i) el derecho a formar libremente la propia conciencia, sin interferencias ni coacciones físicas o psíquicas externas, siendo expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto por el artículo 2 inciso 1 de nuestra carta constitucional. Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad el Tribunal Constitucional acertadamente ha señalado en el fundamento 8 de la sentencia de 28 de septiembre de 2009, que:

“El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2009) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03901-2007-AA.html>.

Asimismo este derecho comporta una especial protección para la juventud y la infancia, extendiéndose en los derechos a la educación y a la información como finalidad a las que deben de apuntar las libertades de enseñanza, información y expresión¹⁰⁹; ii) el derecho a mantener, conservar, cambiar, abandonar libremente de creencias o ideas, sin sufrir por ello de presiones externas, las cuales de producirse sí son jurídicamente controlables.

- 2) Libertad para expresar o no esas convicciones, creencias o ideas así como para hacer partícipes de estas a otros, comunicándolas y enseñándolas, haciendo posible su contrastación. En este aspecto tienen su razón de ser los derechos de libertad de enseñanza y de libertad de expresión y de información, que asumen el carácter de garantías institucionales y por tanto conllevan la correspondiente protección jurídica, toda vez que están al servicio del derecho a la educación y del derecho a la información o a la formación de la opinión pública¹¹⁰.
- 3) Libertad para actuar de acuerdo con esas convicciones y para no ser obligado a comportarse en contra de ellas. Esto se basa no solamente en el derecho a la objeción de conciencia en los supuestos de contradicción entre un deber de norma de conciencia y una norma jurídica, sino también el derecho a que solo fundada y razonablemente la norma jurídica limite la libertad de conciencia tipificando como obligatorias o prohibidas determinadas conductas, pues como señala Llamazares "el Derecho es para la libertad y no contra la libertad"¹¹¹. En este punto hay que señalar que el derecho a no ser obligado a comportarse en contradicción a las propias convicciones solo está protegido en nuestro ordenamiento en el caso de las convicciones religiosas, como prevé el art. 4 de la Ley de Libertad Religiosa. En los demás casos, de producirse una situación de contradicción entre la ley y las convicciones personales, prevalece la primera y, por tanto, la

¹⁰⁹ LLAMAZARES, D (2011) p. 22.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Ibíd.*

obligación de acatarla aún si a lo que obliga es incompatible con las convicciones personales.

- 4) Libertad de asociación, reunión y expresarse con otros sobre la base de compartir las mismas convicciones. Por definición el hombre es un ser social y no un ser aislado, de manera que construye su propia identidad en base a su interacción con los demás, por esto este derecho necesita también ser posible de ser ejercido colectivamente. Es así que el inciso 3 del artículo 2 de nuestra constitución establece también de ejercerlo de manera asociada. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el derecho del grupo tiene una función instrumental a favor de los derechos individuales, en los que encuentra su razón de ser. Este es el fundamento del derecho de asociación, en el que se basan las asociaciones religiosas o no religiosas. La libertad de asociación por identidad de convicciones forma parte del contenido fundamental de la libertad de conciencia individual, por lo demás la libertad de conciencia individual en sus distintos niveles, necesita del ejercicio colectivo para su plena realización¹¹².

4.8 Titulares de la libertad religiosa

Gonzalo Flores señala que la libertad religiosa es un derecho humano subjetivo, inalienable e inviolable, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana, y que tiene por titular en primer lugar a la persona humana y secundariamente a las confesiones religiosas, siendo su objeto la profesión y práctica de las creencias religiosas, es oponible a terceros, existiendo la posibilidad de una sanción cuando dicho derecho es violado¹¹³. Por otro lado, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2015) acertadamente precisa que los titulares de los derechos fundamentales son las personas humanas, quienes pueden ejercerlos de

¹¹² *Ibíd.*, 23.

¹¹³ FLORES, G. (2014) "El desarrollo del derecho a la libertad religiosa en el Perú". En MOSQUERA, S. (Ed.) *El derecho fundamental de libertad religiosa*, pp. 85,86.

manera individual o colectiva, lo cual podría parecer una verdad de Perogrullo en el entorno de los derechos fundamentales en general.

Sin embargo, el derecho a la libertad religiosa muchas veces ha sido interpretado de manera equivocada en el sentido de proteger a las confesiones religiosas o sistemas de creencias en sí mismos. Esta interpretación equivocada lo cual genera mucha confusión porque nubla la naturaleza de la libertad religiosa o de creencias como derecho empoderador.¹¹⁴

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en la Opinión Consultiva OC-22/16 (2016) sobre titularidad de los derechos de las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: "...que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales, por lo que no pueden ser consideradas como presuntas víctimas en el marco de los procesos contenciosos ante el sistema interamericano"¹¹⁵.

No obstante, la propia Corte Interamericana ha señalado que esta norma general admite ciertas excepciones al señalar en el fundamento 107:

"Como se indicó anteriormente, este Tribunal ha reiterado que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, esto no restringe la posibilidad de que bajo determinados supuestos el individuo que ejerza sus derechos a través de ellas pueda acudir al sistema interamericano para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico"¹¹⁶.

¹¹⁴ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre libertad de religión o creencias (23 de diciembre de 2015) disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/A-HRC-31-18_en.pdf.

¹¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2016) Opinión Consultiva Nro. 22, p. 27.

¹¹⁶ *Ibíd.*, pp. 36,37

En este sentido Llamazares señala que el ordenamiento jurídico reconoce a los sujetos colectivos como titulares de derechos en la medida que lo requiera la más plena realización de los derechos individuales. Por tanto desde la perspectiva del ordenamiento estatal los derechos fundamentales reconocidos a los sujetos colectivos no son autónomos, su finalidad apunta al mejor desarrollo de la persona humana y la plena realización de sus derechos de igualdad en libertad¹¹⁷.

En nuestro país el art. 6 de la Ley de Libertad Religiosa respecto a la dimensión colectiva de las entidades religiosas garantiza a dichas entidades el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, divulgar y propagar su propio credo.

4.9 Relación entre la libertad de conciencia y religión con la libertad de pensamiento

La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regulan el derecho de libertad de conciencia y libertad de pensamiento como un solo derecho, no así la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual regula la libertad de pensamiento junto a la libertad de expresión.

En realidad el derecho a la libertad de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento tienen el mismo objetivo material en sentido amplio, toda vez que su objeto se refiere a las creencias y convicciones, ideas y opiniones relacionadas a ellas, aunque consideradas desde distintos ángulos, en este sentido podemos decir que se trata de dos modalidades de un mismo derecho. Por otro lado, la libertad de pensamiento tiene que ver primariamente con la libertad de expresión y su manifestación externa, ya sea oral o escrita de ideas u opiniones. En cambio, en sentido estricto la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento solo coinciden

¹¹⁷ LLAMAZARES, D. (2011) p. 314.

parcialmente en su objeto material, toda vez que el objeto material de la libertad de conciencia son las convicciones y las ideas relacionadas con estas. Por otro lado, las ideas y opiniones relacionadas con las convicciones así como las demás ideas y opiniones que puedan existir aunque no tengan relación con las convicciones, son el objeto material de la libertad de pensamiento¹¹⁸.

4.10 El derecho de libertad de conciencia y religión en la Constitución de 1993

Nuestra carta constitucional ha mantenido la posición sobre libertad religiosa adoptada por la constitución de 1979. La Constitución de 1979 señalaba en su artículo 2.3:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las creencias es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público”¹¹⁹.

Nuestra Constitución vigente ha establecido un precepto casi igual en su artículo 2.3:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión en forma individual y asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”¹²⁰.

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 27.

¹¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1979) <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.

¹²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (1993) Constitución Política del Perú. Art. 2.3. <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

Asimismo el artículo 2.18 de nuestra norma fundamental garantiza el derecho de mantener reserva sobre las distintas convicciones que se puedan tener. Por tanto, considerando que la libertad religiosa que es una de las manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de conciencia se encuentra estrechamente ligado a la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, por ello como señala Susana Mosquera es clara la intención del constituyente de 1993 de otorgar a la libertad de conciencia y religión el estatus de valor constitucional de primer orden dentro del ordenamiento jurídico peruano¹²¹.

4.11 La libertad de conciencia y religión en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

A consecuencia de los horrores sufridos por la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial, se pudo tomar conciencia de la necesidad de la protección internacional de los derechos fundamentales, lo cual llevó al desarrollo de un corpus iuris de protección de los derechos fundamentales en un ámbito universal y en esferas regionales. Es así que surgió el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

4.11.1 Sistema Universal

En el sistema universal tenemos en primer lugar a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y suscrita por el Estado peruano por Resolución Legislativa Nro. 13282 de fecha 09 de diciembre de 1959, la cual señala en su artículo 18 lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”¹²².

¹²¹ MOSQUERA, S. (2005) El derecho de libertad de conciencia y religión en el ordenamiento jurídico peruano. Palestra Editores, Lima, p. 134.

¹²² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1959)

<https://www.yumpu.com/es/document/view/15533131/resolucion-legislativa-n-13282>.

La preocupación por proteger los derechos civiles y políticos a un nivel más concreto condujo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 fue aprobado por el estado peruano por Decreto Ley Nro. 22128 de 28 de marzo de 1978, vigente a partir del 28 de julio de dicho año. En su artículo 18 este tratado consagra el derecho a la libertad de pensamiento conciencia y religión al establecer que:

“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”¹²³.

Como podemos ver el concepto de libertad de conciencia y religión reconocido en los distintos documentos de las Naciones Unidas ha recogido el desarrollo que este derecho fundamental ha tenido a lo largo de la historia, en la cual en un primer momento lo general era la intolerancia hacia las distintas opiniones y creencias hasta llegar a una concepción respetuosa de los derechos inherentes a la persona humana, que se dio con

¹²³ NACIONES UNIDAS (1966) <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

mayor fuerza después de los horrores vividos por la humanidad durante la Segunda Guerra Mundial.

Ahora bien, respecto a la interpretación que tiene este derecho es necesario tener en cuenta la Observación General Nro. 22 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos respecto al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la cual señala lo siguiente:

“1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales. 2. 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 institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan

ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante”¹²⁴.

Es evidente por tanto una preocupación en esferas supranacionales por definir el concepto de este derecho fundamental, en el ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales, tenemos que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de fecha 16 de diciembre de 1966, aprobado en nuestro país por decreto Ley Nro. 22129 de fecha 28 de marzo de 1978, vigente desde el 28 de julio de 1978. En su artículo 13.3 este instrumento internacional se ocupa del derecho de los padres y tutores a que sus hijos y/o pupilos tengan derecho a recibir la educación religiosa y moral conforme a sus propias creencias:

“3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹²⁵.

Sin embargo, como podemos observar en los distintos instrumentos internacionales no había un tratamiento específico para los derechos de los menores de edad, como si los derechos de los niños y adolescentes dependieran de sus padres y tutores y ellos no tuvieran derechos por sí mismos. El desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos da cuenta de esta situación, por lo que procede a garantizar los derechos fundamentales de los niños a nivel internacional con la Convención sobre los derechos del niño de fecha 20 de noviembre de 1989, aprobada en

¹²⁴ NACIONES UNIDAS (1993) <http://www.wri-irg.org/node/7299>.

¹²⁵ NACIONES UNIDAS (1966) <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

nuestro país por Resolución legislativa nro. 25278 de fecha 22 de noviembre de 1990, estableciendo en su artículo 14 lo siguiente:

“1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar 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 moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”¹²⁶.

Por otro lado, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 15 de diciembre de 1960 y ratificado por nuestro país por Resolución Legislativa Nro. 16277 de 20 de octubre de 1966, vigente desde el 19 de marzo de 1967. Este tratado internacional consagra en su artículo 5 el derecho de los padres y tutores a que la educación religiosa y moral que se imparta a sus hijos o menores a su cargo sea conforme a sus propias convicciones:

“1. Los Estados Partes en la presente Convención convienen: a. En que la educación debe tender al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y a reforzar el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y que debe fomentar la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales o religiosos, y el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz ; b. En que debe respetarse la libertad de los padres o, en su caso, de los tutores legales, 1.º de elegir para sus hijos establecimientos de enseñanza que no sean los mantenidos por los poderes públicos, pero que

¹²⁶ NACIONES UNIDAS (1989) <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

respeten las normas mínimas que puedan fijar o aprobar las autoridades competentes, y 2.º de dar a sus hijos, según las modalidades de aplicación que determine la legislación de cada Estado, la educación religiosa y moral conforme a sus propias convicciones; en que, además, no debe obligarse a ningún individuo o grupo a recibir una instrucción religiosa incompatible con sus convicciones”¹²⁷.

Esta constante por proteger por proteger este derecho fundamental en distintas esferas de la vida humana la encontramos asimismo reflejada en instrumentos internacionales de fecha incluso más reciente, lo cual es un indicador de la vigencia que tiene la protección del derecho a la libertad de conciencia y religión.

Es así que la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 25 de noviembre de 1981, resolución 36/55, ha establecido en su artículo 1 lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza 2. Nadie será objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias convicciones estará sujeta únicamente a las limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger

¹²⁷ UNESCO (1960) http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás”¹²⁸.

4.11.2 Sistema Interamericano

En el ámbito regional tenemos a la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que es el primer instrumento internacional en reconocer los derechos fundamentales del hombre así como en aportar a su fundamentación, a su carácter universal y al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. Esta declaración establece en su artículo III que: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”¹²⁹.

En cuanto al carácter vinculante de la Declaración Americana, si viene inicialmente esta fue aprobada como una declaración que definía los medios para fortalecer el compromiso de los Estados americanos con los derechos y libertades individuales y sociales, posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en su Opinión Consultiva Nro. 10/89, el carácter vinculante de Declaración Americana, al establecer en el fundamento 45 que para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales¹³⁰.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, siendo ratificada por nuestro país por Decreto Ley Nro. 22231 de 11 de julio de 1978, encontrándose en vigencia desde el 28 de julio de 1978. Esta Convención establece en su artículo 12 sobre la libertad de conciencia y religión lo siguiente:

¹²⁸ NACIONES UNIDAS (1981)

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>.

¹²⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1948)

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

¹³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (1989) Opinión Consultiva Nro. 10/89.

Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en <http://www.catalogoderechoshumanos.com/?p=2780>.

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”¹³¹.

4.12 Recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la Constitución de 1993

A diferencia de la Constitución de 1979 que en su artículo 101 establecía que: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”¹³². Esta norma constitucional permitía solucionar los posibles conflictos originados en la aplicación de los tratados en el orden jurídico interno.

Sin embargo, este precepto constitucional no ha sido recogido por nuestra Constitución vigente, la cual más bien ha establecido en la 4ª. Disposición final y transitoria lo siguiente: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con

¹³¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969) http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

¹³² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1979) <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>.

la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú¹³³.

En cuanto a la interpretación constitucional respecto al ámbito de protección de los derechos fundamentales encontramos que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha establecido respecto a las obligaciones de nuestro país en materia de derechos humanos y la interpretación del Derecho Internacional en esta materia, lo siguiente:

“6. En efecto, la comunidad internacional reconoce la existencia de un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Estas normas se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional. 7. El Perú ha recogido esta obligación jurídica al disponer, de conformidad con la Cuarta Disposición Final de la Constitución, que las normas relativas a los derechos y libertades, que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. 8. Así, las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia

¹³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (1993) Disponible en.
<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”¹³⁴.

Por otro lado, desde la doctrina el asunto de la convivencia entre el Derecho internacional y el Derecho nacional ha dado origen a la teoría monista y a la teoría dualista. Para el dualismo el Derecho internacional y nacional se configuran como dos sistemas jurídicos independientes entre sí, con un esquema de fuentes y mecanismo de aplicación singulares para cada uno por lo que la validez de un sistema jurídico no dependerá del reconocimiento del otro¹³⁵.

Las teorías monistas por su parte dan preferencia al Derecho nacional sobre el internacional, y sostienen que las relaciones entre ambos sistemas jurídicos como una subordinación del Derecho internacional a la soberanía del orden jurídico interno.

Sin embargo, como señala Susana Mosquera la regla general ha sido la de optar por un dualismo moderado por lo que el orden jurídico internacional y el nacional tienen vida propia, autolimitándose. Por lo que los Estados no derivan la validez de su Derecho interno del Derecho internacional, y éste último se aplica como Derecho interno al ser reconocido como tal a través de un acto positivo de las autoridades estatales competentes. Esta ha sido la posición asumida por nuestro ordenamiento jurídico para afrontar la cuestión de la validez de las normas internacionales como normas de derecho interno¹³⁶.

4.13 La Ley Nro. 29635: Ley de Libertad Religiosa

La Ley de Libertad Religiosa se fundamenta en los artículos 2, 14 y 5 de nuestra carta constitucional y tiene objeto la regulación de la libertad

¹³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>.

¹³⁵ MOSQUERA, S. (2005) pp. 137, 138.

¹³⁶ *Ibíd.*, 138, 139.

religiosa para lo cual desarrolla desde la norma constitucional las distintas esferas en que se aplica así como regula a las entidades religiosas, término que comprende a las confesiones y comunidades religiosas. Sin embargo, como señala Milagros Revilla, la existencia de una ley de libertad religiosa no es necesaria para garantizar esta libertad, pero en el caso particular de nuestro país si se hacía necesaria para garantizar la neutralidad estatal en materia religiosa, habida cuenta de la existencia del concordato suscrito con la Santa Sede, por el cual de no mediar esta ley tendríamos un desequilibrio respecto de las confesiones religiosas minoritarias¹³⁷.

Por otro lado, respecto a si esta ley debe considerarse una ley orgánica o si forma parte del bloque de constitucionalidad, encontramos que el Tribunal Constitucional a través del Pleno Jurisdiccional de 24 de abril de 2006 estableció los criterios sobre cuando estamos a una ley orgánica y a un bloque de constitucionalidad, en este último caso el pleno se remite a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la causa Nro. 007-2002-AI/TC. Es así que el Tribunal Constitucional interpretando el artículo 106 de la constitución señaló que dicho artículo prevé dos rubros que deben regularse por ley orgánica: a) la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas por la Constitución, las cuales comprenden aquellas con mención expresa en el texto constitucional y aquellas que debido a su relevancia constitucional gozan de tal calidad; y b) las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Por tanto, al no encontrarse entre estos dos supuestos constitucionales, la ley de libertad religiosa es una ley ordinaria¹³⁸.

La Ley de Libertad Religiosa tampoco forma parte del llamado bloque de constitucionalidad, por cuanto el ámbito de control en la acción de inconstitucionalidad se encuentra compuesto por nuestra norma fundamental, aunque en algunos casos como señala el Tribunal

¹³⁷ REVILLA, M. (2013) p. 467.

¹³⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2006) <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00047-2004-AI.html>.

Constitucional puede comprender también otras fuentes distintas a la Constitución y con rango de ley, para lo cual esta condición debe derivar directamente de una disposición constitucional. En dichos casos estas fuentes asumen la propiedad de ser normas sobre la producción jurídica, con un doble significado, pues por una parte se trata de normas respecto a la forma de la producción jurídica, es decir cuando se les otorga la capacidad de condicionar el procedimiento de producción de otras fuentes con su mismo rango y por otra parte se trata de normas respecto al contenido de la normación, esto es cuando por disposición de la Constitución pueden limitar su contenido¹³⁹. Al no encontrarse la Ley de Libertad Religiosa en ninguno de estos supuestos, es claro que no conforma el bloque constitucionalidad.

4.13.1 Estructura de la Ley de Libertad Religiosa

La estructura de la ley es la siguiente: 1. Fundamento constitucional, en los artículos 1 y 2; 2. Ejercicio individual de la libertad religiosa, en los artículos 3, 4, 8 y 9; 3. Ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en los artículos 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12; 4. Estado y régimen administrativo, en los artículos 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12; 5. Normas especiales, señaladas en la primera, segunda y tercera disposición final.

4.13.2 Contenido de la Ley de Libertad Religiosa

El primer artículo de la ley establece que la libertad religiosa es un derecho fundamental amparado por nuestra constitución y los tratados internacionales ratificados por nuestro país, es decir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica de 1969; así como otros tratados como es el caso del Concordato suscrito con la Santa Sede en 1980.

¹³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2003) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00007-2002-AI.html>.

El artículo segundo desarrolla el fundamento constitucional del principio constitucional de igualdad ante la ley respecto a la libertad religiosa, estableciéndose la prohibición de toda acción u omisión que discrimine a una persona en razón de sus creencias religiosas; señalándose asimismo que el Estado reconoce la diversidad de las entidades religiosas, las cuales en igualdad de condiciones gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios.

El artículo tercero de la Ley de Libertad religiosa se refiere a la dimensión individual de esta libertad, que por cierto ha incorporado los aportes del Tribunal Constitucional en la materia. El artículo cuarto regula la objeción de conciencia, al establecer que la objeción de conciencia consiste en la oposición de una persona al cumplimiento de un deber legal debido a sus convicciones morales o religiosas, esta es la primera norma nacional en tratar este tema, lo cual constituye un avance en el reconocimiento de los derechos fundamentales.

El artículo quinto define a las entidades religiosas, entendiendo como tales a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas compuestas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinadas convicciones religiosas. Este artículo limita la definición de entidades religiosas a aquellas relacionadas con lo divino, quedando por tanto excluidas aquellas organizaciones vinculadas a actividades relacionadas a fenómenos astrofísicos, humanísticos, parasicológicos.

El artículo seis trata sobre el ámbito colectivo de las entidades religiosas, estableciéndose los derechos de las entidades religiosas: gozar de personería jurídica civil y autonomía y libertad en asuntos religiosos; crear fundaciones y asociaciones con fines religiosos, educativos y de asistencia social, formar; designar o elegir libremente a sus ministros; ejercer libremente su ministerio; divulgar y propagar su propio credo; solicitar,

recibir y otorgar contribuciones voluntarias; y mantener relaciones con sus propias organizaciones.

El artículo siete trata de la dimensión educativa de las entidades religiosas, señalándose que las entidades religiosas inscritas pueden crear y dirigir autónomamente sus propios centros de formación para el ministerio religioso y para estudios teológicos. El artículo ocho trata sobre la exoneración del curso de religión, estableciéndose que las instituciones educativas deben respetar el derecho de sus estudiantes de exonerarse de dicho curso.

El artículo nueve trata sobre la protección del ejercicio de la libertad religiosa, señalándose que el Estado garantiza a las personas de manera individual o asociada el desarrollo de sus actividades religiosas, en público o en privado. Asimismo este artículo establece que no hay persecución por ideas o creencias religiosas, en este aspecto encontramos el aporte de la jurisprudencia constitucional al establecerse que nadie puede ser obligado a manifestar su convicción religiosa o que nadie puede ser obligado a participar en actos de culto o a recibir asistencia religiosa.

Los artículos diez, once y doce tratan sobre el patrimonio de las entidades religiosas; las donaciones y beneficios tributarios, siempre que cumplan con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico nacional; destino del patrimonio en caso de disolución; el artículo trece crea el registro de entidades religiosas, que tiene por finalidad el reconocimiento de la personalidad jurídica civil de las entidades religiosas así como facilitar sus relaciones con el Estado; el artículo catorce establece los requisitos para dicha inscripción; el artículo quince trata sobre los convenios de colaboración que puede firmar el estado con las entidades religiosas, esta norma se ampara en el artículo 50 de nuestra Constitución , buscándose así llegar a un equilibrio respecto a las relaciones con la iglesia Católica. La segunda disposición complementaria final establece que la Ley de Libertad

Religiosa no afecta al Concordato suscrito con la Santa Sede en 1980. Sin embargo, podemos decir que la Ley de Libertad Religiosa si podría aplicarse subsidiariamente en aquellos casos que afecten a la Iglesia católica y que no estuvieran contemplados por el Concordato¹⁴⁰.

4.14 D.S. Nro. 006-2016-JUS: Reglamento de la Ley Nro. 29635 Ley de Libertad Religiosa

El Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, aprobado por D.S Nro. 006-JUS-2016, tiene la siguiente estructura: Capítulo I Disposiciones Generales; Capítulo II Ejercicio de la libertad religiosa; Capítulo III: Entidades religiosas; Capítulo IV Registro de entidades religiosas; Disposiciones complementarias finales y Disposición complementaria transitoria.

El artículo primero establece que su finalidad es reglamentar dicha ley estableciendo los lineamientos necesarios para la plena vigencia del derecho a la libertad religiosa tanto en su dimensión individual como colectiva, reconocidos por nuestra carta constitucional y que además el ejercicio del derecho a la libertad religiosa deberá ser entendido en el marco de protección de los demás derechos fundamentales.

El artículo dos delimita el ámbito de aplicación de la ley, señalándose que corresponde a los derechos derivados de la libertad religiosa que le corresponden a toda persona tanto en su aspecto individual como colectivo y que se encuentran garantizados por nuestra Constitución, contemplados en la referida Ley de Libertad Religiosa y su reglamento.

El artículo tercero trata sobre la libertad e igualdad religiosa, estableciéndose que las creencias religiosas o la ausencia de ellas no puede ser motivo para discriminación, como tampoco los cambios que una persona pudiera tener sobre dichos aspectos.

¹⁴⁰ Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa de 20 de diciembre de 2010.

El artículo cuarto trata sobre el ejercicio de la libertad religiosa, estableciéndose que nadie puede ser obligado a declarar sobre sus convicciones religiosas ni impedido de hacerlo, esto es importante porque durante mucho tiempo se mantuvo la costumbre de que quienes declaraban ante las autoridades judiciales, debían indicar su credo, lo cual como vemos ahora implica una interferencia en sus libertades fundamentales a la libertad de conciencia y religión.

El artículo quinto trata sobre el ejercicio individual de la libertad religiosa, este artículo hace una importante aclaración al señalar que la enumeración de derechos a que se refiere el artículo tercero de la Ley de Libertad Religiosa, es de naturaleza enunciativa, por lo que deben interpretarse de acuerdo a nuestra carta constitucional, tratados internacionales y a la jurisprudencia nacional y supranacional.

El artículo sexto trata sobre la asistencia religiosa en las entidades públicas, en tanto que el artículo séptimo lo hace respecto a los días sagrados de descanso o de guardar señalándose que estas fechas deben ser armonizadas de manera razonable con la jornada laboral o educativa; el artículo octavo trata sobre la objeción de conciencia por razones religiosas, estableciéndose que esta se fundamenta de acuerdo a la doctrina religiosa que se profesa.

El artículo noveno trata sobre las entidades religiosas, señalándose que como indica el artículo quinto de la Ley de Libertad Religiosa, estas son las iglesias, confesiones o comunidades religiosas, conformadas por personas naturales que profesan, practican enseñan y difunden una determinada fe. El artículo diez trata sobre la dimensión colectiva de las entidades religiosas y el artículo once sobre el régimen patrimonial de dichas entidades.

El artículo doce trata sobre el registro de las entidades religiosas, el artículo trece sobre los requisitos para acceder a dicho registro. El artículo catorce

trata sobre los requisitos para la renovación de dicha inscripción. El artículo quince trata sobre los trámites para las solicitudes de inscripción y renovación; y el artículo dieciséis trata sobre la autenticación de firmas de representantes de las entidades religiosas inscritas¹⁴¹.

4.15 Objeción de conciencia

El derecho fundamental de libertad de conciencia y religión se entiende como aquel que protege las facultades de disponer de un ámbito de privacidad. Por tanto, como bien señala Llamazares es un derecho fundamental en el cual no caben injerencias por parte del Estado ni de terceros, es decir una esfera completamente sustraída al ámbito de la imperatividad del Derecho, que implica la libre formación de la conciencia así como el libre mantenimiento, abandono, sustitución o modificación de ideas, convicciones o creencias, a expresarlas o silenciarlas, a actuar de acuerdo con ellas y a no ser obligado a actuar en contra de ellas¹⁴². Navarro Valls, citado por Ferrer Ortiz, Ed. (2007) refiere que "...uno de los fenómenos más sugerentes del Derecho contemporáneo es el de la objeción de conciencia"¹⁴³.

Por su parte Alfonso Ruiz Miguel (1986-1987) señala que al originarse "la objeción de conciencia de la colisión entre un deber legal y otro deber de carácter moral, no se puede deducir de tal conflicto la existencia de derechos, sino de deberes predominantes"¹⁴⁴.

Por lo que podemos encontrar que la objeción de conciencia es definida por la doctrina como una colisión entre un deber jurídico y un deber moral, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana.

¹⁴¹ D.S. Nro. 006-2016-JUS. Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa de fecha 18 de julio de 2016

¹⁴² LLAMAZARES, D. (2011) p. 21.

¹⁴³ FERRER ORTIZ, J. (Ed.) (2007) Las objeciones de conciencia. Derecho Eclesiástico del Estado Español. Universidad de Navarra p. 143.

¹⁴⁴ RUÍZ MIGUEL, A. (1986-1987) "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia". En Anuario de Derechos Humanos, Nro. 4, p. 405.

Por otro lado, tenemos que precisar que las convicciones fundamentales de una persona como señalan Maclure y Taylor son aquellas que le permiten estructurar su identidad y ejercer su facultad de opinar en un entorno en el cual los valores y planes de vida son múltiples y a menudo contradictorios¹⁴⁵. No es por tanto cualquier creencia o preferencia la que es amparada por el derecho de objeción de conciencia, sino aquellas que dan sentido a la identidad de una persona. Asimismo, este derecho tiene límites como son los derechos fundamentales de los demás y el orden público.

El art. 4 de la Ley de Libertad Religiosa ha establecido que la objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal debido a sus convicciones morales o religiosas, esta norma legal ha previsto que se hace uso de la objeción de conciencia cuando un individuo se ve impedido de cumplir una obligación legal a causa de una obligación moral o religiosa grave o ineludible, la cual debe estar reconocida por la entidad religiosa de la cual se forme parte.

En consecuencia la Ley de Libertad Religiosa ha restringido la objeción de conciencia al ámbito de las convicciones religiosas, lo que a nuestro juicio es un error, porque pueden darse situaciones en que las propias convicciones morales de una persona puedan llevarlo a un conflicto entre sus imperativos morales y un deber legal, sin necesidad de que el sujeto deba pertenecer a una entidad religiosa, toda vez que ni la ética no es patrimonio de las confesiones religiosas, también existe una ética laica. En este sentido, pensamos que las sociedades contemporáneas, caracterizadas por una diversidad cultural, la objeción de conciencia no debería alcanzar solamente a los individuos en razón a sus creencias religiosas, sino también por sus convicciones seculares fundamentales, toda vez que estas les permiten estructurar su propia identidad, un ejemplo claro de esto lo

¹⁴⁵ MACLURE, J. y TAYLOR. C. (2011) p. 101

tenemos en la objeción de conciencia a efectuar el servicio militar por razones pacifistas, situación que solo podría darse en contextos en los cuales el servicio militar tiene carácter obligatorio.

En todo caso si se produjera una situación en que un ciudadano que no profesare religión alguna y se encuentre en conflicto entre sus deberes de conciencia con un deber legal, su derecho quedaría amparado por interpretación constitucional, como tuvo lugar cuando el Tribunal Constitucional se pronunció respecto a la acción de amparo de un médico adventista respecto al deber de laborar los días sábados. Es así que en el fundamento 6 del Exp. Nro. 0895-2001-AA/TC, el Tribunal determinó que el derecho de libertad de conciencia alberga a su vez al derecho de objeción de conciencia, y en el fundamento 7 estableció que:

“...la objeción de conciencia permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría sus convicciones personales originadas por criterios de conciencia”¹⁴⁶.

Este caso estaba referido a una objeción de conciencia por motivos confesionales. Sin embargo, la misma interpretación se podría efectuar para un caso de objeción de conciencia por motivos éticos, sin necesidad de que la persona afectada tenga una confesión religiosa.

¹⁴⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2002) Exp. Nro. 0895-2001-AA/TC. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>.

CAPÍTULO V

LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

5.1 Aspectos generales

A diferencia de otras tradiciones constitucionales como es el caso de la norteamericana o la francesa, el principio de confesionalidad del Estado ha estado presente entre nosotros desde la génesis del Estado peruano hasta la Constitución de 1979 que estableció el principio de laicidad del Estado, principio que se mantiene en nuestra actual carta constitucional.

Sobre esto podemos decir que en nuestro país no solamente nos habíamos regido por el sistema de confesionalidad del Estado, sino también que la intolerancia religiosa hacia confesiones distintas a la católica se mantuvo en nuestras constituciones hasta la reforma de 1915 que estableció la tolerancia hacia otras confesiones y solamente a partir de la constitución de 1979 tenemos a la libertad de conciencia y religión como un derecho fundamental.

Como señala el profesor Francisco García Costa, pensamos que es necesario determinar clara y meridianamente el contenido de libertad religiosa y por extensión fijar sus límites, en particular los derivados del conflicto con otros derechos fundamentales, lo cual constituye la dimensión problemática más importante de esta libertad en nuestros días¹⁴⁷.

5.2 Límites constitucionales de la libertad religiosa

Nuestra Constitución en el art. 2.3 establece que el ejercicio de todas las confesiones religiosas es libre siempre que no ofenda la moral ni altere el

¹⁴⁷ GARCÍA COSTA, F. (2007) "Los Límites de la Libertad Religiosa en el Derecho Español". En Dikaion. Revista de fundamentación jurídica. Universidad de la Sabana, Chía, Colombia, p. 198.

orden público. Por tanto, el aspecto interno del derecho a la libertad de conciencia y religión, es decir la libertad de tener creencias no admite restricciones. Javier Martínez-Torrón refiriéndose a los límites a la libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, señala que la libertad de creer no puede ser objeto de restricciones por lo que los poderes públicos no pueden emprender o permitir una acción directamente encaminada a impulsar a los ciudadanos en materia de religión o de creencias, reservadas a la exclusiva competencia de cada persona, pues una acción así supondría invadir un espacio intangible de la autonomía personal¹⁴⁸.

Sobre este punto algunos autores señalan que la libertad religiosa es relevante en el plano de su exterioridad, es decir en el plano de las relaciones sociales, toda vez que en el mundo interior de las personas no es posible una regulación legal, debido al respeto a la dignidad de la persona humana, que conlleva respeto a su autodeterminación, como bien señala Hervada refiriéndose a la esencia ontológica del derecho como cosa justa, en todo derecho lo que se protege es su dimensión externa en cuanto a que solo lo externo es exigible jurídicamente¹⁴⁹.

5.3 Límites a la libertad religiosa reconocidos en la Ley Nro. 29635

1. La Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa, señala en su art. 1 que la práctica pública y privada del derecho de libertad religiosa es libre teniendo como único límite tanto la protección de derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos. El D.S. Nro. 006-2016-JUS Reglamento de la Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa, prevé en su art. 1 que el ejercicio de este derecho fundamental deberá ser interpretado en el

¹⁴⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (2003) Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. En Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado, Nro. 2, Editorial Iustel, Madrid, p. 5.

¹⁴⁹ HERVADA, J. (2011) Introducción crítica al derecho natural. EUNSA, Navarra, p.56.

contexto de la defensa de los otros derechos fundamentales. Por tanto, los límites a la libertad religiosa en nuestro derecho interno son los siguientes:

1. Ofensa de la moral y alteración del orden público, como establece el art. 2.3 de nuestra Constitución y que se concreta en el art. 1 de la Ley de Libertad Religiosa como defensa del orden, la salud y la moral públicos.
2. Defensa del derecho de los demás a la práctica de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como señala el art. 1 de la Ley de Libertad Religiosa. Este límite debe interpretarse como señala el art. 1 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa cuando refiere que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa deberá ser interpretado en el contexto de amparo de los otros derechos fundamentales.

5.4 Límites a la libertad religiosa en el derecho internacional

En los tratados de Derechos Humanos ratificados por nuestro país tenemos que tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen límites para este derecho. Es así que el art. 18.3 del Pacto señala que La libertad de expresar la propia religión o las propias creencias tendrá como único límite aquellos que se encuentren prescritos por la ley a efectos de ser necesarios para defender la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

En tanto que el art. 12. 3 de la Convención Americana establece que la libertad de expresar la propia religión y las propias creencias tiene como únicos límites los previstos por ley y que sean necesarios para amparar la seguridad, el orden o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

Por lo demás, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló en la Observación General Nro. 22 lo siguiente: "El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales"¹⁵⁰.

5.5 Requisitos de los límites a la libertad religiosa

La libertad religiosa tiene límites establecidos en nuestra constitución, en la Ley de Libertad Religiosa y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como señala Revilla, estas limitaciones deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. Han de encontrarse establecidos por ley, conforme al art 12.3 de la Convención Americana, a fin de impedir una discrecionalidad administrativa que sea contraria a un Estado constitucional de Derecho, lo cual no significa que la administración no pueda actuar dentro de determinadas competencias establecidas por ley, debiéndose actuar siempre dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de Derecho, por lo que dichas competencias no podrán amparar un poder ilimitado por parte del Ejecutivo.
- b. Los límites a la libertad religiosa deben ser necesarios para los fines que se prescriben, por lo que también deben ser proporcionales. Es decir, debe existir una necesidad de establecer dichas restricciones a la práctica de la

¹⁵⁰ NACIONES UNIDAS (1993) <http://www.wri-irg.org/node/7299>.

libertad religiosa conforme a los fines establecidos por la norma constitucional. Este requisito se desprende del anterior, estando establecido por la referida norma supranacional.

- c. Los únicos motivos por los cuales es posible establecer limitaciones a la práctica de la libertad religiosa son: i) ofensa a la moral y alteración del orden público, la seguridad, o la salud públicos de acuerdo al art. 2.3 de la Constitución, art. 1 de la Ley Nro. 29635, ley de Libertad Religiosa, art. 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 12.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ii) Defensa del derecho de los demás a la práctica de sus libertades públicas y derechos fundamentales, de acuerdo al art. 1 de la ley de Libertad Religiosa, así como conforme a los arts. 18.3 del Pacto y 12.3 de la Convención Americana.
- d. Conforme al principio de laicidad así como al principio de igualdad y no discriminación, los límites a la libertad religiosa no pueden basarse en una determinada concepción religiosa o filosófica, así como tampoco pueden tener fines discriminatorios¹⁵¹.

5.6 Tipología de los límites de la libertad religiosa

El ejercicio de los derechos fundamentales no es absoluto, sino que tienen que efectuarse dentro de ciertos límites establecidos por nuestro texto constitucional y por los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país. En este sentido la cláusula de orden público, la cual incluye el interés y la moral pública y, la no afectación de los derechos y libertades fundamentales de los demás, son los criterios que se han establecido en nuestro derecho interno como en el derecho supranacional para determinar las restricciones a la libertad religiosa. En este subcapítulo estudiaremos

¹⁵¹ REVILLA, M. (2017) "La democracia constitucional y el debate en torno al currículo nacional de educación con respecto a la libertad de religión". [Versión electrónica] Disponible en: <http://www.parthenon.pe/publico/la-democracia-constitucional-y-el-debate-en-torno-al-curriculo-nacional-de-educacion-con-respecto-a-la-libertad-de-religion/>.

estos conceptos así como algunos casos prácticos tanto en nuestra jurisprudencia constitucional como extranjera en los que se ha aplicado estos límites.

5.6.1 El orden público

Antonio Castillo López analizando la constitución española de 1978 que en su artículo 16.1 también recoge la cláusula de orden público como limitación de la libertad religiosa, considera que esta tiene sus raíces en la Declaración Universal del Hombre y del Ciudadano de 1789 por la cual la doctrina francesa estableció que la observancia del orden público se encuentra integrada en stricto sensu de un lado por las exigencias derivadas de la protección del Estado y de otro lado por las exigencias de seguridad, salubridad y moralidad¹⁵².

Christian Herrera Petrus señala que el orden público es un concepto jurídico indeterminado integrado por reglas que protegen valores fundamentales de una organización estatal en cada momento histórico¹⁵³. Por su parte el profesor Joaquín Calvo Álvarez refiere que la cláusula de orden público debe ser más bien interpretada como orden público de la sociedad que como orden público estatal, pues es la dignidad de la persona humana y el recto orden social lo que debe ser garantizado por el Estado¹⁵⁴.

Nuestro Tribunal Constitucional en el fundamento 28 del Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC ha establecido que el orden público es el conjunto de valores, principio y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la

¹⁵² LÓPEZ CASTILLO, A. (1999) Acerca del derecho de libertad religiosa. En Revista Española de Derecho Constitucional Nro. 56. 99, 100.

¹⁵³ HERRERA PETRUS, C. (2004) La obtención internacional de pruebas: Asistencia jurisdiccional en Europa. Ed. Real Colegio de España, Bolonia, p.94.

¹⁵⁴ CALVO ÁLVAREZ, J. (1983) Orden público y factor religioso en la constitución española. Universidad de Navarra, Pamplona, p.246.

pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros del Estado.

El orden público alude a lo básico y fundamental de la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad. En esa misma sentencia el Constitucional señaló en el fundamento 29 que en el contexto del orden público el Estado puede establecer medidas limitativas o restrictivas de la libertad de los ciudadanos con el objeto que, en caso específico de la defensa de valores como la paz o principio como la seguridad, se evite la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos. Es por eso que en resguardo del denominado orden material que es un elemento conformante del orden público, el Estado procure la verificación de conductas que coadyuven al sostenimiento de la tranquilidad pública, el sosiego ciudadano¹⁵⁵.

5.6.1.1 El interés público

En el Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC el Tribunal Constitucional señaló que el interés público guarda relación con el mantenimiento del orden público. Sin embargo, esto no debe confundirse con la exigencia de una conducta impuesta por alguna confesión religiosa. En el fundamento 33 de dicha sentencia el Constitucional señaló que el interés público consiste en el conjunto de actividades o bienes, que por criterio de coincidencia la mayoría de ciudadanos estima como necesario, valioso e importante para la coexistencia social. Es decir, todo aquello que por consenso se comparte y se considera útil, valioso y vital para la sociedad, al punto de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de la sociedad.

¹⁵⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

En el interés público confluyen las expectativas de la sociedad civil y la actuación del Estado. El Tribunal Constitucional cita a Elizabeth Salmón señalando que el papel del Estado consiste en reconocer la coincidencia de opinión de los ciudadanos en relación a lo que es considerado como necesario e importante y en ese contexto crear los instrumentos eficaces de protección e instaurar las acciones que viabilicen la defensa del interés público. Por lo demás el papel del Estado no absorbe la actividad de la sociedad civil en la defensa y promoción del interés público, como tampoco se limita a la regulación normativa, sino que se orienta a las responsabilidades de ejecución y administración propiamente dichas¹⁵⁶.

5.6.1.2 La moral pública

Antonio López Castillo refiriéndose a la Constitución española señala que este es un límite de muy vaporoso contenido en un sistema constitucional, no porque este sea un orden sin valores o indiferente a ellos, sino más bien por lo contrario porque la constitución se encuentra llena de valores superiores y principios decantados en materia de derechos fundamentales, por lo cual no se entiende bien cuales podrían ser los contenidos de una moralidad pública que o bien impregna las normas expresivas de las mayorías sociales o, tratándose de su formulación expresa como cláusula genérica informa la práctica administrativa y judicial.

Más allá de este relativamente dinámico mínimo ético no debería ir el derecho de una sociedad democrática, abierta y plural, por lo demás no se trataría tanto de prevención frente al paternalismo estatal imposible en un orden constitucional que sujeta a los poderes públicos a exigencias de neutralidad, así como de hacer posible una convivencia tolerante que requiere tanto de la observancia de mandatos jurídicos, expresivos de la moral mayoritaria como del respeto de unos códigos morales minoritarios,

¹⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

debiéndose respetar principios como el pluralismo¹⁵⁷. Por lo demás, como señala el Comité de Derechos Humanos en el ítem 8 de la Observación General Nro. 22 el límite de la libertad de conciencia y religión a fin de proteger la moral debe basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición, toda vez que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas¹⁵⁸

5.6.2 Los derechos de los demás

Como hemos visto la Ley de Libertad Religiosa en su artículo 1 prevé que el ejercicio público y privado del derecho de libertad religiosa es libre teniendo como única limitación la defensa de los derechos de los demás a la práctica de sus libertades públicas y derechos fundamentales así como el amparo del orden, la salud y la moral públicos. En tanto que el artículo 1 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa establece en su artículo 1 que el ejercicio de este derecho fundamental deberá ser interpretado en el contexto del amparo de los otros derechos fundamentales. Sobre este límite hemos encontrado el desarrollo que ha efectuado la jurisprudencia extranjera sobre el derecho a la vida como límite al derecho a la libertad religiosa, en concreto nos vamos a referir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y al Tribunal Constitucional Español.

5.6.2.1 El derecho a la vida

Nuestra Carta Constitucional en su art. 2.1 reconoce el derecho fundamental a la vida. Sobre el derecho a la vida el profesor Carlos Fernández Sessarego señala que este derecho fundamental es el basamento para el disfrute de los demás derechos, pues este preside y se antepone a la realización de los demás derechos¹⁵⁹.

¹⁵⁷ LÓPEZ CASTILLO, A. (1999) pp. 103, 104.

¹⁵⁸ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Observación General Nro. 22 (1993)
<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html>.

¹⁵⁹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C (2005). Derechos Fundamentales de la Persona. En GUTIÉRREZ, W. (Ed.) La Constitución Comentada I. Gaceta Jurídica, Lima [Versión electrónica]
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>.

En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido en el fundamento 3 su sentencia Nro. 53 de 11 de abril de 1985 que el derecho a la vida es:

“... la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”¹⁶⁰.

Sin embargo, tenemos situaciones de colisión con otros derechos fundamentales como es el de libertad religiosa, cuando los miembros de determinadas confesiones se niegan a recibir tratamientos terapéuticos que podrían salvarles la vida, es el caso de los testigos de Jehová quienes por sus convicciones religiosas se oponen a las transfusiones sanguíneas, y también es el caso de los miembros de la ciencia cristiana que rechaza todo tipo de tratamiento médico por considerar que las oraciones bastan para sanar cualquier enfermedad.

En la justicia constitucional colombiana vamos a referirnos al caso de una mujer mayor de edad de religión testigo de Jehová, que fue sometida a una intervención quirúrgica de cálculos a la vesícula, los médicos tratantes recomendaban que se le hiciera transfusiones de sangre. Sin embargo, la paciente se negaba a que se le hicieran transfusiones de sangre en razón a su confesión religiosa. El esposo de la paciente recurrió a la justicia para que se sometiera a su cónyuge a dicho procedimiento a pesar de que ella había suscrito un documento ante notario negándose a esta práctica, debido a ello el centro médico se negó a efectuar este tratamiento.

La Corte Constitucional Colombiana falló señalando que:

¹⁶⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1985) http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/433#complete_resolucion.

“...en el Estado Social de Derecho, que reivindica al hombre como individuo libre y autónomo, incurso en continuo proceso evolutivo, epicentro de la organización política, fin y no medio de las acciones del Estado, el consentimiento del paciente se erige como manifestación expresa del principio constitucional que reconoce en él un ser razonable, dotado de entendimiento que posibilita la realización de su libertad, pues es su "razón" la única que puede válidamente determinar, previa información sobre las características y posibles consecuencias de un determinado tratamiento médico, si lo acepta o no, decisión que será legítima y constitucional siempre que provenga de un individuo plenamente capaz y que con ella éste no incumpla con la obligación que tiene de brindarse a sí mismo el cuidado integral que su persona requiera, o con el deber de no infringir con sus decisiones daño a terceros o a la colectividad. Habilitar al médico para imponerle su criterio al paciente, sería tanto como despojar al individuo de su autonomía, trasladándola a otro en razón de su calificación profesional, lo que es inadmisibles en la concepción de hombre que subyace en este tipo de organización política”.¹⁶¹.

Por esta razón la Corte Constitucional Colombiana rechazó la petición de tutela del esposo de la paciente. La paciente falleció antes de que la Corte resolviera el caso

En el caso de la jurisprudencia constitucional española encontramos una variación en su posición de considerar al derecho a la vida como límite de la libertad religiosa. En la sentencia 120 de 27 de junio de 1990 el Tribunal Constitucional Español señaló que la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del derecho fundamental

¹⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2002)
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-659-02.htm>.

a la libertad, aunque la aplicación de tratamiento médico y alimentario forzoso pueda implicar el uso de medidas coercitivas¹⁶². Este criterio continuó en las sucesivas sentencias del Tribunal Constitucional Español hasta la sentencia 154 de 18 de julio de 2002 respecto a un recurso de amparo promovido por los padres de un menor de trece años, que lamentablemente falleció al no habersele podido suministrar transfusiones sanguíneas oportunamente a causa de las convicciones religiosas de sus padres, de confesión religiosa testigos de Jehová, los cuales fueron procesados por delito de homicidio con circunstancia atenuante de obcecación o estado pasional. En el fundamento 15 el Tribunal Constitucional Español estableció que exigir a los padres del menor una actuación permisiva de la transfusión sanguínea configura en realidad una actuación que afecta negativamente al propio núcleo de sus convicciones religiosas, por lo que la actuación de los padres se encuentra amparada en el derecho fundamental de libertad religiosa¹⁶³.

En nuestro medio la Asociación de los Testigos de Jehová del Perú presentó una queja a la Defensoría del Pueblo contra los hospitales del Ministerio de Salud y del Instituto Peruano de Seguridad Social por negarse a aceptar sus puntos de vista y propuestas alternativas sobre las transfusiones de sangre. La Defensoría del Pueblo señaló que la negativa de los testigos de Jehová a las transfusiones sanguíneas en ejercicio de su derecho de libertad de conciencia constituye un acto jurídicamente válido sin que ello signifique una conflicto con el derecho a la vida o la salud, esta validez está condicionada a que se efectúe de manera personal, consciente y libre dado que se encuentra dentro del ámbito de la autonomía del paciente la elección del tratamiento médico que considere adecuado para sí mismo. Por otro lado, esta situación no puede de manera alguna conllevar la desatención de

¹⁶² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1990) http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1545#complete_resolucion.

¹⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (2002) http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4690#complete_resolucion.

los pacientes pues ello significaría una violación a sus derechos fundamentales¹⁶⁴.

5.6.2.2 Libertad religiosa del menor

En la doctrina constitucional se sostenía el derecho incondicionado de los padres respecto a la formación religiosa de sus hijos así como el derecho de los menores a recibir la educación religiosa que sus padres o tutores consideren conveniente.

Sin embargo, esta interpretación no asumía que los menores de edad tienen iguales derechos que los adultos, derechos que se originan en su dignidad de personas humanas. En este sentido la Convención sobre Derechos del Niño reconoció en su art. 14.1 el derecho del niño a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, por tanto el derecho de los padres a educar a sus hijos de acuerdo a sus convicciones religiosas tiene un límite en la propia libertad religiosa del menor. Hay que resaltar que según el art. 1 de la Convención para esta niño es toda persona menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad.

En cumplimiento de estos compromisos internacionales, en nuestra legislación interna, el Código de los Niños y Adolescentes establece en su art. 10 que el niño y adolescente tiene libertad de pensamiento, creencia y culto religioso, aún si es distinto al de sus padres o responsables. En tanto que en su art. 11 dicho cuerpo de leyes establece que los niños y adolescentes tiene derecho de opinión, al señalar que los niños y adolescentes que estén en condiciones de formarse un juicio propio tienen el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten y por los medios que elijan y que se tengan en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

¹⁶⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2002) Debate Defensorial Nro. 4, p.268. Lima [Versión electrónica]
<http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/boletines/debate/debate4.pdf>.

Por tanto, es claro que sin desconocer los derechos de los padres y tutores en la formación de los menores, estos no podrán suplantarlos en el ejercicio de sus derechos fundamentales. En la jurisprudencia comparada tenemos a la sentencia Nro. 141 del Tribunal Constitucional Español de 29 de mayo de 2000 que en su fundamento 5 establece que los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, como son sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a los que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda, custodia o patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios que la legislación gradúa su capacidad de obrar.

Por tanto, frente a la libertad de creencias de sus progenitores se alza como límite, además de la intangibilidad de la integridad moral de los menores, la libertad de creencias que asiste a estos últimos, manifestada en su derecho a no compartir las convicciones de sus padres, no sufrir sus actos de proselitismo o mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de estos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que de surgir un conflicto deberán ser ponderados teniendo siempre presente el "interés superior" de los menores de edad¹⁶⁵.

5.6.2.3 Libertad religiosa en el campo educativo y principio de igualdad y no discriminación

En el ámbito educativo tenemos una situación de conflicto entre derechos fundamentales entre la función del Estado de garantizar el principio de igualdad y no discriminación y el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa de acuerdo a sus propias convicciones, en

¹⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (2000)
http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4125#complete_resolucion&fundamentos.

particular esta se situación se presenta en el caso de contenidos educativos respecto a equidad de género o derechos sexuales y reproductivos que puede ser interpretado por algunos padres de familia como contrario a la formación moral de sus hijos.

Sobre este punto la Asamblea General de Naciones Unidas en su sesión 68 sobre Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia Religiosa, señaló en el ítem 55 que los programas de enseñanza escolar y otros planes que se ocupan de temas de género o sexualidad en ocasiones han provocado el rechazo entre los padres de familia por temer que ello pueda significar una enseñanza contraria a sus convicciones morales. Frecuentemente esta oposición se origina en creencias religiosas o fundadas en aspectos de convicciones, por lo que posiblemente está deviniendo en un asunto relativo a la libertad religiosa y de conciencia

Sin embargo, tenemos que considerar no existe una pauta general para tratar estas contraposiciones en la práctica, pues cada caso en concreto necesitará de un análisis específico del contexto particular así como de las normas de derechos fundamentales en que se amparan las distintas partes. Por lo demás, es necesario considerar que ni el derecho a la educación, incluyendo la educación con espíritu de igualdad de sexos, como prevé el art. 29.1 de la Convención sobre Derechos del Niño al referirse a que la educación de los niños debe estar encaminada a inculcarle respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales, ni el derecho a la libertad religiosa o de creencias pueden eliminarse, toda vez que ambos tienen el carácter de derechos fundamentales inalienables. Por lo que será siempre recomendable intentar evitar o prevenir conflictos, por ejemplo mediante la capacitación de profesores, disipando desconfianza y

malentendidos así como estableciendo programas de extensión a comunidades concretas¹⁶⁶.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Kjeldsen, BuskMadsen y Pedersen contra Dinamarca, solucionó una controversia respecto al derecho de los padres a que sus hijos reciban educación de acuerdo a sus convicciones religiosas y filosóficas y el rol del Estado en la educación sexual de los menores.

En este caso el Tribunal estableció en el fundamento 53 de su sentencia que los programas de estudio son en principio competencia de los Estados partes del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Asimismo, señaló que la segunda parte del art. 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, que establece que el Estado en ejercicio de sus funciones en el campo de la educación y la enseñanza respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas, no impide a los Estados difundir mediante la enseñanza y la educación informaciones o conocimientos que tengan directamente o no carácter religioso o filosófico.

Esta norma tampoco autoriza a los padres a oponerse a la integración de dicha enseñanza o educación en el programa escolar, sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo demostrarse impracticable. Además resulta muy difícil que cierto número de asignaturas enseñadas en el sistema escolar carezcan en mayor o menor medida de incidencias de carácter filosófico o religioso, toda vez que existen confesiones religiosas con un conjunto dogmático y moral muy amplio.

¹⁶⁶ NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. "Eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa". A/68/290 (7 de agosto de 2013) [Versión electrónica] disponible en: <http://ohchr.org/Documents/issues/Religion/A.68.290.pdf>.

Por otro lado, la segunda parte del art. 2 del referido Protocolo implica por el contrario que el Estado al cumplir las funciones por él asumidas en materia de educación y enseñanza protege que las enseñanzas o conocimientos que forman parte del programa escolar, sean difundidas de manera objetiva, crítica y pluralista. El Estado se encuentra prohibido de perseguir una finalidad de adoctrinamiento que pueda ser considerada no respetuosa de las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Esta interpretación concuerda con la primera parte del art. 2 del Protocolo respecto al derecho a la instrucción así como con los arts. 8, 9 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto al derecho a la vida privada y familiar, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión; y a la libertad de expresión; así como con el espíritu general del Convenio Europeo de Derechos Humanos, destinado a proteger y promover los valores de una sociedad democrática¹⁶⁷.

5.6.2.4 Libertad religiosa y derechos de los trabajadores y estudiantes

El conflicto entre la libertad religiosa y los derechos de los trabajadores y estudiantes ha sido previsto en el art. 3 inc. F de la Ley de Libertad Religiosa, señalando que el ejercicio individual de la libertad religiosa comprende el derecho de conmemorar festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado de acuerdo a las correspondientes convicciones religiosas, debiéndose en este caso armonizar los derechos de los trabajadores y estudiantes con los de la empresa o administración pública para la que se labora o con la institución educativa; el art. 7 del reglamento señala que esta armonización debe hacerse de manera razonable, sin perjuicio del poder de dirección que compete al empleador y a los directores de las instituciones educativas.

¹⁶⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1976) Caso Kjeldsen, BuskMadsen y Pedersen vs. Dinamarca [Versión electrónica] <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Kjeldsen-Denmark-1976.pdf>.

En cuanto al día de descanso semanal, que de acuerdo a nuestra legislación laboral se otorga preferentemente los domingos, es necesario tener en cuenta que dada la aconfesionalidad del Estado establecida por el art. 50 de nuestra Carta Constitucional, la fijación del día de descanso semanal preferentemente los días domingos responde a las tradiciones y costumbres de nuestro país, por lo que fijar el día de descanso en domingo no responde a motivos confesionales. En ese sentido tanto el Convenio 106 de la OIT en su art. 6.3¹⁶⁸ como el Convenio 14 OIT¹⁶⁹ en su art. 2.3 señalan que el periodo de descanso semanal coincidirá siempre que sea posible con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país.

En este sentido el Tribunal Constitucional Español señaló que “..el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el «domingo» como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”¹⁷⁰. En nuestro país el Tribunal Constitucional en el Exp. 0895-2001-AA/TC resolvió una causa referida a una acción de amparo interpuesta por un médico contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados debido a su confesión religiosa, adventista del séptimo día, confesión que obliga a sus fieles a guardar descanso los días sábados.

El Tribunal resolvió este caso declarando fundada la demanda considerando al demandante como un objetor de conciencia. Por el derecho de objeción de conciencia señala el Tribunal, una la persona puede objetar el

¹⁶⁸ NACIONES UNIDAS. Organización Internacional del Trabajo. Convenio Nro. 106. [Versión electrónica]. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312251:NO.

¹⁶⁹ NACIONES UNIDAS. Organización Internacional del Trabajo. Convenio Nro. 14. [Versión electrónica] Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312159:NO.

¹⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1985) http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/399#complete_resolucion&completa.

cumplimiento de un deber jurídico en razón de que tal cumplimiento vulneraría sus propias convicciones personales originadas en su profesión religiosa. Esta fue una sentencia polémica porque si bien nadie duda del derecho a la libertad de religión que asiste a todas las personas, también tenemos que tener en cuenta el derecho-principio de igualdad ante la ley así como el iusvariandi que le compete a la empleadora.

En este sentido podemos destacar el voto singular del magistrado Guillermo Rey Terry quien el punto 3 señaló que no es constitucionalmente compatible con la libertad de conciencia y de creencia solicitar un trato privilegiado que comporta el hecho de no trabajar determinados días de la semana. En tanto que la magistrada Delia Revoredo Marsano consideró que todos los médicos que trabajan en la entidad demandada tienen iguales derechos constitucionales, por lo que si se establecería que un profesional tiene derecho a no laborar ciertos días por razones de culto, todos los demás médicos podrían exigir el mismo trato, y que incluso los trabajadores católicos puedan exigir no laborar los domingos, lo que ocasionaría un desorden público. Esto es inaceptable tratándose de la salud de la población que exige ser atendida de forma inmediata e interrumpida, por lo que el Tribunal Constitucional debe dar mayor peso a la salud colectiva que al derecho individual del demandante¹⁷¹.

Asimismo el Tribunal Constitucional en el Exp. Nro. 2430-2012-PA/TC declaró infundada una demanda de amparo interpuesta por una postulante de confesión adventista contra la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, la demandante solicitaba la designación de un día distinto al sábado para rendir los exámenes de admisión, en razón a que su confesión religiosa le exigía guardar el sábado como día de reposo, por lo que a juicio de la demandante la Universidad demandada estaba vulnerando su derecho a la libertad religiosa al haber programado los exámenes en día sábado. El

¹⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2002) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>.

Tribunal Constitucional consideró en su fundamento 40 que este no era un caso de objeción de conciencia pues carecía del deber jurídico de objetar, dado que la persona no estaría obligada legalmente a rendir dicho examen.

En cuanto al derecho-principio de igualdad, el Tribunal Constitucional consideró en el fundamento 42 que este derecho-principio exige que en este caso el examen tenga lugar simultáneamente para todos los concursantes, pues de esa manera se garantiza que haya una igual comparación de las capacidades y méritos de los postulantes a fin de obtener en igualdad de oportunidades y condiciones una plaza. Por lo que un examen efectuado a un postulante en fecha distinta conllevaría el riesgo de romper esa igualdad, aunque el contenido del examen sea igual o distinto en ambas fechas, por tanto la universidad emplazada no está obligada a señalar una fecha alternativa de examen para el postulante por razones de conciencia¹⁷².

En la jurisprudencia comparada tenemos la sentencia del Tribunal Constitucional Español de 13 de febrero de 1985 que denegó un amparo interpuesto por una persona perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que fue despedida por negarse a trabajar desde la puesta del sol del viernes a la del sábado, en razón a sus creencias religiosas.

El Tribunal Constitucional Español consideró que si bien es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas garantizados por la Constitución española, es un componente esencial del orden público y que por tanto deben tenerse por nulas las estipulaciones contractuales que sean incompatibles con este respecto, esto no significa que la invocación de estos derechos o libertades pueda ser utilizada por una de las partes de la

¹⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2013) <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.pdf>.

relación laboral para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas¹⁷³.

5.6.2.5 Libertad religiosa y derecho a la dignidad de la persona humana

Nuestra Carta Constitucional en su art. 1 establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado. Esta norma fundacional nos lleva a preguntarnos qué entendemos por dignidad de la persona humana. Peter Häberle señala que esta pregunta solamente puede responderse de manera específica respecto de los derechos fundamentales, debiéndose partir de la tesis de que del conjunto de los derechos de tipo personal y de los deberes deben permitir al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguirlo siendo. Por tanto, en esta garantía jurídica, específica de los ámbitos vitales, del ser persona, de la identidad, encuentra la dignidad humana su lugar central.

El Estado constitucional de Derecho realiza la dignidad humana haciendo a los ciudadanos sujetos de su actuación, la dignidad humana es la biografía desarrollada y en desarrollo de la relación entre el ciudadano y el Estado. Por tanto, la dignidad humana es uno de los fundamentos del Estado constitucional de Derecho¹⁷⁴.

En cuanto al derecho a la dignidad de la persona humana como límite de la libertad de conciencia y religión, el Tribunal Constitucional Español ha establecido en su sentencia Nro. 214 de 11 de noviembre de 1991, que ni la libertad ideológica ni la libertad de expresión comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista, xenófobo por ser contrarios no solo al derecho al honor de las personas, sino también a otros bienes constitucionales, como el de la dignidad

¹⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1985)

http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/399#complete_resolucion.

¹⁷⁴ HÄBERLE, P. (2003) *El Estado Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, pp. 171, 172.

humana, que debe ser respetada tanto por los poderes públicos como por los ciudadanos¹⁷⁵.

En nuestro país no hemos sido ajenos a este tipo de declaraciones que ofenden el honor y la dignidad de la persona humana, escudándose en la libertad de expresión y de religión, un caso reciente ha sido el del pastor evangélico Rodolfo González Cruz, quien en una prédica en su congregación religiosa, expresó. "Si encuentran dos mujeres teniendo sexo, maten a las dos. Si encuentran a una mujer teniendo sexo con un animal, mátenla a ella y maten al animal, sea un perro o cualquier otro animal, en el nombre de Jesús. Hay poder en Jesús y en la sangre de Cristo"¹⁷⁶.

¹⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (1991)
<http://hj.tribunalconstitucional.es/cs/Resolucion/Show/1853>.

¹⁷⁶ RADIO PROGRAMAS DEL PERÚ (4 de marzo de 2017) Lima, <http://rpp.pe/lima/actualidad/audio-pastor-rodolfo-gonzalez-si-ven-mujeres-teniendo-sexo-matenlas-noticia-1034784>.

CAPÍTULO VI

EL PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO

6.1 Estado de la discusión sobre el principio de laicidad estatal

La discusión doctrinal sobre este principio se expresa en líneas generales en tres corrientes que respecto a las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas expresan un enfoque negativo, positivo y neutral.

6.1.1 Enfoque negativo

Desde esta perspectiva tenemos al laicismo, de origen francés, que se caracteriza por una separación estricta respecto del hecho religioso; y por otro lado tenemos en grado extremo a la hostilidad hacia la religión, que es el caso de algunos regímenes totalitarios en donde no se reconoce el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión. El laicismo no se originó de manera espontánea, es una consecuencia de la Ilustración que expresa el rechazo al clericalismo, a la compenetración entre la Iglesia y el Estado. El laicismo es una ideología que se opone a la religión en nombre de valores y criterios que sus defensores consideran superiores a los religiosos, es una ideología válida para un ciudadano, pero carece de imparcialidad por lo que resulta incompatible con un Estado basado en la neutralidad religiosa e ideológica.

Régis Debray, defiende esta posición sosteniendo que el principio de laicidad sitúa la libertad de conciencia, asumiéndola como la libertad de tener o no una religión, por encima de lo que en algunos países se llama libertad religiosa, es decir la de poder elegir una religión, siempre que tengamos una. En este sentido la laicidad no es una opción espiritual entre otras, es la que hace posible su coexistencia porque lo que es común en

derecho a todos los hombres debe prevalecer sobre lo que los separa de hecho¹⁷⁷.

Fernando Américo sostiene que el laicismo fue más allá de la garantía de la libertad de conciencia y del respeto a las distintas creencias o convicciones filosóficas. La consecuencia inmediata fue la relegación de lo religioso al ámbito estrictamente privado, de manera que ninguna actitud religiosa pudiera tener trascendencia social. Sin embargo, tras una aparente asepsia hacia lo religioso, se esconde una visión negativa, más o menos encubierta, de lo religioso y de las diferentes manifestaciones de la religiosidad, por lo que esta perspectiva negativa se traducía en un reconocimiento restringido de la libertad religiosa¹⁷⁸.

Un Estado laico no puede ser laicista porque debe garantizar la libertad de conciencia y religión de sus ciudadanos, por tanto no puede promover una ideología o religión. A diferencia del enfoque negativo, sostenemos que el principio de laicidad no se puede asumir como una posición opuesta a lo religioso, pues se estaría afectando el derecho de libertad religiosa tanto en su aspecto negativo como positivo, es decir la libertad de tener o no tener una religión, pues en el caso de que sea contraria sería la toma de posición por parte del Estado de una ideología que se impone en tanto corpus hostil no solo al objeto de la libertad sino a la libertad misma¹⁷⁹.

6.1.2 Enfoque positivo

Desde este enfoque podemos encontrar en un extremo al Estado confesional, que a su vez tiene distintas variantes, y por otro lado tenemos una concepción matizada del principio de laicidad, con una actitud protectora hacia una confesión religiosa.

¹⁷⁷ DEBRAY, R. (2002) "Informe al ministro de educación nacional: La enseñanza del hecho religioso en la escuela laica", p. 19. [Versión electrónica].

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000544.pdf>.

¹⁷⁸ AMÉRIGO, F. (2007) "Libertad religiosa, laicidad del Estado e inmigración islámica". En *Ilu*, Revista de Ciencias de las Religiones, Anejo XXI, Universidad Complutense, Madrid, p. 58.

¹⁷⁹ REVILLA, M. (2013) p. 458.

6.1.2.1 Estado confesional

En este sistema el Estado es un sujeto creyente, que constitucionalmente declara su confesionalidad y su apoyo a una determinada creencia religiosa, por lo que configura su sistema jurídico en consonancia con un determinado credo. Ese fue el caso de nuestro país al nacer a la vida republicana y que se mantuvo hasta la dación de la constitución de 1979. Pueden existir Estados confesionales con libertad religiosa, como fue el caso peruano a partir de la reforma de 1915 y Estados confesionales sin libertad religiosa como fue el caso peruano entre 1823 y 1915.

6.1.2.2 Laicidad matizada

En esta posición tenemos a autores como Andrés Ollero, quien sostiene que un Estado absolutamente ajeno a lo religioso tendría más bien una actitud de indiferencia a la religión en lugar de una auténtica neutralidad, pues una estricta separación entre Estado e Iglesia tiene como consecuencia relegar al fenómeno religioso al ámbito íntimo de la conciencia individual, con lo cual se produce una consecuencia neutralizadora del fenómeno religioso antes que neutral. Asimismo, el Estado al haberse comprometido a un deber de neutralidad debe reconocer que se encuentra al servicio de una sociedad que no es neutra ni, en la medida en que se respete el pluralismo, debe verse neutralizada. Por lo que el Estado para actuar laicamente debe considerar lo religioso como un factor social específico, lo que resulta compatible con el fomento de carácter positivo de lo religioso, que llevarían a aplicar al factor religioso un "favor iuris" similar al que se da al arte, la investigación o el deporte¹⁸⁰. Dentro de esta misma perspectiva, otros autores se fundan en el principio de Estado Social, que se encuentra consagrado en algunos sistemas constitucionales, que legitima la intervención estatal en distintas esferas relacionadas con el fenómeno religioso, por lo que el principio de laicidad no puede ser impedimento para

¹⁸⁰ OLLERO, A. (2012) "Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española". En Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 265, 270.

que se excluya dicho compromiso estatal en el campo de lo religioso. En este sentido, Vitale, citado por Vázquez Alonso, sostiene que la religión puede ser considerada por parte del Estado, prescindiendo de contenidos dogmáticos, como necesidad humana, sin que puede sostenerse la tesis de que existe incompetencia estatal en lo religioso, por lo que se debe entender que el Estado se encuentra legitimado para determinar su propia posición sobre lo religioso así como para valorar las manifestaciones religiosas de sus ciudadanos, dado que sin dicha competencia sería imposible individualizar a los sujetos beneficiarios de la intervención del Estado¹⁸¹.

6.1.2.3 Laicidad neutral

Según esta corriente ante el fenómeno religioso el Estado no adopta una posición ni negativa ni positiva, asume por tanto una posición neutral ante las religiones y convicciones de los ciudadanos. En consecuencia el Estado no considera relevantes las convicciones religiosas o no religiosas para ordenar su funcionamiento ni para llevar a cabo sus fines. En este sentido el principio de laicidad más que una categoría que define la relación entre el Estado y las confesiones religiosas, se entiende como un valor de integración política que garantiza la ausencia de privilegios por parte del Estado hacia una determinada concepción de la realidad.

En este sentido Francesco Rimoli de la Universidad de Roma III señala que el principio de laicidad debe ser entendido en un sentido amplio como dimensión inmediata del pluralismo democrático a nivel político e institucional y como posición crítica no fundada en el conocimiento ético, sino en la duda y en la tolerancia en el plano individual¹⁸². Es así que una interpretación basada en el pluralismo democrático evitaría por ejemplo que en los entes estatales se asuma una línea de pensamiento definitiva y

¹⁸¹ VÁZQUEZ ALONSO, V. (2006) "Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia". En Boletín de la Facultad de Derecho, Madrid, UNED. Nro. 28, pp. 196, 197.

¹⁸² RIMOLI, F. (2007) "Laicità e pluralismo biotético".

Disponible en <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200710/rimoli.pdf>.

absoluta, toda vez que la laicidad se opone no solo a la identificación del Estado con los postulados de una determinada confesión religiosa sino también a cualquier otro sistema de ideas políticas, religiosas, filosóficas o seculares, puesto que el Estado tiene un deber de imparcialidad ante las distintas convicciones e ideas que puedan existir en la sociedad.

Por su parte el profesor Roberto Bin de la Universidad de Ferrara, sostiene que la laicidad deviene una tentativa imposible si el Estado intentara efectuar una valorización diferenciada de las distintas manifestaciones religiosas, pues el fenómeno religioso se enfoca desde una perspectiva errónea si se justifica una intervención positiva a favor de una determinada religión, toda vez que si el Estado pretende en realidad actuar conforme a la constitución la única posición que cabe es la libertad negativa de conciencia, puesto que los principios de laicidad del Estado y de pluralismo determinan la incompetencia estatal ante el fenómeno religioso, dado que el Estado no puede tomar partido en el debate entre las confesiones religiosas y sobre estas. Asimismo, el pluralismo implica una renuncia estatal a tomar cualquier posición de carácter religioso. Por tanto, la idea de que exista una necesidad religiosa que debe ser asumida con acciones positivas del Estado es irreconciliable con la constitución¹⁸³.

Por su parte el profesor Luigi Ferrajoli sostiene que la laicidad del derecho y del Estado se puede explicar a través de la separación entre el derecho y la moral, entre derecho y religión o incluso entre derecho y justicia. Esto no significa que las jerarquías religiosas no tengan derecho de expresar su pensamiento y proponer soluciones a cuestiones jurídicas de relevancia moral, o que el derecho no deba tener contenidos morales que sean socialmente compartidos, lo cual no tendría sentido. Sino que la tesis de la separación entre el derecho y la moral es un corolario del positivismo

¹⁸³ BIN, R. (1994) “Libertà dalla religione”. Disponible en <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/religione.htm>.

jurídico, es decir de la afirmación del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho vigente. El derecho no proviene de lo que pueda considerarse justo de acuerdo a una determinada moral, cultura o religión, sino que es aquello que es configurado convencionalmente por el legislador como garantía de la certeza y por lo mismo de la igualdad ante la ley, de la libertad contra el arbitrio moral o ideológico y de la sujeción a la ley por parte de los poderes públicos.

Por otro lado, la moral así como las diferentes ideologías, religiones y culturas no se basan en el derecho, ya sea derecho positivo o natural, por cuanto se fundamentan en la conciencia individual y en su valor en cuanto fin en sí misma. Asimismo, la tesis de la separación es un corolario del liberalismo político, el derecho y el Estado no encarnan valores morales, por cuanto la tarea del derecho y del Estado es solamente la de tutelar a las personas garantizándoles la vida, la dignidad, la libertad, la igualdad y la convivencia pacífica, lo que se lleva a cabo mediante la estipulación y la garantía en el pacto constitucional de los derechos vitales de todos, desde los derechos de libertad hasta los derechos sociales. En esta neutralidad moral, ideológica y cultural es donde reside la laicidad del derecho y del Estado¹⁸⁴.

6.2 Concepto del principio de laicidad estatal

El concepto de laicidad ha ido evolucionando a través de la historia, en un principio significaba neutralidad del Estado frente a las confesiones religiosas, posteriormente se amplía a neutralidad del Estado ante el pluralismo ideológico, por la misma razón que ante el pluralismo religioso: garantizar la igualdad entre todos los ciudadanos, no solo de los creyentes entre sí o entre estos y los no creyentes, sino también entre estos últimos entre sí, independientemente de las convicciones que puedan tener.

¹⁸⁴ FERRAJOLI, L. (2007) "Laicidad del derecho y laicidad de la moral". En Revista de la Facultad de Derecho de México, Nro. 247, UNAM, p. 269, 270.

Por su parte Roca Fernández sostiene que la más moderna fundamentación del principio de laicidad del Estado se aleja de las justificaciones basadas en la autolimitación del poder y hunde sus raíces en la propia dignidad humana y, en consecuencia, en la más característica interpretación de esta: los derechos humanos¹⁸⁵.

Asimismo, Llamazares señala que la historia nos enseña que la laicidad del Estado es una exigencia inevitable del principio de igualdad ante la ley y de la libertad de conciencia, pues no es posible la plena libertad de conciencia en condiciones de igualdad sin laicidad, por lo demás cualquier fórmula por más mitigada que sea de confesionalidad o de tendencia laicista limita en mayor o menor grado la igualdad ante la ley y la libertad de conciencia¹⁸⁶

Por otro lado, no podemos negar que si bien el principio de laicidad se fundamenta en un conjunto de principios constitucionales, los medios o instrumentos para lograrlo no pocas veces han producido tensiones en las sociedades contemporáneas, como son los principios de separación entre las confesiones religiosas y el Estado y el principio de neutralidad, como por ejemplo la presencia de crucifijos en las escuelas públicas alemanas o en nuestro caso, la presencia de crucifijos y biblias en los despachos judiciales.

Los profesores canadienses Jocelyn Maclure y Charles Taylor resuelven este problema señalando que el principio de laicidad se fundamenta en principios fundamentales: el de igualdad de trato y el de libertad de conciencia, y en dos medios que permiten la concreción de estos principios: la separación de las confesiones religiosas del Estado y la neutralidad del Estado respecto de las religiones así como de las convicciones seculares. Asimismo hay que tener en cuenta que los procedimientos de la laicidad no son tan solo medios contingentes, sino disposiciones institucionales indispensables. Es así que la falta de claridad sobre lo que se pretende garantizar con el

¹⁸⁵ ROCA FERNÁNDEZ, M. (1996) p. 263.

¹⁸⁶ LLAMAZARES, D. (2011) p. 346.

principio de laicidad ha provocado en la doctrina una confusión entre el principio de laicidad y los medios o instrumentos a través de los cuales se cumple este principio. Es así que los principios de igualdad así como de libertad de conciencia son basamentos morales cuya finalidad es regular nuestro comportamiento (o en el caso que nos ocupa, la acción del Estado) en tanto que la neutralidad y la consecuente separación entre el Estado y la Iglesia devienen lo que podríamos llamar “principios institucionales” deducidos de los principios de igualdad y de la libertad de conciencia. El valor de los principios institucionales es derivado más que intrínseco, pues son medios fundamentales para la realización de fines propiamente morales¹⁸⁷.

En este sentido tenemos que considerar que en un Estado Constitucional de Derecho, se reconoce en el plano de los principios la misma dignidad a todos los ciudadanos y por tanto se intenta darles el mismo trato. Para ello es indispensable que exista la separación entre las distintas entidades religiosas y el Estado así como la neutralidad de este respecto a las religiones y movimientos seculares. Toda vez que el Estado debe ser el Estado de todos los ciudadanos y como estos tienen distintas visiones de la sociedad, no puede identificarse con una visión de la sociedad en particular. Por tanto el Estado y las confesiones religiosas deben estar separados. La confusión entre el poder político y una visión religiosa o secular de la sociedad convertirían a aquellos que no comparten la interpretación del mundo oficial, en ciudadanos de segunda clase.

Asimismo, por el principio de igualdad el Estado se encuentra en la obligación a ser neutral e imparcial respecto a las convicciones religiosas y seculares, por lo que no debe favorecer ni perjudicar a ninguna. Nosotros sostenemos que la laicidad estatal es un principio que informa nuestro ordenamiento y que consiste en la imparcialidad del Estado en aquellas opciones relacionadas al ámbito de autonomía personal de los ciudadanos,

¹⁸⁷ MACLURE, J. y TAYLOR, C. (2011) p. 34, 38.

por lo que el Estado no se compromete con religión alguna, ideología, filosofía, sistema de creencias o de no creencias, permaneciendo neutro ante estas.

Por tanto, el principio de laicidad es una consecuencia del principio de dignidad de la persona humana, valor superior de nuestro ordenamiento, del principio de igualdad ante la ley, del derecho a la igualdad de conciencia y religión, del carácter de Estado democrático y social de Derecho, así como del carácter aconfesional del Estado, previstos en los arts. 1, 2.2, 2.3, 43 y 50 de nuestra Constitución.

6.3 Medios o procedimientos del principio de laicidad estatal

El principio de laicidad estatal está compuesto por dos medios o procedimientos fundamentales directamente relacionados entre sí: la separación entre el Estado y las confesiones religiosas; y la neutralidad del Estado ante la pluralidad de creencias religiosas o no religiosas¹⁸⁸. Siendo esta última conditio sine qua non para que pueda existir neutralidad estatal. En este sentido la profesora Roca Fernández señala que “la neutralidad estatal es la otra cara de la libertad religiosa y tiene tres funciones: garantizar la paz religiosa, asegurar el libre desarrollo de las creencias de los ciudadanos y de las confesiones y, finalmente, hacer posible, mediante la neutralidad, que cualquier ciudadano pueda identificarse con su Estado, solo así el Estado puede ser hogar de todos los ciudadanos”¹⁸⁹.

6.3.1 Separación entre el Estado y las confesiones religiosas

En el proceso de evolución histórica aparece en un primer momento vinculado al proceso histórico de reafirmación de la autonomía del poder político, por lo cual es también un proceso emancipador, que surge con la Ilustración como necesidad de independizar al Estado del fenómeno

¹⁸⁸ AMÉRIGO, F. (2007) p. 60.

¹⁸⁹ ROCA, M. (1996) pp. 253, 254

religioso. De manera que la laicidad resulta un elemento esencial del proceso de reafirmación del Estado moderno y constitucional, que es un proceso de conquista¹⁹⁰. La finalidad de la separación entre el Estado de las confesiones religiosas atiende a garantizar la independencia del Estado respecto de las confesiones así como de estas respecto del Estado. Esto se explica porque el Estado constitucional de Derecho no fundamenta su legitimidad en los valores de un determinado credo, sino en la dignidad humana y en el respeto a los derechos fundamentales. Este principio se fundamenta en el art. 50 de la Constitución, que consagra la independencia y autonomía del Estado. Por lo demás, como señala el profesor Llamazares, este principio de separación conlleva tres subprincipios:

a) El Estado y los poderes públicos no se subordinan a ninguna religión ni a sus doctrinas, en este sentido el ordenamiento jurídico del Estado no se subordina a los ordenamientos confesionales, por lo que para que una norma religiosa y un acto jurídico que haya tenido lugar de acuerdo a aquella, tenga eficacia civil, será necesario que el propio ordenamiento estatal se la atribuya, si es conforme y no contradice la ley estatal.

b) Separación como exigencia de la no confusión de lo estatal y lo religioso. Se refiere a que no exista confusión entre el ámbito público y el religioso, por lo que no debe existir separación entre sujetos, actividades y fines públicos y religiosos, lo que cuestiona la legitimidad constitucional de la organización de actividades religiosas por el sector público o su participación oficial en estas.

c) Las confesiones religiosas no forman parte del aparato del Estado por tanto no son equiparables a las entidades públicas. El Estado no puede tomar decisión alguna en la esfera de sus competencias fundándose en motivos religiosos, de esta manera se garantizará la pluralidad de ideas y

¹⁹⁰ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2005) La laicidad en la constitución española. En *Persona y Derecho* Nro. 53. Universidad de Navarra, Pamplona, pp. 160, 161.

creencias religiosas o no religiosas puedan convertirse en motivo de confrontación política y que además el estado en cumplimiento de sus fines sea completamente independiente de las ideas y convicciones religiosas o no religiosas de sus ciudadanos¹⁹¹.

6.3.2 Neutralidad

El principio de neutralidad sitúa en primer plano a la persona humana sobre la institución estatal, por tanto la neutralidad no depende de la voluntad del Estado, como tampoco la concepción del poder secular como separado y autónomo se fundamenta en convicciones religiosas, sino en una concepción de la persona humana.

En este sentido Martín Kriele señala que es distinto que el Estado determine los valores que deben ser realizados o si por lo contrario únicamente se preocupa de garantizar los fundamentos políticos y económicos necesarios para la realización del individuo¹⁹².

Por su parte el profesor Suárez Pertierra sostiene que la neutralidad implica que el Estado no considera relevantes las ideas religiosas para ordenar su funcionamiento ni conseguir los fines que como organización política pretende, en consecuencia la neutralidad conlleva una ausencia de valorización del fenómeno religioso, que significa una categoría que se aparta del núcleo duro que define las posiciones favorables o contrarias, es así que el Estado no efectúa un juicio de valor ni positivo ni negativo, es neutral a las convicciones religiosas o filosóficas que puedan existir en la sociedad¹⁹³.

Sin embargo, debemos precisar como señala el profesor Luigi Ferrajoli que el principio de neutralidad no significa que la acción de las instituciones

¹⁹¹ LLAMAZARES. D. (2011) p. 353.

¹⁹² KRIELE. M. (1982) "Libertad y dignidad de la persona humana". En Persona y Derecho Nro. 9, Universidad de Navarra, Pamplona, p. 40.

¹⁹³ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2005) pp. 158, 159.

públicas pueda ser ética o políticamente neutral, es decir que no exprese o no deba o no pueda expresar, en lo que se refiere a los resultados alcanzados o a las razones que lo inspiran, determinadas opciones o concepciones ético-políticas de público interés, lo que sería una tesis sin sentido¹⁹⁴.

Por tanto, la neutralidad resulta una exigencia para que el Estado actúe de manera imparcial respecto a las convicciones religiosas o filosóficas de sus ciudadanos, teniéndose que respetar los valores fundamentales del Estado. Por lo que la neutralidad es una consecuencia de los principios de dignidad de la persona humana, igualdad y del derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, consagrados por nuestro texto fundamental en los arts. 1, 2.2 y 2.3. Asimismo podemos señalar que la neutralidad en materia religiosa se desprende de la despersonalización del Estado, el cual no puede ser sujeto de convicciones religiosas.

En este sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento 22 del Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC estableció que:

“Dentro de un Estado aconfesional, como es el caso peruano, la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado reconoce la existencia de espacios en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales”¹⁹⁵.

Por tanto, podemos destacar algunas consecuencias del principio de neutralidad:

¹⁹⁴ FERRAJOLI, L. (2007), p. 271.

¹⁹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004) Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

- a) Plena autonomía de las confesiones religiosas respecto a sus asuntos internos, por tanto de acuerdo al principio de "incompetencia recíproca el Estado no podrá intervenir en los asuntos internos de las confesiones religiosas.
- b) En relación a lo anterior, las confesiones religiosas aceptan como valladar ético y jurídico su intervención en asuntos de competencia estatal. Por tanto, las entidades religiosas quedan vedadas de interferir en asuntos de competencia estatal.
- c) El Estado al no ser sujeto de fe y a causa del pluralismo religioso de la nación, tampoco puede identificarse con determinadas creencias religiosas o filosóficas, salvo que hayan llegado a formar parte de los valores supremos del Estado, como es el caso del principio de dignidad de la persona humana. Asimismo, el Estado no podrá fundar sus decisiones en la esfera de sus competencias, basándose en intereses o valores religiosos.

6.4 Laicidad y valores axiológicos

El principio de laicidad al no tomar una posición respecto a los valores religiosos de una sociedad, con la excepción de que algunos de estos puedan también formar parte de los valores supremos del Estado, desde sectores conservadores ha sido acusado de indiferencia axiológica. Sin embargo, si esto fuera así el principio de laicidad dejaría de tener una visión imparcial respecto a las convicciones religiosas y filosóficas que puedan existir en la sociedad, toda vez que estas son importantes para la acción pública del Estado.

En este sentido el art. 50 de nuestra carta constitucional reconoce el aporte del catolicismo en la formación histórica, cultural y moral de la sociedad peruana, prestándole su colaboración, estableciendo la posibilidad de extender esta última a otras confesiones. Por lo demás, la laicidad no implica de manera alguna vaciamiento ético, toda vez que esta no es patrimonio exclusivo de las religiones.

Existe también una ética laica, que se expresa en el respeto del principio de dignidad humana y de los derechos fundamentales, así como por los principios de convivencia democrática establecidos consagrados por nuestro ordenamiento constitucional. Por lo demás, como refiere el profesor Llamazares, estos valores constitucionales constituyen el mínimo denominador común ético de una sociedad consagrado por el Derecho, valores que configuran las señas de identidad del Estado, por lo cual respecto a estos el Estado debe ser beligerante¹⁹⁶.

6.5 Laicidad y hecho religioso

Al principio de laicidad se le suele atacar señalando que a través de este se buscaría limitar lo religioso a la esfera de lo íntimo, lo cual resulta contradictorio con sociedades profundamente identificadas con el fenómeno religioso, como es el caso de las sociedades latinoamericanas.

Sin embargo, como refiere Barbier cuando se efectúa esta crítica en realidad se está confundiendo Estado y sociedad, toda vez que el campo de lo privado es la sociedad y no el Estado, que es el lugar en donde actúan los poderes públicos, por lo que situar al fenómeno religioso en el ámbito privado no tiene porqué significar marginarlo al ámbito personal, toda vez que se encuentra fuera de las competencias del Estado. Esto no significa que lo religioso se encuentre marginado al ámbito personal, pues necesariamente requerirá un desarrollo social¹⁹⁷.

Por tanto, como señala el profesor Suárez Pertierra, las convicciones y creencias se encuentran en la esfera propia de las personas que es el campo privado por contraposición a la esfera pública que es donde actúan los poderes públicos. Ahora bien, no obstante de que las convicciones y

¹⁹⁶ LLAMAZARES, D. (2011) p. 176.

¹⁹⁷ BARBIER, M. (1998) *La laïcité*. Editions L'Harmattan. París, p. 85

creencias se sitúan en el ámbito privado, este también es un campo social y por tanto externo y no solo íntimo¹⁹⁸.

Entonces, es claro que no podemos confundir Estado y sociedad, el hecho religioso se desarrolla en la sociedad, y es parte de la cultura de un pueblo. En un Estado constitucional de Derecho ambos ámbitos se encuentran separados y no deben confundirse pues eso sería peligroso para las propias entidades religiosas, que podrían ser afectadas desde el Estado por intereses políticos.

6.6 Laicidad y preámbulo constitucional

El argumento de la mención a Dios en los preámbulos constitucionales más de una vez ha sido utilizado para justificar ciertas formas de compromiso entre el Estado y las confesiones. Nosotros más bien consideramos que si bien podemos encontrar en el preámbulo de nuestra Constitución una referencia a Dios no por ello podemos concluir que este pueda ser un fundamento para establecer políticas públicas basadas en doctrinas religiosas, como podría ser denegar iniciativas legislativas que puedan garantizar derechos familiares a las parejas homosexuales o incluso denegar políticas de control de la natalidad.

Peter Häberle señala que las cláusulas constitucionales con referencia a Dios no pueden considerarse de manera alguna una etapa evolutiva superada, sino una posible variante cultural del Estado constitucional. Son más bien expresión del llamado "derecho constitucional de la religión", que implica el desarrollo a través de la historia del Estado constitucional de cuño cristiano hacia un Estado secular. Por lo que son expresión de una imagen del ser humano que concibe a este y al pueblo tanto históricamente como en la actualidad, como insertado en contextos de responsabilidad más altos, Estado y derecho son entendidos como ordenamientos limitados, fundados en la ética, que es característico del Estado constitucional. Por lo que existe

¹⁹⁸ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2005) p. 160.

una conexión interna entre las cláusulas de responsabilidad con referencia a Dios o la creación y la dignidad humana, pero también con el principio constitucional de la tolerancia, como en lo absoluto tienen que integrarse los textos sobre la divinidad en la Constitución asumida como unidad. Esto no revierte la evolución histórica hacia el Estado constitucional secular porque el derecho constitucional no puede obligar a nadie a asumir determinada religión. Sin embargo se toma culturalmente en serio las convicciones del ser humano, llegando a garantizar incluso las convicciones indiferentes o contrarias a la religión. Este basamento cultural es el que justifica las referencias a Dios en la Constitución, aunque también los limita¹⁹⁹.

En cuanto al valor normativo de los preámbulos constitucionales, estos carecen de un valor normativo directo, pues no es una norma jurídica por la que se pueda sostener como amparo de bienes constitucionalmente protegidos. Más bien el preámbulo constitucional tiene una función interpretativa, como señala el profesor Javier Tajadura, citando a Raúl Modoro, el valor del preámbulo constitucional es el de ofrecer al intérprete un material de primera mano a la hora de aclarar el sentido de las normas constitucionales así como trazar unas líneas de referencia a los poderes públicos en su labor de actuación y desarrollo de los contenidos constitucionales²⁰⁰.

6.7 Tensiones que suscita el principio de laicidad en la sociedad contemporánea

En primer lugar tenemos que tener en cuenta que el deber de neutralidad corresponde al Estado y no a la sociedad. Es el Estado el que tiene constitucionalmente el deber de neutralidad y de imparcialidad hacia las

¹⁹⁹ HÄBERLE, P. (2003) pp. 277, 278.

²⁰⁰ TAJADURA TEJADA, J. (2001) La función política de los preámbulos constitucionales. En Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional Nro. 5, UNAM, México, p. 262.

creencias y convicciones religiosas o seculares de sus ciudadanos, la sociedad no puede ser neutra, toda vez que esta se encuentra conformada por individuos que pueden tener distintas interpretaciones del mundo, una sociedad puede encontrarse caracterizada por el hecho religioso, como sucede en nuestro medio, como puede también estar caracterizada por el fenómeno de la secularización, es decir la erosión de la influencia de lo religioso en la vida social, como sucede en distintas sociedades del mundo desarrollado. La secularización responde a un fenómeno sociológico y no jurídico, la sociedad puede ser tolerante, pero no es neutral, toda vez que se ha formado a través de una determinada identidad cultural en la cual existe una determinada interpretación del mundo.

Por otro lado, en las sociedades contemporáneas también se presenta el problema de los fundamentalismos religiosos como una reacción al proceso de secularización. El teólogo español Pablo d'Ors refiere que el fundamentalismo es la exacerbación de una ideología de cualquier signo²⁰¹. En tanto que para el sacerdote marianista peruano Eduardo Arens, el fundamentalismo es una respuesta a la modernidad y a la postmodernidad, en un mundo donde se han ido perdiendo certezas debido al aporte de las ciencias, en particular de la antropología, sociología y psicología, muchas de las certezas que se tenían hace cuarenta o cincuenta años han ido cambiando, como por ejemplo el rol de la mujer.

El fundamentalismo cumple la función de dar certezas y seguridades a un sector de la población que teme el cambio social y por tanto no tolera otro sistema que el que su esquema fundamentalista "cierto y seguro" le plantea como correcto, cayéndose de esta manera en la intransigencia política y social. Por esta razón el fundamentalismo es profundamente antidemocrático, no se puede ser crítico dentro de un esquema fundamentalista. Por otro lado, es necesario precisar que el

²⁰¹ D'ORS, P. (22 de enero de 2015) La Cueva del Erizo. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=_aMTnHlxhhQ.

fundamentalismo no es una religión, sino una ideología con lenguaje religioso, que utiliza categorías religiosas, en cuyo trasfondo existe una ideología intolerante y rígida²⁰².

6.7.1 Laicidad y tradiciones

Es bastante usual por parte de quienes defienden el mantenimiento de aspectos confesionales en el Estado, como puede ser la Misa y Te Deum por el aniversario nacional o la presencia de crucifijos y biblias en los despachos judiciales, apelen a las tradiciones culturales de la sociedad, de manera que tales aspectos confesionales formarían parte más bien de la identidad cultural de una nación, que de una determinada religión. Sin embargo, las tradiciones culturales por mucha adhesión popular que puedan generar, no se encuentran exentas de guardar compatibilidad con la Constitución. Por ejemplo, no se podría sostener que la ablación del clítoris de una niña, práctica seguida en algunos países africanos, por ser una tradición cultural es compatible con los valores de un Estado constitucional de Derecho. Evidentemente se trata de una tradición que además de ser contraria a los derechos fundamentales de las niñas víctimas de estas prácticas, colisiona con los valores constitucionales de un Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido el Tribunal de Estrasburgo señaló en el fundamento 68 de la sentencia sobre el caso Lautsi, que la referencia a una tradición no puede eximir a un Estado parte de su obligación de respetar los derechos y libertades consagradas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus protocolos²⁰³.

Por otro lado, pueden existir tradiciones culturales donde la frontera entre lo secular y lo religioso no sea muy clara, en este caso debemos evaluar si en esta priman aspectos seculares o si más bien existe una predominancia del factor confesional. En el primer caso nos encontramos ante una

²⁰² ARENS, E. (22 de julio de 2013) El fundamentalismo. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Vv07f8QcoY8>.

²⁰³ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2011) Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos39832.pdf>.

tradición que no vulnera el principio de neutralidad del Estado, incluso podría darse el caso que en una tradición existan algunos elementos de origen religioso, pero que en el conjunto no predominan sobre el contenido secular de una expresión cultural, como por ejemplo los días feriados por motivos religiosos. En nuestra sociedad estas fechas se han convertido con bastante frecuencia en motivo de tener unos días libres para descansar o incluso viajar. Habría que preguntarse cuantas personas, aun siendo nominalmente católicas, toman con contenido religioso las fiestas de San Pedro y San Pablo o de Santa Rosa de Lima.

En el segundo caso, una tradición con un contenido predominantemente religioso si vulneraría el principio de neutralidad del Estado así como el principio de igualdad y no discriminación, por cuanto implicaría favoritismo hacia una determinada confesión religiosa.

En este sentido la Corte Constitucional de Colombia en el caso de la objeción presidencial al proyecto de Ley de Honores que exalta como ciudad santuario al municipio de la Estrella, Antioquia, estableció que el Estado podría promocionar, promover, respaldar o tener acciones de expreso apoyo y protección jurídica respecto de manifestaciones que, incluyendo algún contenido religioso, tuvieran un claro e incontrovertible carácter de manifestación cultural para un grupo o comunidad de personas dentro del territorio colombiano, elemento cultural que deberá ser el protagonista de dicha manifestación. Sin embargo, la denominación de santuario, al tener un sentido predominantemente religioso, entra en la esfera de lo prohibido para un Estado laico, al cual le está vedada la promoción de una determinada religión²⁰⁴.

Por consiguiente, sostener que las tradiciones religiosas de nuestro país articulan nuestro concepto de nación, como señala el Tribunal

²⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (2010) Sentencia C-766-10 de 22 de septiembre de 2010. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-766-10.htm>.

Constitucional en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el Exp. Nro. 03372-2011-PA/TC resulta cuestionable, toda vez que de acuerdo a nuestra norma fundamental el Estado tiene la obligación de regirse por principios constitucionales de dignidad de la persona humana, igualdad e imparcialidad. En este sentido, Rainer Forst, señala que una democracia que ha logrado un grado de desarrollo, es consciente de sus propios principios, se encuentra basada en el principio fundamental de justificación de la justicia, por el cual las instituciones que determinan la vida social así como la vida individual de los ciudadanos, necesitan estar justificadas de acuerdo a normas que los ciudadanos recíprocamente no pueden rechazar. Por tanto, el hecho de identificar las creencias de una mayoría con las bases de las instituciones políticas vulnera dicho principio, pues quienes no comparten dichas convicciones religiosas podrían rechazarlas²⁰⁵.

Por tanto, consideramos que si bien debido al desarrollo histórico de la sociedad peruana la presencia de tradiciones y símbolos religiosos son evidentes y que ciertamente muchas se originan en un pasado en el cual nuestro Estado se encontraba definido por el carácter confesional, que no es más una característica del Estado peruano, que ha consagrado la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fines supremos del Estado y la sociedad peruana, por lo que debe guardar la debida equidistancia e imparcialidad hacia las confesiones religiosas y las convicciones religiosas o seculares que puedan existir en la sociedad peruana.

6.7.2 Laicidad y símbolos religiosos

Como hemos visto en el presente capítulo el principio de laicidad se sustenta en el principio de dignidad de la persona humana, valor supremo de nuestro ordenamiento constitucional, así como en el principio de igualdad y no discriminación y en el derecho fundamental de libertad de conciencia. Ahora bien, existen elementos culturales que forman parte de

²⁰⁵ FORST, R. (2004). "The limits of toleration". En Constellation Nro. 11, Nueva York, p. 317.

las sociedades contemporáneas, entre los cuales evidentemente muchos tienen un significado religioso, como pueden ser los crucifijos, los libros en los cuales se sustenta una fe como es la biblia o incluso distintos tipos de imaginería religiosa.

En cuanto a los crucifijos en las escuelas públicas de Baviera, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania señaló que la cruz es el símbolo particular del cristianismo, representa de forma gráfica la redención del hombre del pecado original, llevada a cabo mediante el sacrificio de Cristo, por lo que considerar la cruz como una simple expresión de la tradición occidental o un símbolo ritual sin relación específica con un credo, significaría una banalización del sentido de la cruz, en franca oposición con el concepto que el cristianismo y las iglesias cristianas tienen de sí mismos²⁰⁶. Por tanto, la cruz es un símbolo con un evidente contenido religioso, no es un símbolo neutro o simplemente representativo de la cultura occidental. Es más, es un símbolo que se puede encontrar en pueblos cristianos que no se identifican con la cultura occidental.

Ahora bien, es necesario diferenciar la presencia de estos símbolos en espacios públicos institucionales como pueden ser los despachos de jueces y fiscales de su presencia en espacios públicos no institucionales, como puede ser su presencia en plazas y parques públicos.

La neutralidad del Estado obliga a mantener una imparcialidad en espacios públicos institucionales por cuanto el Estado no puede identificarse con elementos religiosos de una determinada confesión religiosa, aunque esta sea la que corresponde a la mayoría de la población, por cuanto esto significaría la discriminación de quienes no comparten esta interpretación de lo religioso. El mantenimiento de imágenes religiosas en espacios públicos institucionales obligaría a quienes no comparten esta interpretación del mundo a pedir que se retire esta simbología, como hemos visto en el

²⁰⁶ KONRAD ADENAUER STIFTUNG [KAS] (Ed.) (2009) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. pp. 178,179. [versión electr

juramento que hacen distintas autoridades ante Dios y la biblia, al momento de asumir un cargo público. Al tener que pedir el retiro de esta simbología religiosa, se está vulnerando su derecho a mantener en reserva sus convicciones religiosas o seculares, derecho garantizado por el art. 2.18 de nuestra Constitución.

Es muy distinto el caso de simbología religiosa situada en espacios públicos no institucionales, en los cuales es posible apartarse de los símbolos que no se comparten. Por lo demás, en una sociedad plural que da cabida a distintas expresiones religiosas y seculares, resultaría imposible que una persona no se pueda encontrar con expresiones religiosas o seculares que no comparte. Asimismo hay que tener en cuenta que mucha de esta simbología puede corresponder al patrimonio histórico de la nación, por lo que su permanencia simplemente recuerda un pasado histórico, como es el caso de la cruz en el cerro San Cristóbal.

Por tanto, consideramos que el Supremo Intérprete de la Constitución en el caso Linares Bustamante sobre el retiro de símbolos religiosos de las salas y despachos judiciales, en el fundamento 50 no ha hecho una ponderación adecuada de los principios y normas constitucionales toda vez que la presencia de símbolos religiosos en espacios públicos institucionales y en espacios públicos no institucionales conllevan situaciones completamente distintas, por lo que no son comparables entre sí²⁰⁷.

6.7.3 Laicidad y derecho de los padres a elegir la educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones

El conflicto entre el principio de laicidad y el derecho de los padres de familia a escoger la educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones ha sido particularmente intenso con motivo de la entrada en vigencia del Currículo Nacional de Educación Básica de 2016. Distintos

²⁰⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU. (2011) [Versión electrónica] Sentencia de 7 de marzo de 2011. Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>.

colectivos como “Padres en Acción” o “Con mis hijos no te metas” intervinieron en la escena política a efectos de que no se siga adelante con políticas educativas que buscaban establecer el enfoque equidad de género en el currículo escolar, en parte lo lograron a través de medidas cautelares en la vía judicial. Sobre este tema el teólogo Raúl Zegarra señala que este conflicto en realidad entraña es un temor al cambio de paradigma en las relaciones tradicionales que adjudicaban a hombres y mujeres ciertos roles fijos y que por tanto esta manera de entender el mundo pierda poder²⁰⁸.

Sobre esto podemos señalar que este temor a un cambio de paradigma no es ajeno a aspectos confesionales, en los cuales el rol de la mujer es secundario y a las minorías sexuales no se les toma en cuenta por el hecho de haber asumido una identidad sexual contraria a los valores religiosos tradicionales. Sin embargo, podemos decir que en nuestro país son altísimos niveles de violencia contra las mujeres y contra las minorías sexuales. Es así que la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar, Endes de 2017, que señala que seis de cada diez mujeres peruanas ha sido víctima de algún tipo de violencia por parte de su pareja y/o acompañantes²⁰⁹. En el caso del acoso en los colegios contra estudiantes pertenecientes a minorías sexuales, la situación no es menos grave, el Estudio Nacional sobre Clima Escolar en el Perú de 2016, reveló que más del 70% de los estudiantes pertenecientes a estas minorías han sufrido algún tipo de acoso, que usualmente no es denunciado²¹⁰. Esta situación determina la necesidad que desde el Estado se implementen políticas educativas para impedir más casos de violencia y hostigamiento contra grupos humanos en situación de vulnerabilidad. En este sentido el caso de Eyvi Ágreda es

²⁰⁸ ZEGARRA, R. (7 de marzo de 2017) “La raíz de todos los miedos”. En El Comercio. Disponible en: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/raiz-miedos-raul-zegarra-143189>.

²⁰⁹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2017) Encuesta Demográfica y de Salud Familiar-ENDES- 2017. Disponible en: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1525/index.html.

²¹⁰ PROMSEX. (2016) “Estudio Nacional sobre el clima escolar en el Perú de 2016”. Disponible en: <http://promsex.org/publicaciones/estudio-nacional-sobre-clima-escolar-en-el-peru-2016-2/>.

paradigmático respecto al nivel de violencia de que pueden ser víctimas las mujeres en nuestro país²¹¹.

Es por esta razón que si bien no podemos negar que los padres de familia tienen el derecho de escoger la educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones como prevé el art. 3.d de la Ley de Libertad Religiosa, este derecho tiene un límite que es la propia libertad de conciencia del niño o adolescente, como se reconoce en el art. 14.1 de la Convención sobre Derechos del Niño, derecho que se modulará de acuerdo a la propia maduración del niño o adolescente. Además, los menores de edad tienen derecho a recibir una formación ética y cívica fundada en el conocimiento de la Constitución y en el respeto de los derechos fundamentales, que es una obligación del Estado peruano según el art. 14 de nuestra norma fundamental. Por tanto, el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones debe ser interpretado en consonancia con el derecho a la propia libertad de conciencia y religión de los menores de edad y con el deber constitucional que tiene el Estado de suministrar una educación conforme a los valores constitucionales.

En este sentido Maclure y Taylor señalan que la libertad de conciencia la autoridad de los padres puede limitarse incluso dentro de un régimen liberal y pluralista de laicidad en los casos de conflicto entre las creencias de los padres y el contenido de determinadas asignaturas escolares, toda vez que los alumnos son futuros ciudadanos que deben interactuar y aprender a colaborar con ciudadanos de distintos perfiles identitarios, como por ejemplo identidad sexual, cultural, religiosa, etc.²¹² Este aprendizaje ciertamente se vería entorpecido si el Estado declinara de su obligación constitucional por la cual el proceso educativo debe atender a la formación

²¹¹ Eyvi Ágreda: la historia de la mujer a la que le prendieron fuego en un bus en Miraflores. En Perú 21. Disponible en: <https://peru21.pe/lima/historia-eyvi-agreda-mujer-le-prendieron-fuego-bus-miraflores-404794>.

²¹² MACLURE, J. y TAYLOR, C. (2011) *Laicidad y Libertad de Conciencia*, p. 129.

ética, la enseñanza de la educación, de los derechos humanos así como fomentar la solidaridad.

6.7.4 El principio de laicidad ante los derechos sexuales y reproductivos

Nuestra carta constitucional ha consagrado en el art. 50 el principio de separación entre Iglesia y Estado, por el cual ha quedado establecida la recíproca independencia y autonomía del Estado y las confesiones religiosas. Por tanto estos temas deben evaluarse exclusivamente dentro de los valores de nuestro ordenamiento constitucional, y no de acuerdo a una determinada moral religiosa, aunque respetable no deja de ser una perspectiva particular de una confesión religiosa, pues lo que identifica a un Estado Constitucional de Derecho es que su legitimación se basa en la voluntad popular y no en creencias religiosas. Como señala el profesor Samuel Abad, la laicidad del Estado representa una garantía de la pluralidad y del respeto de la diferencia, así como una garantía del respeto de los derechos humanos²¹³.

Somos conscientes de que esta temática constitucional puede resultar bastante controversial para la opinión pública, toda vez que la cultura religiosa forma parte de nuestra sociedad. Sin embargo, sostenemos que el tema de los derechos sexuales y reproductivos debe ser tratado de acuerdo a los principios y valores consagrados por nuestra norma fundamental y por los tratados sobre derechos fundamentales suscritos por nuestro país.

En jurisprudencia vinculante para nuestro país, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo, determinó los alcances de los derechos sexuales y reproductivos, partiendo del derecho fundamental a la libertad personal por lo que ha señalado en el fundamento 142 de dicha sentencia que:

²¹³ ABAB YUPANQUI, S. (2012) ¿Es el Perú un Estado laico? Análisis jurídico desde los derechos sexuales y derechos reproductivos. Católicas por el derecho a decidir, Lima, p.21

“...ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana”²¹⁴

En el fundamento 143, la Corte precisa que el derecho a la vida privada, contemplado en el art. 11 de la Convención Americana, incluye carices de la la identidad física y social, abarcando a la autonomía personal, de manera que la decisión de llegar a ser o no ser madre o padre se encuentra incurso en el derecho a la vida privada²¹⁵.

En cuanto al inicio de la vida humana, la Corte Interamericana estableció en el fundamento 185 de dicha sentencia que si bien el inicio de la vida humana ha sido enfocado desde distintos planteamientos de índole médica, biológica, ética, moral, filosófica y religiosa, lo cierto es que en realidad no existe una definición armónica sobre el inicio de la vida. Asimismo, la Corte señala que hay planteamientos que interpretan que los óvulos fecundados son una vida humana plena, desde estos puntos de vista algunos planteamientos conceden características metafísicas a los embriones. Sin embargo, estos planteamientos no pueden justificar que se privilegie a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el sentido del derecho a la vida previsto en la Convención Americana, toda vez que ello conllevaría imponer cierta clase de creencias específicas a personas que pueden no compartirlas²¹⁶.

²¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Artavia Murillo y otros. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

²¹⁵ *Ibíd.*

²¹⁶ *Ibíd.*

La Convención Americana ha consagrado en su art. 4.1 que el derecho a la vida se encontrará protegido por ley, en general a partir del momento de la concepción, por lo que en el fundamento 186 la Corte ha señalado que la concepción solo puede cumplirse en el momento en que se produce la implantación en el útero, toda vez que si el embrión no se llega a implantar, sus posibilidades de desarrollo serían nulas.

Por tanto, la Corte concluye en el fundamento 264 que el embrión no puede ser considerado persona en el sentido del art. 4.1 de la Convención y que el término "en general" a que se refiere dicha norma convencional debe interpretarse en el sentido de que antes de que se produzca el nacimiento el derecho a la vida no es absoluto sino gradual e incremental, según el desarrollo del embrión ²¹⁷.

Es así que Ruiz Miguel y Zúñiga Fajuri, señalan que si consideramos la vida humana del no nacido como un derecho absoluto deberíamos preguntarnos honestamente si el peso esencial de este rechazo al valor gradual y progresivo de tal vida se debe no a la simple afirmación matizable de que hay un código genético individualizado y con capacidad de autodesarrollo desde la fecundación, sino sobre todo a la suposición religiosa de que en ese momento el dios de su creencia infunde un alma inmortal a dicho ser²¹⁸.

Sobre este tema, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Roe vs. Wade señaló que reconociendo que somos plenamente conscientes de las implicancias emocionales y morales del debate sobre el aborto, de los sólidos puntos de vista expuestos, incluso entre los médicos, y de las profundas y aparentemente absolutas convicciones que el tema produce. La opinión que cada uno tenga sobre el aborto y las conclusiones a que llegue

²¹⁷ *Ibíd.*

²¹⁸ RUIZ MIGUEL, A. y ZÚÑIGA FAJURI, A. (2014) Derecho a la vida y constitución: consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Artavia Murillo vs. Costa Rica". En Estudios Constitucionales, Nro. 1, p. 98.

están determinadas por la propia filosofía, la propia trayectoria, la experiencia frente a los sinsabores de la vida, la educación religiosa que haya recibido, la visión de la familia y de los valores familiares, los estándares morales que uno mismo establece y que desearía ver respetados, influyen en las conclusiones que podemos tener sobre el aborto. Por lo demás, el crecimiento poblacional, la polución, la pobreza, las connotaciones raciales tienden a dificultar el problema. Sin embargo, nuestra misión es resolver la cuestión desde criterios constitucionales, al margen de emociones y de inclinaciones personales²¹⁹.

Evidentemente nos encontramos ante un tema controversial, que en nuestro criterio como ya hemos mencionado, debe ser abordado exclusivamente desde principios y valores establecidos por nuestra norma fundamental y por los tratados sobre derechos humanos de los cuales nuestro país es parte. Nosotros consideramos que el principio de neutralidad nos impide parcializarnos con convicciones religiosas por mucho arraigo que puedan tener en nuestra sociedad.

En este sentido, si aceptáramos justificar el rechazo a los derechos sexuales y reproductivos con fundamentos religiosos como se ha dado en el debate respecto a la posibilidad de interrumpir el embarazo en determinados supuestos o a que parejas del mismo sexo puedan tener un régimen legal que proteja sus derechos, como fue la posición defendida por el pastor Julio Rosas en el debate legislativo sobre la unión civil para parejas homosexuales²²⁰, igualmente podríamos sostener la derogación de las normas que hacen posible el divorcio, pues esta normatividad atentaría contra el matrimonio, que desde una perspectiva confesional es una institución establecida por el Creador.

²¹⁹ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS (1973) Caso Roe vs. Wade. Disponible en <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>.

²²⁰ LA MULA EXTERNOS (17 DE JUNIO DE 2014) Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=dTcBVh42vjg>.

Nosotros pensamos que como señala el profesor Hugo Seleme, los seres humanos no nos encontramos escindidos entre un yo creyente y un yo racional, sino que interpretamos el mundo en el marco de nuestras convicciones, por lo que es un error tratar de encontrar razones públicamente aceptables a través de las cuales se fundamenten las convicciones de los creyentes, toda vez que si el ejercicio de las facultades de juicio estuviera enmarcado en las convicciones religiosas, otro ciudadano con las mismas facultades, pero con distintas convicciones, podría no juzgar del mismo modo²²¹.

Por nuestra parte consideramos que los derechos sexuales y reproductivos se encuentran garantizados por los arts. 2.1 y. 2.24 de nuestra Constitución que garantizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad personal. Asimismo, el derecho a la autonomía reproductiva se encuentra contemplado por el art. 16.e de la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que prevé que en condiciones de igualdad tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos. La referida Convención fue aprobada en nuestro país por Resolución Legislativa Nro. 23432 de 5 de junio de 1982.

Finalmente, respecto a la relación a los sentimientos religiosos que en nuestra sociedad puedan existir respecto al tema del aborto, consideramos que como señala el profesor Hugo Seleme, es necesario tener en cuenta que si bien el catolicismo tiene un código moral que califica conductas, este no contiene normas que prescriban a los católicos ejercitar la coerción estatal para garantizar que lo moralmente correcto sea realizado y lo moralmente incorrecto no. Por ejemplo existen distintas conductas que un

²²¹ SELEME, H. (2007) El desafío del católico liberal. En Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nro. 30, Universidad de Alicante, pp. 483, 484.

católico puede considerar correctas, como honrar a Dios no blasfemando, y no por ello se concluye que dicha conducta pueda ser exigida coactivamente, pues para un católico afirmar que algo es moralmente correcto o incorrecto no lo compromete con tener que afirmar que su realización deba ser exigida o prohibida coercitivamente por la acción del Estado. Por tanto, en el caso del aborto que desde el catolicismo se afirma su incorrección moral no compromete a los católicos a afirmar la corrección moral del ejercicio de la coerción estatal para prohibirlo, pues no es objeto del catolicismo la valoración moral del ejercicio de la coerción.

Es así que abortar y coaccionar son dos conductas distintas por lo que de afirmar la incorrección de una no se sigue nada respecto de la otra²²². Por consiguiente, aun afirmando la importancia del fenómeno religioso en nuestra sociedad, no podemos concluir que las políticas públicas respecto a derechos sexuales y reproductivos deban seguirse de acuerdo a una doctrina religiosa.

6.8 Principio de colaboración

El art. 50 de nuestra carta Constitucional establece el principio de colaboración con la Iglesia católica, señalándose que pueden establecerse asimismo formas de colaboración con las otras confesiones. Esta norma refleja la dialéctica histórica de la íntima relación entre el Estado peruano y la Iglesia católica a través de la historia, pues nuestro país nace a la vida republicana como un Estado confesional, la tolerancia religiosa recién se establece con la Ley Nro. 2193 de 11 de noviembre de 1915 que modificó el art. 4 de la Constitución de 1860, por la cual se permitió el ejercicio de otras confesiones religiosas. A partir de la constitución de 1979 recién queda establecido el régimen de separación entre Estado e Iglesia. Por tanto, la formulación del principio de cooperación o colaboración obedece a evitar un laicismo radical teniendo en cuenta los sentimientos religiosos de la mayoría de la población peruana así como el rol histórico desarrollado por el

²²² *Ibíd.*, p. 487.

catolicismo en la formación del país. Gustavo Suárez Pertierra refiriéndose al principio de cooperación en la constitución española señala que la cooperación debe ser interpretada como un efectivo mandato a los poderes públicos dirigido a la promoción y tutela del derecho de libertad religiosa de los individuos por lo que depende directamente del derecho de libertad religiosa y solo tiene sentido, a riesgo de incurrir en inconstitucionalidad, si está sujeto en su desarrollo a los parámetros fundamentales que son base del sistema: la libertad religiosa, la igualdad, la neutralidad y la separación²²³. De otro lado Llamazares señala que el fundamento del principio de cooperación se encuentra en el derecho de libertad de conciencia, es decir en la valoración positiva que el Estado hace de la plenitud de su ejercicio, y su límite se encuentra en los derechos de igualdad entre los ciudadanos y la laicidad del Estado²²⁴.

Por tanto, es necesario tener en cuenta los límites del principio de cooperación a fin de no vulnerar los principios de laicidad del Estado y de igualdad y no discriminación. En este respecto Betzabé Marciani señala que:

“...la libertad religiosa es entendida por algunos como una invitación a la promoción —y valoración positiva— de lo religioso por parte del Estado. Esta situación supone la adopción de un modelo de laicidad cuestionable, en la medida que no sólo afecta al principio de neutralidad que debe mantener el Estado frente a las confesiones religiosas y frente al hecho mismo de lo religioso, sino que puede terminar vulnerando los derechos de libertad y de igualdad que dicho principio, precisamente, pretende garantizar en un Estado democrático”.²²⁵.

²²³ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2006) Estado y religión: la calificación del modelo español. En Revista catalana de dretpúblic, Nro. 33. Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, p.28.

²²⁴ LLAMAZARES, D. (2011) p. 357.

²²⁵ MARCIANI, B. (2015) Los dilemas de la laicidad positiva: un análisis a partir del caso peruano. En Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho Nro.38, Universidad de Alicante, p.260.

CAPÍTULO VII

ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1 Concepto de libertad religiosa

A diferencia de la posición que nosotros sostenemos sobre el concepto de libertad de conciencia, que incorpora dentro de su concepto a la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional en el fundamento 3 de la sentencia sobre el caso Rosado Adanaque, Exp. Nro. 0895-2001-AA/TC distinguió entre libertad de conciencia y libertad religiosa al señalar que el derecho de libertad de conciencia significa el derecho que tiene todo individuo de configurar libremente su propia conciencia, por lo que esta debe mantenerse libre de intromisiones de cualquier clase, en tanto que la libertad religiosa implica el derecho fundamental de toda persona de formar parte de un determinado sistema de creencias religiosas, de creer en el dogma y la doctrina establecidos por dicha confesión, de expresar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Por tanto, según esta sentencia la libertad de conciencia está referida a la libertad de ideas; mientras que la libertad religiosa, a la libertad de creencias²²⁶.

Sin embargo, en la parte final del fundamento de la sentencia antes señalada, el Supremo Intérprete de la Constitución da cuenta de que al analizar las diferencias entre ambos derechos fundamentales resulta evidente la incuestionable relación entre ambos por lo que es sumamente difícil, por no decir imposible concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las correspondientes garantías para el ejercicio de la

²²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 0895-2001. Fundamento 3. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

libertad de conciencia. Asimismo en el fundamento 15 de la sentencia sobre el caso Quiroz Cabanillas, Exp. Nro 0256-2003-HC/TC el Tribunal Constitucional señaló que la libertad religiosa, como toda libertad constitucional consta de dos facetas. Una negativa, que consiste en la prohibición en la intromisión por parte del Estado o de terceros en la formación y práctica de las creencias o en las acciones que las expresen; y otra positiva, que conlleva el deber que tiene el Estado de producir las condiciones mínimas para que la persona humana pueda hacer efectiva el derecho fundamental a la libertad religiosa²²⁷.

Por otro lado en el Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC el Tribunal Constitucional citando a Isaiah Berlin señaló que la libertad religiosa se constituye como un ámbito reservado a la autonomía de la persona humana y por tanto prohibida a la intromisión del Estado o de la sociedad, por lo que el Supremo Intérprete de la Constitución establece que nadie puede ser reprimido practicar su fe religiosa, toda vez que pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, por cuanto se origina en el reconocimiento de la existencia de un ámbito de autodeterminación reservado a la persona humana, donde no caben intromisiones de otros²²⁸. En este aspecto encontramos la coincidencia de la tesis asumida por el profesor Dionisio Llamazares sobre el concepto de libertad de conciencia como género y la libertad religiosa como especie²²⁹.

No obstante, en el Exp. Nro. 0611-2009-PA/TC en los fundamentos 10 y 11 el Tribunal Constitucional²³⁰ vuelve a asumir la tesis de una diferenciación conceptual entre libertad de conciencia y libertad religiosa, al señalar que aunque la norma constitucional unifica el tratamiento de la libertad de conciencia con la libertad de religión, esto no puede significar ni

²²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 0256-2003. Fundamento 15. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00256-2003-HC.html>

²²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 3283-2003. Fundamento 17. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

²²⁹ LLAMAZARES, D. (2011) p.24.

²³⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 06111-2009. Fundamentos 10, 11. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

interpretarse que se trate del mismo derecho o que pueda predicarse un mismo contenido de ambas libertades, pues la libertad de conciencia atiende por lo general a la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica, es decir la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve. En cambio la libertad religiosa consiste en la facultad del individuo para autodeterminarse según sus propias convicciones y creencias, en el ámbito de una fe en lo trascendente, así como en el ejercicio de la religión en todas sus expresiones individuales o sociales, tanto públicas como privadas, con plena libertad para su enseñanza, ejercicio así como asumir nuevas concepciones religiosas, si lo considera pertinente

7.1.1 Vertientes subjetiva y objetiva de la libertad religiosa

El Tribunal Constitucional señaló en los fundamentos 11, 12 y 14 de la sentencia sobre el caso Moreno Cabanillas, que la libertad religiosa tiene dos vertientes: subjetiva y objetiva²³¹. Este desarrollo jurisprudencial sobre el contenido de la libertad religiosa continúa al establecido en el caso Taj Mahal Discotecque que describe los atributos jurídicos de la libertad religiosa, del principio de inmunidad de coacción y no discriminación así como de las dimensiones individual y colectiva de la libertad religiosa²³², como veremos más adelante.

En el caso Moreno Cabanillas, sobre la declaración del Señor de los Milagros como Patrono del Perú (STCP Nro. 03372-2001) el Supremo Intérprete de la Constitución estableció que la vertiente subjetiva del derecho de libertad religiosa tiene a su vez dos dimensiones: interna y externa.

²³¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 03372-2011. Fundamentos 11, 12, 14. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.html>

²³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 3283-2003. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

La dimensión interna atiende a la facultad de los individuos para autodeterminarse en el ámbito de sus propias convicciones y creencias religiosas, y tiene también un ámbito negativo, consagrado por el art. 2.18 de nuestra constitución que prevé que toda persona tiene el derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole. En tanto que la dimensión externa se refiere al ejercicio de la religión en sus distintas manifestaciones sean individuales, colectivas, públicas y privadas, con el único límite de no ofender la moral ni se altere el orden público. El Tribunal Constitucional interpreta que la vertiente objetiva se deduce del art. 50 de nuestra carta constitucional, que determina los principios de laicidad y cooperación con las confesiones religiosas²³³. Esta jurisprudencia nacional sigue la establecida la sentencia Nro. 101, de 2 de junio de 2004 del Tribunal Constitucional español, en cuyo fundamento 3 este tribunal interpreta que el derecho de libertad religiosa reconocido por el art. 16 de la constitución española, tiene esas dos vertientes, destacando en la vertiente objetiva la aconfesionalidad del Estado y la obligación de que los poderes públicos mantengan relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones²³⁴.

7.2 Atributos jurídicos de la libertad religiosa

En el Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC el Tribunal Constitucional estableció que la libertad religiosa conlleva los siguientes atributos jurídicos:

- a) Reconocimiento de la capacidad de ejercicio de las convicciones religiosas que libremente tenga cada individuo.
- b) Reconocimiento de la capacidad de abstención de ejercicio de toda creencia y culto religioso.
- c) Reconocimiento de la capacidad de poder variar de convicciones religiosas.

²³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 03372-2001. Fundamentos 11, 12, 13.. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.html>

²³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia Nro. 101/2004. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/5106#complete_resolucion&fundamentos

- d) Reconocimiento de la capacidad de expresar de manera pública la adscripción a una determinada fe religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es otras palabras, implica el atributo de dar a conocer o no dichas creencias a terceros.

Estos criterios serían posteriormente recogidos por el artículo 3 de la Ley de Libertad Religiosa²³⁵.

7.3 Derecho a la igualdad

Respecto al derecho fundamental a la igualdad, el Tribunal Constitucional ha establecido en los fundamentos 59 y 60 la sentencia recaída en el Pleno de 1 de abril de que al contrario de lo que pudiera interpretarse de una manera literal del artículo 2.2 de nuestro texto constitucional, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la prerrogativa de las personas de exigir el mismo trato igual que los demás, sino a ser tratado de igual manera que quienes se encuentran en la misma situación.

Asimismo el derecho fundamental a la igualdad tiene dos aspectos: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La igualdad ante la ley significa que la ley debe aplicarse por igual a todos los que se encuentran en la situación señalada en el supuesto de la norma, en tanto que la igualdad en la ley se refiere a que un mismo ente estatal no puede variar de manera arbitraria el significado de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que de darse el caso en que un ente estatal considere que debe variar sus precedentes, se encuentra en la obligación de fundamentar esta decisión de manera suficiente y razonable²³⁶.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 61 del mencionado Pleno Jurisdiccional que:

²³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 3283-2003-AA7TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

²³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Pleno Jurisdiccional Nro. 0048-2004-PI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

“... la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable”²³⁷.

Por ello el Tribunal Constitucional precisa en el fundamento 62 de sentencia antes mencionada que debe interpretarse adecuadamente las categorías jurídico-constitucionales de “diferenciación y discriminación”.

Por cuanto la diferenciación está constitucionalmente admitida toda vez que no todo trato desigual constituye discriminación, por lo que estaremos ante una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, pero cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y por tanto a una desigualdad de trato constitucionalmente proscrita²³⁸.

7.3 Principios de inmunidad de coacción y no discriminación

En el caso Taj Mahal Discotheque sobre la constitucionalidad de una ordenanza municipal que impedía el funcionamiento de ciertos locales comerciales durante la Semana Santa, el Constitucional estableció que el reconocimiento de la profesión religiosa produce en consecuencia los derechos a ejercer los actos de culto así como a recibir el apoyo religioso de la entidad religiosa a la que se pertenece; a celebrar las festividades y ceremonias matrimoniales así como a obtener y difundir enseñanza y

²³⁷ *Ibíd.*, fundamento 61.

²³⁸ *Ibíd.*, fundamento 62.

conocimientos religiosos conforme a sus propias creencias. Por tanto a través de dichas facultades se deducen los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación:

- a) El principio de inmunidad a la coacción implica en que nadie puede ser obligada o compelido jurídicamente a actuar de manera contraria a sus convicciones, alcanzado tal prerrogativa al ateo o al agnóstico, quienes de modo alguno pueden ser obligados a participar en alguna forma de ejercicio religioso, o a actuar de acuerdo a las exigencias religiosas provenientes de una determinada confesión, o a prestar juramentos bajo dichas formalidades y creencias.
- b) El principio de no discriminación consiste en la prohibición de un trato excluyente, que reduzca la dignidad de la persona e imposibilite el pleno disfrute de los derechos fundamentales. Este principio es de aplicación en la diferenciación sin fundamento en el campo laboral, educativo, etc. o al desarrollo de cargos o funciones de naturaleza pública que se encuentren supeditados a la aceptación de una afiliación religiosa²³⁹.

7.4 Dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa

En el caso Taj Mahal Discotecque el Constitucional estableció que la libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, propagar la fe de la asociación religiosa, entre otros aspectos²⁴⁰.

²³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 3283-AA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

²⁴⁰ *Ibíd.*, fundamento 20.

7.5 Libertad de culto

En la sentencia antes señalada el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 21 que la libertad religiosa no solo se expresa positivamente en el derecho a tener una creencia, sino también en el derecho de ejercerla, en otras palabras la libertad de culto que es definida como la atribución de toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Por tanto, al asumir una convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente en la facultad de asistir a lugares de culto y practicar ritos de veneración, incluso en la adopción de determinadas reglas de trato social como puede ser el caso de algunas formas de saludos, signos y vestimenta²⁴¹.

7.6 Límites a la libertad religiosa

En este punto el Tribunal Constitucional ha señalado en el caso Quiroz Cabanillas que como sucede con cualquier derecho fundamental, tampoco el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el de la libertad de culto, es absoluto. Siendo uno de ellos el respeto a los derechos de los demás, límite que forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, el cual prohíbe la intromisión de terceros en la propia configuración de las convicciones así como en sus expresiones. Asimismo, comporta un límite la necesidad de que su práctica se efectúe de acuerdo con el orden público, en especial en lo referente a la libertad de culto. La moral y la salud públicas son otros límites, que han de ser evaluadas de acuerdo con un caso concreto e interpretados de manera estricta y restrictiva²⁴².

En tanto que en el caso Taj Mahal Discotecque (STCP Nro. 3283-2003) el Constitucional se refirió como límite a la libertad de culto "el principio de no

²⁴¹ *Ibíd.*, fundamento 21.

²⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 0256-2003-HC/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00256-2003-HC.html>

lesión a los derechos de terceros”, límite objetivo que comporta la prohibición de actos perjudiciales o de contrariedades que tengan lugar en la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa, que dañen o menoscaben los derechos que nuestro ordenamiento reconoce a los no creyentes o creyentes de otras religiones, asimismo el Constitucional cita a Carlos Santiago Nino al referir que el daño a terceros no puede consistir en la molestia que estos puedan sufrir al presenciar la práctica de cultos que no comparten debido a su propia actitud de intolerancia hacia tales cultos²⁴³.

En esta sentencia el Constitucional se ocupa de definir en el fundamento 28 el concepto de orden público, que es uno de los límites de la libertad religiosa, al señalar que:

“El orden público es el conjunto de valores, principio y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en basamento para la organización y estructuración de la sociedad”²⁴⁴.

7.7 Laicidad del Estado

El Constitucional en el caso Linares Bustamante (STCP Nro. 0611-2009) interpretando el artículo 50 de nuestra Constitución señaló que dicha norma establece el principio de laicidad del Estado, pues por la citada norma el Estado peruano se encuentra formalmente separado de toda confesión

²⁴³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 3283-AA/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

²⁴⁴ *Ibíd.*, fundamento 28.

religiosa, no proclamándose religión oficial alguna. Conforme a este principio el Estado peruano consagra su emancipación y autonomía de la Iglesia católica o de cualquier otra entidad religiosa, por lo tanto nuestro país es un Estado caracterizado por ser laico o aconfesional, en el que no obstante se proclama y reconoce la libertad religiosa, no se adopta posición alguna hacia las confesiones religiosas²⁴⁵.

Señala el Tribunal Constitucional en esta causa, que de acuerdo al principio de laicidad, el Estado peruano se define como laico o absolutamente incompetente ante los asuntos religiosos o espirituales que puedan existir en la sociedad peruana, por lo que no le corresponde imponer ni participar, como un sujeto más, en los asuntos religiosos de sus ciudadanos. En un punto cuestionable esta sentencia señala que: "Mientras el Estado no coaccione ni concurra con la fe y la práctica religiosa de las personas y confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico"²⁴⁶).

Por otro lado, en esta sentencia el Constitucional termina desdibujando el concepto de laicidad del Estado al señalar en el fundamento 28 que la incompetencia del Estado en materia religiosa no implica que con el pretexto de la laicidad se pueda adoptar una actitud agnóstica, atea o caer en el un indiferentismo hacia el fenómeno religioso, pues en este caso el Estado abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa, para convertirse en un confesional no religioso. Esta posición asumida por el Constitucional termina menoscabando el propio concepto de laicidad del Estado, que significa la imparcialidad hacia las confesiones religiosas y la separación respecto a sus dogmas de fe. Sin embargo, el Supremo Intérprete de la Constitución a efectos de mantener una situación preconstitucional definida por la confusión entre Estado e Iglesia, procede a

²⁴⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU. Exp. Nro. 06111-2009. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

²⁴⁶ *Ibíd.*, fundamento 25.

señalar que si bien el modelo constitucional peruano establece que no existe adhesión alguna respecto a ninguna confesión en particular, el Estado peruano reconoce el papel que ha cumplido la Iglesia católica en el desarrollo de formación histórica, cultural y moral de la nación, toda vez que desde la fundación de la república, el catolicismo ha sido decisivo en el proceso de desarrollo de muchos de nuestros valores como sociedad, lo que determina que en de nuestra Constitución Histórica se haya asumido referentes del pensamiento católico, como es el caso del principio de dignidad²⁴⁷. De esta manera el Tribunal constitucional busca fundamentar el mantenimiento de una relación privilegiada con la Iglesia católica, lo que finalmente contraría no solamente el principio de laicidad sino también el principio de igualdad ante la ley.

7.7.1 Laicidad del Estado ante el fenómeno religioso

Respecto a las relaciones entre el fenómeno religioso y el principio de laicidad del Estado, el Tribunal Constitucional ha sostenido una posición bastante cuestionable respecto a las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Es así que en el fundamento 49 de la sentencia a que nos hemos referido líneas arriba, señala que el hecho de que el Estado peruano sea neutral en asuntos religiosos no implica que desde los poderes públicos pueda tratar de impedir el fenómeno religioso o de cualquier otra expresión religiosa, por cuanto la incompetencia del Estado en materia religiosa no puede significar que se promueva el ateísmo o el agnosticismo. De esta manera para el Tribunal Constitucional la neutralidad del Estado hacia las expresiones religiosas significa persecución del hecho religioso. En este sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento 43 de dicha causa interpretó que la presencia de símbolos religiosos como los crucifijos o las biblias en ámbitos públicos como son los despachos y tribunales del Poder Judicial no afectan el principio de laicidad del Estado, sino que

²⁴⁷ Ibid., fundamentos 26, 28.

responden a una tradición históricamente establecida en la sociedad peruana²⁴⁸.

En consecuencia el Tribunal Constitucional asumió en el fundamento 48 de dicha sentencia que ni la libertad religiosa ni la laicidad del Estado pueden entenderse afectadas cuando se respetan expresiones que, aunque puedan haber tenido un origen religioso, forman parte actualmente de las tradiciones sociales de una nación. En tanto que en el fundamento 50 de dicha causa, el Tribunal interpretó que plantear obligar al Estado al retiro de símbolos religiosos que ya existen y cuya presencia se explica por la tradición del país, implica preguntarse si esta simbología puede perturbar emocionalmente a quien no comparta la fe católica. Señala el Tribunal que con el argumento de no ofender a los no creyentes, el Estado en realidad lo que estaría haciendo es proteger emociones, antes que derechos fundamentales²⁴⁹. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional una tradición por el hecho de encontrarse profundamente arraigada en la sociedad peruana no podría ser evaluada de acuerdo a nuestros valores constitucionales.

7.7.2 Laicidad y signos de identidad del Estado

El Tribunal Constitucional señaló en el fundamento 17 de la sentencia sobre el asunto Moreno Cabanillas, que en el caso del Estado peruano debido a la contribución del catolicismo en el proceso de formación histórica del Estado, no pocos de sus elementos de identidad tienen un origen religioso, entre los cuales señala a los escudos o nombres de municipios e incluso a conmemoraciones institucionales como la Misa y Te Deum por el aniversario nacional²⁵⁰. El Tribunal Constitucional sustenta esta posición en la sentencia del Tribunal Constitucional español Nro. 34 de 28 de marzo de 2011, en cuyo fundamento cuarto dicho tribunal sostuvo que no basta con constatar

²⁴⁸ *Ibíd.*, fundamentos 43, 49.

²⁴⁹ *Ibíd.*, fundamentos 48, 50.

²⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 03372-2011. Fundamento 17. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.html>

el origen religioso de un signo de identidad para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa, sino que la cuestión debe centrarse en dilucidar en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa²⁵¹.

Sin embargo, nosotros consideramos que las distintas tradiciones que pueden existir en una sociedad, por muy populares que puedan ser, tienen necesariamente que ser compatibles con nuestros valores constitucionales, no se encuentran por encima de ellos. Asimismo, es necesario diferenciar la presencia de expresiones religiosas en espacios públicos institucionales, como por ejemplo las salas y despachos judiciales, en donde el Estado tiene el deber de mantenerse neutral respecto a las distintas convicciones religiosas o filosóficas que puedan existir en la sociedad, de la presencia de estas expresiones en espacios públicos no institucionales, como es el caso de plazas públicas, donde los ciudadanos que no comparten estas expresiones tienen la libertad de apartarse de ellas.

7.7.3 Interpretación de los derechos fundamentales ante la convivencia en espacios públicos y el pluralismo

En el fundamento 51 de la sentencia sobre el caso Linares Bustamante, el Tribunal Constitucional señaló que la interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse fuera del contexto de nuestra historia y tradiciones, en donde la presencia de la cultura católica es evidente, pretender lo contrario equivaldría a eliminar la esencia social que acompaña a los derechos fundamentales en su origen y desarrollo. Por lo demás, la garantía del pluralismo solo es posible en el marco del principio de tolerancia, que es consustancial al Estado constitucional de Derecho,

²⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA. Sentencia Nro. 34/2011. Disponible en: http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6816#complete_resolucion&fundamentos

principio que permite la convivencia en espacios públicos, sin llegar al extremo de negar nuestra historia y tradiciones²⁵².

Sin embargo, consideramos que es necesario precisar que como acertadamente señala Llamazares²⁵³, el principio de laicidad no solamente implica neutralidad ante el pluralismo religioso o ideológico, sino también ante el pluralismo cultural, el cual está conformado por distintos elementos étnicos, lingüísticos, o incluso religiosos, los cuales merecen respeto siempre y cuando no entren en contradicción con los valores constitucionales.

Por otro lado, la interpretación de los derechos fundamentales necesariamente tiene que efectuarse de acuerdo a nuestra Constitución, no podemos apelar a tradiciones o a un entorno social identificado con la cultura religiosa por cuanto un argumento así implica menoscabar los valores constitucionales sobre los cuales descansa nuestro Estado, esto es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como se consagra en el art. 1 de nuestro texto constitucional. Asumir las tradiciones de la cultura religiosa para interpretar los derechos fundamentales equivale a menoscabar la dignidad de los ciudadanos que no comparten dicha cultura.

7.8 Principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas

El Tribunal Constitucional en la sentencia antes mencionada ha señalado que el artículo 50 de nuestra carta constitucional no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, definiendo la naturaleza de esas relaciones

²⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 06111-2009, fundamento 51. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

²⁵³ LLAMAZARES, D. (2011), p. 176.

mediante el concepto de colaboración. Por tanto, el artículo 50 de nuestra carta constitucional contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que estas sean de colaboración. Asimismo, el término "colaboración" que emplea nuestra Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos²⁵⁴.

Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que el principio de colaboración debe ponderarse con otros principios constitucionales, de lo contrario principios como el de igualdad ante la ley o el de laicidad del Estado, quedarían claramente desdibujados.

²⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Exp. Nro. 06111-2009. Fundamentos, 30, 31. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

CAPÍTULO VIII

DERECHO COMPARADO

8. Generalidades

En este capítulo estudiaremos como distintos ordenamientos jurídicos han tratado el principio de laicidad y la libertad religiosa, tenemos también que tener en cuenta que la manera en que se ha desarrollado este tema en los distintos ordenamientos responde también a su propio desarrollo histórico, el caso norteamericano o francés en donde el tema de la laicidad estatal y la libertad religiosa se estableció desde un principio, es muy distinto al caso español o al nuestro, en donde la confesionalidad ha sido parte de nuestra tradición constitucional durante muchos años.

En así que en este capítulo daremos cuenta de las distintas formas de relación entre los Estados y las confesiones religiosas dentro de un Estado Constitucional de Derecho. Sin embargo, las relaciones entre los Estados y el fenómeno religioso no se agotan en el Estado Constitucional de Derecho, como acertadamente ha señalado la Corte Constitucional colombiana que ha distinguido distintas formas de relación. Es así que dicha Corte efectuó una tipología sobre las distintas relaciones que pueden existir entre los Estados y las confesiones religiosas. Es así que en su sentencia Nro. C-350/94 de 4 de agosto de 1994, señaló lo siguiente²⁵⁵:

1. Estados confesionales sin tolerancia religiosa. Se trata de Estados en los cuales no solo se erige una religión oficial, sino que asimismo los preceptos de esa religión son jurídicamente obligatorios, prohibiéndose las religiones distintas a la oficial. Esta situación se dio en los antiguos Estados cristianos

²⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (1994) Sentencia Nro. C-350/94. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-350-94.htm>.

de la Edad Media y en la actualidad en algunos Estados musulmanes, siendo formas políticas contrarias al Estado de Derecho y al reconocimiento de los derechos fundamentales.

2. Estados confesionales en los que hay tolerancia religiosa. Son sistemas estatales en los que aunque se establece una determinada religión como oficial, no excluyen por ello a otras confesiones religiosas, por lo que el reconocimiento de la religión oficial no conlleva la adopción automática de todos sus preceptos normativos en prescripciones jurídicas imperativas para todos los ciudadanos. En este modelo se pueden distinguir dos variantes: en un caso las confesiones religiosas distintas a la oficial son simplemente toleradas, lo que implicaba discriminación por cuestiones religiosas, este fue el caso de Italia cuyo Estatuto Albertino consagraba al catolicismo como la única religión del Estado y que las demás religiones simplemente eran toleradas de acuerdo a la legislación. El otro caso es aquel que no resulta incompatible con el Estado Constitucional de Derecho es el caso del Reino Unido y de las monarquías escandinavas en donde si bien por tradición constitucional se otorga carácter oficial a la religión del Estado, existe plena libertad religiosa.
3. Estados confesionales con libertad religiosa, es decir Estados en los que existe una protección a una determinada confesión religiosa, en este caso aunque no se establece una religión oficial, el sistema jurídico asume el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más entidades religiosas a las cuales otorga una cierta primacía.
4. Estados laicos con absoluta libertad religiosa, en esta clase de sistemas jurídicos existe una plena separación entre el Estado y las confesiones religiosas, por lo que debido al propio marco constitucional, no solo existe un impedimento para el establecimiento de una religión oficial, sino que además el Estado es neutral en materia religiosa, por lo que existe de pleno derecho la igualdad entre todas las distintas entidades religiosas. Los dos

modelos típicos de este sistema estatal son los Estados Unidos y Francia. En el caso estadounidense tenemos que la primera enmienda de su carta constitucional reconoce la libertad de religiosa así como impide al Congreso el establecimiento de una confesión oficial. En tanto que en el caso francés encontramos que el art. 2 de la Constitución francesa de 1958 define a ese Estado como una república indivisible, laica, democrática y social.

5. Estados oficialmente ateos. Son Estados en los que el ateísmo deviene una suerte de nueva religión oficial, y que pueden presentar en algunos casos cierto grado de antagonismo hacia el hecho religioso. (SCCC 350/94).

8.1 Argentina

El artículo 2 de la Constitución argentina señala que "el gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico romano"²⁵⁶. (CA, 1853, art. 2). Aparentemente esta norma podría indicar la confesionalidad del Estado argentino, es así que autores como Germán Bidart Campos²⁵⁷ (2003) señalan que el ordenamiento constitucional argentino resuelve el problema de la relación entre el Estado y la Iglesia católica asumiendo la tesis confesional. Sin embargo, para Bidart la confesionalidad del Estado argentino cabe en la tipología de la secularidad por cuanto la fórmula de la secularidad desarrollada por el ordenamiento constitucional argentino se encuentra dada por lo que llama "*libertad de cultos sin igualdad de cultos*" toda vez que existe una confesión religiosa que prevalece sobre las demás confesiones religiosas. Para Bidart esto no significa una discriminación arbitraria, pues lo contrario para este autor resultaría irreconciliable con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado por el derecho internacional de los derechos humanos. Por cuanto la relación que existe en Argentina respecto a la Iglesia católica es distinta a las relaciones que se

²⁵⁶ CASA ROSADA, PRESIDENCIA DE LA NACIÓN (1994) Constitución Nacional de la Nación Argentina. Disponible en: <http://www.caserosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>.

²⁵⁷ BIDART CAMPOS, G. (2003) *Manual de la Constitución Reformada*. Ediar, Buenos Aires, pp. 541 y ss.

tienen con las demás confesiones religiosas, toda vez que la Iglesia católica cuenta con un reconocimiento especial, en razón a la tradición histórica de la Iglesia católica y el Estado argentino.

Por tanto, para Bidart la Constitución argentina reconoce a la Iglesia católica un estatus constitucional propio y una relación particular con el Estado argentino, por dicho estatus consiste la Iglesia católica es considerada como una persona jurídica de derecho público, pero no estatal. En tanto que la relación entre el Estado argentino con la Iglesia católica se define como de vínculo moral, lo cual significa solamente que entre el Estado argentino y la Iglesia católica debe existir una relación de colaboración con plena independencia entre ambas entidades, en consecuencia la Constitución argentina no le otorga a la Iglesia católica el estatus de religión oficial o de iglesia de Estado. Asimismo, Bidart señala que el término "sostener" indicado en referida la norma constitucional argentina significa vínculo moral del Estado argentino con la Iglesia católica y consideración de esta como persona jurídica de derecho público, por lo que no significa subsidiar a dicha confesión.

Sin embargo, otros autores argentinos como Maisley²⁵⁸ interpretan que a pesar de esta norma, el Estado argentino es aconfesional, toda vez que la citada norma no indica que el Estado argentino adopta o asume el catolicismo como religión del Estado, sino simplemente que el gobierno federal solventa el culto católico apostólico romano.

En este sentido la Corte Suprema de la Nación Argentina ha establecido desde el caso Correa en 1893 hasta el más reciente caso Villacampa en 1989, el carácter aconfesional del Estado argentino. En este último caso la Corte Suprema argentina señaló que aunque en la constitución argentina se haga mención a aspectos relacionados a la religión católica debido a la

²⁵⁸ MAISLEY, N. (2016) "La libertad religiosa en la Constitución Argentina". Disponible en: https://www.academia.edu/20435187/La_libertad_religiosa_en_la_Constituci%C3%B3n_Argentina.

Íntima relación de las costumbres y tradiciones legislativas del pueblo argentino, esas disposiciones no implican que el culto católico, apostólico romano revista el carácter de religión oficial del Estado y que ineludiblemente sus pautas confesionales deban ser consagradas en la legislación positiva argentina pues todo lo que se deriva del texto constitucional simplemente es una obligación estatal de sostén y protección económica de los gastos de ese culto, por cuanto el ámbito civil resulta distinto e independiente del religioso y que el resguardo de la autonomía de la conciencia, así como y la libertad individual y de cultos constituyen los principios fundantes de la democracia constitucional argentina.

En cuanto a la libertad religiosa el art. 14 de la constitución argentina garantiza esta libertad fundamental, al señalar que todos los habitantes de la nación gozan del derecho de profesar libremente su culto. En tanto que el art. 19 establece como límite de los derechos fundamentales las ofensas al orden y la moral públicas así como la afectación de derechos de terceros.

Las relaciones entre la Santa Sede y la República Argentina se rigen por el acuerdo de 1957 sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa de las fuerzas armadas y por el Concordato de 10 de octubre de 1966, que reconoce amplia independencia y autonomía a la Iglesia católica.

Por otro lado, la Ley Nro. 21745 de 10 de febrero de 1978 creó el Registro Nacional de Cultos, por el cual las organizaciones religiosas que no formen parte de la Iglesia católica, pueden obtener su reconocimiento e inscripción. Este dispositivo legal solo se ocupa del registro de confesiones religiosas distintas a la Iglesia católica, no hace mención a aspectos relacionados con la libertad de conciencia. Se dio durante la vigencia de un régimen dictatorial profundamente comprometido con la violación de derechos fundamentales por esta razón se explica que sus disposiciones tengan un contenido fiscalizador sobre las religiones minoritarias.

8.2 Colombia

La Constitución colombiana en su art. 1 define al Estado colombiano como un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana así como en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general²⁵⁹. (CC. 1991, art.1).

La Corte Constitucional colombiana señaló en la sentencia C-766/10 de 22 de septiembre de 2010, que la Constitución colombiana de 1991 determinó que el carácter laico del Estado colombiano encuentra sustento en dos elementos axiales de su régimen constitucional: a) el principio democrático señalado como uno de los elementos fundacionales del Estado y; b) la ausencia de referencia en el texto constitucional a relación alguna del Estado con alguna iglesia²⁶⁰. En este sentido el art. 19 de la constitución colombiana establece que todas las iglesias y confesiones son libres ante la ley. Asimismo, la Ley 133 de 23 de mayo de 1994, sobre libertad religiosa y de cultos, que fue declarada exequible, es decir constitucional por la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C-088 de 3 de marzo de 1994, establece en su art. 2 que ninguna iglesia o confesión religiosa es ni será oficial ni estatal²⁶¹.

Sin embargo, el Estado colombiano no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos. Sobre esta norma, la Corte Constitucional colombiana estableció en su sentencia Nro. T-200/95 de 9 de mayo de 1995 que si bien el Estado no asume posiciones a favor o en contra de confesiones determinadas, ni se afilia a ninguna de ellas, toda vez que no hay en Colombia una religión oficial, tampoco desdeña las creencias

²⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA (2015) Art. 1. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

²⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-766/10. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-766-10.htm>

²⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-88/94. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-088-94.htm>

del pueblo, a las cuales respeta y hace respetar, disponiendo los elementos normativos indispensables para asegurar que sea efectiva la libertad de cultos y absteniéndose de interferir en las funciones espirituales que cumplen los prelados y apóstoles de los distintos movimientos religiosos²⁶².

Por otro lado, la Constitución colombiana no ha establecido el principio de cooperación o colaboración con las confesiones religiosas, como es el caso de la constitución española o la nuestra. Sin embargo, ello no impide que el Estado colombiano pueda establecer relaciones de cooperación con las distintas confesiones religiosas, toda vez que el Estado colombiano tampoco es indiferente ante los sentimientos religiosos de la población, como señala el art. 2 de la Ley No. 133, la cual en su art.15 contempla la posibilidad de que el Estado colombiano pueda establecer convenios sobre cuestiones religiosas con las iglesias y confesiones religiosas que gocen de personería jurídica. Respecto a las relaciones entre el Estado colombiano y las confesiones religiosas, podemos mencionar al Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973 y aprobado por Ley Nro. 20 de 1974. La Corte Constitucional colombiana en la sentencia Nro. C-027/93 de 5 de febrero de 1993, estableció la inconstitucionalidad de algunos aspectos de este tratado internacional, como es el caso de la educación religiosa o el caso de los juicios a clérigos y religiosos²⁶³.

En cuanto a la libertad de conciencia y religión, la Constitución colombiana las diferencia, así el art. 18 garantiza la libertad de conciencia en tanto el art. 19 hace lo propio con la libertad de cultos, señalando que toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión así como a difundirla en forma individual o colectiva, señalándose asimismo que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

²⁶² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-200/95. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm>.

²⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (1993) Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-027-93.htm>.

Por tanto, la Constitución colombiana garantiza la libertad de culto o aspecto externo de la libertad religiosa, entendemos que el aspecto interno de la libertad religiosa está protegido por la libertad de conciencia, garantizada por el art. 18 de dicha constitución.

La Ley Nro. 133 sobre libertad religiosa y de cultos, señala en su art. 1 que el Estado colombiano garantiza la libertad religiosa y de cultos consagrado por el art. 19 de la Constitución colombiana, libertad que se habrá de interpretar de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano. El art. 3 reconoce la diversidad religiosa del Estado colombiano, las creencias religiosas no serán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o limiten el reconocimiento o ejercicio de los derechos humanos. En tanto que el art. 4 prevé como única limitación al ejercicio del derecho de libertad religiosa la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la defensa de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, componentes que configuran el orden público protegido por la ley en un Estado Constitucional de Derecho²⁶⁴.

En este sentido la Corte Constitucional de Colombia ha establecido en el Exp. Nro. T-200/95 de 9 de mayo de 1995 que el art. 18 de la Constitución colombiana ha consagrado el derecho fundamental a la libertad de conciencia, garantizando de esta manera a cada uno la inviolabilidad de sus creencias en materia religiosa, las cuales no pueden verse menoscabadas por el accionar del Estado o por la intromisión de terceros, por tanto nadie puede ser incomodado debido a sus convicciones ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia. En consecuencia en el ámbito de su claustro íntimo de autonomía personal, cada individuo resuelve con autonomía aquello que se refiera a su identidad religiosa, su concepción

²⁶⁴ COLOMBIA. Ley Nro. 133. Ley de Libertad Religiosa y de Cultos. Disponible en: https://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/14_ley_133_94.pdf

sobre lo trascendente, los principios que establecen su actuación ante lo que considera divino así como su aceptación o rechazo a la simbología que representa aquello que considera trascendente.

Asimismo, señala la Corte que en el campo de esta libertad hay lugar incluso para no tener creencia alguna, si tal es la consecuencia del proceso interior mediante el cual se fija la posición de la persona humana ante los asuntos espirituales. En concordancia de esta libertad la Constitución colombiana garantiza en su art. 19 la libertad de cultos, por la cual toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión ya difundirla de forma individual o colectiva. Estas libertades no son absolutas pues deben ejercerse dentro del respeto al orden jurídico y a los derechos fundamentales de las personas²⁶⁵.

8.3 España

El principio de laicidad del Estado se encuentra reconocido en el art. 16.3 de la Constitución española, señalándose: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal"²⁶⁶. El referente de este precepto no se encuentra dentro de la tradición constitucional española, como señala Amérigo²⁶⁷ en donde el principio de confesionalidad ha sido una constante en su historia constitucional, sino en el art. 137 de la Constitución de Weimar: "No existe Iglesia Oficial" (Staatskirche). La estatalidad de las confesiones religiosas más bien es un concepto más propio de las tradiciones constitucionales de la Europa protestante, que de los países culturalmente católicos.

No obstante, el Tribunal Constitucional español ha interpretado que la norma constitucional antes mencionada consagra el principio de aconfesionalidad del Estado. Es así que en la sentencia del Tribunal

²⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia Nro. T-200/95. Disponible en: CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-200/95. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm>.

²⁶⁶ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (1978) https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229

²⁶⁷ AMÉRIGO, F. (2007) p. 55.

Constitucional español Nro. 24 de 13 de mayo de 1982 se establece en su fundamento 1 que el art. 16.3 de la constitución española proclama que ninguna confesión tendrá carácter estatal y que por tanto impide que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, y asimismo dicho precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales²⁶⁸.

El principio de cooperación se encuentra establecido en la segunda parte del art. 16.3 de la constitución española al establecerse que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

En 1979 el Estado español suscribió con la Santa Sede cuatro acuerdos sobre asuntos jurídicos, enseñanza y asuntos culturales, asistencia religiosa a las fuerzas armadas así como sobre el servicio militar de clérigos y religiosos y; asuntos económicos. Los acuerdos entraron en vigencia incluso antes de la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Asimismo el Estado español suscribió en 1992 acuerdos de cooperación con las comunidades islámica, israelita y evangélica.

En cuanto a la libertad religiosa, la Constitución española en su art. 16.1 reconoce esta libertad fundamental al señalar que se garantiza la libertad religiosa, ideológica y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. En el art. 16.2 señala asimismo que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

²⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL (1982)
<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/66>.

La Ley Orgánica Nro. 7 de 5 de julio de 1980, Ley de Libertad Religiosa, desarrolla la regulación de esta libertad fundamental. En el art 1 señala que el Estado español garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y que asimismo las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley.

El art. 3 establece que el ejercicio de los derechos derivados de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección de los derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos humanos, así como la protección de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos que conforman el orden público protegido por la ley en el marco de una sociedad democrática²⁶⁹.

8.4 Estados Unidos

La libertad religiosa es un componente importante en el proceso de formación histórica de los Estados Unidos, en la génesis de esta nación tenemos la emigración de colonos británicos que huían de la persecución religiosa en su país de origen, para lo cual buscaron en el Nuevo Mundo un lugar donde establecerse y poder ejercer en libertad su fe religiosa. Es así que los inmigrantes de distintos credos cristianos fundaron las colonias que posteriormente darían origen a los Estados Unidos. Es cierto que esta población tenía un origen común, preponderantemente británico y protestante, esta afinidad cultural propició el entendimiento entre los distintos sectores protestantes y la libertad religiosa en un contexto histórico signado por la intolerancia religiosa, como fue el caso de las guerras por causas religiosas que ensangrentaron Europa, fue necesaria para establecer el entendimiento entre los distintos sectores.

La primera enmienda de la Declaración de Derechos de la Constitución estadounidense fue redactada por el Congreso de los Estados Unidos en 1789 y ratificada por los distintos Estados en 1791. Esta norma

²⁶⁹ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO (1980) <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-15955>.

constitucional constituye el texto principal para el tratamiento de la cuestión religiosa así como del principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas. La norma señala lo siguiente:

“El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”. (1ª Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América).²⁷⁰

En términos constitucionales esta norma presenta dos obligaciones relacionadas entre sí, pero a su vez independientes. La primera parte de la premisa consagra el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, al impedir la adopción de una religión oficial, por lo que se limita el poder del Estado para promover creencias religiosas. En tanto que la segunda parte de dicha premisa referente a la libertad religiosa, limita la facultad del Estado para interferir en el ejercicio de esta libertad fundamental. Como señala el profesor Brownstein²⁷¹ el significado de estos preceptos debe entenderse de acuerdo a los procesos evolutivos a través de los cuales se desarrolla la constitución de los Estados Unidos, la cual está redactada en términos muy generales, por lo que desde un comienzo las cortes federales han reconocido que la Constitución representa un esbozo general que establece objetivos importantes a partir de los cuales otras reglas más detalladas deberán ser deducidas. Por tanto, la Constitución de los Estados Unidos va conformando su sentido a través de los casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia.

²⁷⁰ NATIONAL ARCHIVES (2016) La Constitución de los Estados Unidos de América 1787. <https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>.

²⁷¹ BROWNSTEIN, A. (1991) “La protección otorgada por la constitución de los Estados Unidos a las creencias religiosas y a los grupos religiosos”. En Revista de la facultad de Derecho de México. Nro. 178, 179, 180., p.16.

Es así que ante las distintas interpretaciones al principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas, que iban desde una interpretación restrictiva para la cual este principio solo suponía el impedimento de establecer una iglesia estatal, hasta una interpretación más amplia para la cual el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas simplemente es una manifestación del principio de libertad religiosa, pues la finalidad del principio de separación del Estado de las confesiones religiosas simplemente atiende a promover la libertad religiosa, lo que se logra prohibiendo al Estado presionar a las personas a vulnerar su ideario religioso, al igual que el principio de libertad religiosa.

Ante esto la Suprema Corte de los Estados Unidos, como señala Brownstein²⁷² (1991) en el caso *Lemon vs. Kutzman* adoptó una prueba de tres vertientes para identificar un involucramiento indebido de las autoridades gubernamentales en asuntos religiosos, por lo que la Corte adoptó una prueba de tres vertientes para identificar una interferencia indebida de las autoridades gubernamentales en asuntos religiosos. Esa sí que la acción del Estado vulnera el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas si carece de un motivo secular, si tiene como efecto principal la promoción de la religión en general o de alguna creencia en particular, o si implica una interrelación excesiva entre instituciones y actividades religiosas y el Estado.

No obstante, a pesar de haberse consagrado este principio a través de la práctica judicial que ha establecido un límite entre los ámbitos estatal y religioso, este límite tampoco ha estado exento de contradicciones, esto último se explica por la actividad de las autoridades gubernamentales en la sociedad estadounidense, lo que determina que el no involucramiento gubernamental muchas veces resulte inaplicable. Un ejemplo de esto ha sido que la Suprema Corte no ha impedido que se otorguen beneficios

²⁷² *Ibíd.*, p.16.

estatales a los estudiantes de las escuelas religiosas, como por ejemplo el transporte en ómnibus o préstamos de libros de texto.

Asimismo, otra excepción al principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas se puede encontrar en el principio de libertad religiosa, por el cual se ha interpretado que procede la exoneración a una persona del cumplimiento de un deber legal debido a sus convicciones religiosas. Es así que durante la vigencia de la obligatoriedad del servicio militar, se exoneró a los cuáqueros, debido a sus convicciones religiosas, de la obligación de efectuar el servicio militar obligatorio, asimismo durante el periodo de la llamada *ley seca* que prohibió la venta de bebidas alcohólicas, entre 1920 y 1933, se permitió a los sacerdotes católicos el uso sacramental de bebidas alcohólicas. Sin embargo, como refiere Browstein²⁷³(1991) el principio de libertad religiosa ha sido un impedimento menor a la acción del Estado que el principio de separación entre el Estado y las confesiones religiosas.

8.5 Francia

La tradición constitucional francesa junto a la estadounidense han sido referentes importantes en el estudio de la neutralidad estatal y de la separación entre el Estado y las confesiones religiosas. En el caso francés tenemos la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que en su art. 10 señala que: "Nadie debe ser incomodado por sus opiniones, inclusive religiosas, siempre y cuando su manifestación no perturbe el orden público establecido por la Ley"²⁷⁴. En realidad esta disposición tenía como finalidad simplemente reconocer al ciudadano libertad en materia religiosa, no se refería a la posición ejercida por la

²⁷³ *Ibíd.*, p. 23.

²⁷⁴ CONSEIL CONSTITUTIONNEL (2008) Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Disponible en: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf.

Iglesia católica en la sociedad francesa. Por tanto, encontramos que en el pensamiento francés, salvo el periodo revolucionario, ha habido una continuidad de garantizar el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religión.

8.5.1 Ley de 9 de diciembre de 1905

A fines del S. XIX se dio un clima de hostilidad entre los sectores republicanos y la Iglesia católica, se acusaba al catolicismo de ser partidario de los sectores conservadores y monárquicos. Además, estos sectores contrarios al catolicismo pretendían establecer una autonomía estatal efectiva respecto a lo religioso por lo que consideraban que era necesario terminar con la influencia del catolicismo en la educación en este contexto se da la Ley de 9 de diciembre de 1905 sobre separación del Estado de las confesiones religiosas A través de esta ley se buscaba relegar lo religioso al ámbito privado, por lo que las iglesias perdían toda posición oficial y se convertían en meras agrupaciones de derecho privado. Asimismo, el art. 2 de esta ley estableció que la república no reconoce, no remunera ni subvenciona a ninguna religión y que por consiguiente a partir del 1 de enero siguiente a la promulgación de dicha ley, quedarán suprimidos de los presupuestos del Estado, de los departamentos y de los municipios cualquier gasto relativo al ejercicio religioso²⁷⁵.

El propósito de esta ley era poner fin al estatuto concordatario existente hasta entonces que había establecido el régimen de cultos reconocidos para las confesiones católica, luterana, reformada e israelita, a las cuales el Estado sostenía. A partir de esta ley ya no había cultos reconocidos y el Estado en ninguno de sus estamentos se encargará de sostener a las confesiones religiosas. Algunas disposiciones generaron el rechazo de la Iglesia católica, en particular la disposición que declaraba a los edificios eclesiásticos como propiedad del Estado y los gobiernos locales.

²⁷⁵ LEY DE 9 DE DICIEMBRE DE 1905. Disponible en <http://www2.cnr.fr/sites/thema/fichier/loi1905textes.pdf>.

Sin embargo, una vez pasado este periodo de efervescencia política, los contenidos establecidos por esta ley han ido moderándose, por ejemplo en cuanto a la restricción de manifestaciones religiosas en ámbitos externos. En un principio se consideraba que estas no podían tener lugar dada la laicidad del Estado, incluso algunas municipalidades dictaban resoluciones restringiendo este derecho. Sin embargo, al pasar los años ha prevalecido el principio de libertad para las manifestaciones culturales, pues solo caben restricciones por razones de orden público. Incluso, respecto a la enseñanza religiosa, la ordenanza Nro. 2000-549 de 15 de junio de 2000 abrogó el art. 30 de la Ley de 9 de diciembre de 1905, que impedía la enseñanza religiosa a los alumnos de seis a trece años en escuelas públicas dentro del horario de clases²⁷⁶.

8.5.2 El principio de laicidad

El principio de laicidad es un elemento distintivo del Estado francés, es así que el art 1 de la Constitución de 1958 establece que:

“Francia es una república indivisible, laica democrática y social. Garantiza la igualdad ante la ley para todos los ciudadanos, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o religión y respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada”²⁷⁷.

En 1949 Jean Rivero²⁷⁸, como cita la Corte Nacional francesa sobre Derecho de Asilo (2009), profesor de derecho público francés señalaba que la

²⁷⁶ LEGIFRANCE (2017) Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000583540>.

²⁷⁷ FRANCIA. Asamblea Nacional. Constitución de la República Francesa de 1958. [Versión electrónica]. Disponible en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>.

²⁷⁸ COUR NATIONALE DU DROIT D’ASILE (2009) Audience solennelle du lundi 14 décembre 2009. Le principe de Laïcité. <http://www.cnda.fr/content/download/5104/15442/version/1/file/exposesur-la-laicite.pdf>.

laicidad solo puede tener un sentido, el de la neutralidad religiosa del Estado. La exposición de motivos de la constitución de 27 de octubre de 1946 señalaba en efecto que para fundamentar el carácter laico de la República, la laicidad del Estado se explica por una separación de la Iglesia y del Estado así como por el principio por el cual no se reconoce ni se protege a ninguna religión.

Asimismo, el profesor Jean Morange de la Universidad Panthéon-Assas de París, señala que durante el proceso de elaboración de la constitución francesa de la Cuarta República, este artículo se aceptó sin debate luego de que Robert Schumann convenciera a sus partidarios del Movimiento Republicano Popular, partido de orientación democristiana, de la siguiente manera:

“El Estado tiene el deber, cuando la nación se compone de personas que no comparten las mismas creencias, de permitir a cada uno de los ciudadanos vivir conforme a las exigencias de su conciencia. De ello se deduce que la doctrina de la neutralidad –o mejor dicho, la imparcialidad del Estado con respecto a las creencias de todos los miembros de la comunidad nacional- no tenía que concebirse como una coacción restrictiva”²⁷⁹.

Es así que este artículo se incorporó en la constitución francesa de 1946 y posteriormente fue recogido por la Constitución francesa de 1958, correspondiente a la Quinta República. Por tanto, el significado del concepto laicidad que en un principio se encontraba marcado por un significado ideológico, ha ido evolucionando en el contexto francés hasta tener el sentido de neutralidad o imparcialidad. El Consejo Constitucional francés, que es una institución creada por la constitución francesa de 1958, la cual se ocupa, entre otras funciones, de la constitucionalidad de las leyes,

²⁷⁹ MORANGE, J. (2006) “Las relaciones entre el estado y las iglesias en Francia”. En Revista catalana de dret public, Nro. 33, Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, p. 5.

determinó en su decisión de 21 de febrero de 2013 la constitucionalidad de la excepción de la aplicación del principio de laicidad en Alsacia y Mosela, que por haber pertenecido a Alemania durante la dación de la Ley de 9 de diciembre de 1905, sobre separación entre el Estado y las confesiones religiosas, continúan rigiéndose por el régimen concordatario de 1802.

La Ley Nro. 2004-228 de 15 de marzo de 2004 en aplicación del principio de laicidad, modificó el Código de Educación prohibiendo a los alumnos de las escuelas, colegios e institutos públicos el uso de signos y vestimenta que manifiesten una ostensible pertenencia religiosa y señaló que el reglamento interno establece que el diálogo con el alumno precede a todo procedimiento disciplinario²⁸⁰. Esta ley puede ser cuestionable por considerarse que vulnera la expresión de libertad individual de conciencia y religión de los estudiantes. Sin embargo, sus impulsores señalan que es necesaria para proteger la neutralidad en la escuela pública así como para proteger a los estudiantes de presiones religiosas de sus familiares o incluso de grupos extremistas. Asimismo, debemos indicar que el Consejo de Estado francés, ente que es la máxima autoridad en jurisdicción administrativa francesa, ha establecido en su jurisprudencia sobre esta nueva legislación, que a partir de dicha modificación los usuarios de los servicios públicos de enseñanza se encuentran sometidos a una concepción más restrictiva de la neutralidad en los servicios públicos. Asimismo, como señala la Corte Nacional Francesa sobre Derecho de Asilo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha confirmado por sentencia de 30 de junio de 2009, la posición del Consejo de Estado francés, reconociendo a la legislación francesa un amplio margen de apreciación respecto al ejercicio de las libertades religiosas²⁸¹.

²⁸⁰ LEGIFRANCE (2004) Disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&categorieLien=id>.

²⁸¹ COUR NATIONALE DU DROIT D'ASILE (2009) <http://www.cnda.fr/content/download/5104/15442/version/1/file/exposesur-la-laicite.pdf#page=9&zoom=auto,-178,453>.

8.6. Alemania

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania ha consagrado a la dignidad humana como valor superior del Estado alemán, por lo que establece en su art. 1.1 que la dignidad humana es intangible y que respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. En consecuencia establece en el art. 1.2 que el pueblo alemán reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

Es así que el art. 4.1 garantiza la libertad de creencia y de conciencia así como la libertad de confesión religiosa e ideológica, las cuales son inviolables.

El art. 4.2 garantiza el libre ejercicio de culto. En cuanto a las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, el art. 140 prevé que forman parte de dicha ley fundamental los arts. 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana de 11 de agosto 1919, también conocida como constitución de Weimar²⁸².

8.6.1 Neutralidad del Estado alemán

El art. 137 de la Constitución de Weimar establece que no existe una iglesia de Estado. Esta norma constitucional impide el establecimiento de una religión oficial. Por tanto, el Estado alemán es laico, no tiene ninguna competencia en asuntos religiosos e ideológicos, lo que conlleva también la prohibición de que el Estado alemán pueda establecer sus decisiones en una orientación religiosa o ideológica²⁸³.

Por lo demás, el principio de neutralidad del Estado consagrado por la citada norma constitucional, concuerda con la garantía fundamental de las libertades de creencia y de conciencia, de confesión religiosa e ideológica,

²⁸² ALEMANIA (1949) Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

²⁸³ *Ibíd.* Art. 140.

así como del libre ejercicio de cultos; del principio de igualdad ante la ley, consagrados por los art. 4.1, 4.2 y 3 de la Ley Fundamental, así como del art. 136.1 de la constitución de Weimar que prevé que los derechos y los deberes civiles y cívicos no serán condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad de culto.

En cuanto a la neutralidad estatal, Stefan Meckel señala que la idea de la neutralidad en la Ley Fundamental es determinante a través del deber de no identificación del Estado, pues este, como ha establecido el Tribunal Constitucional Federal alemán, debe ser “la morada de todos los ciudadanos”, por lo que no puede identificarse con una religión o asociación religiosa concreta como tampoco puede asumir una posición religiosa: Por tanto, el Estado tiene el deber de mantenerse al margen de la religión si quiere dominar las consecuencias de la pluralidad religiosa e ideológica, que no sería posible si el propio Estado tuviera una orientación hacia alguna religión o ideología²⁸⁴.

8.6.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania Nro. BVerfGE93,1 sobre la presencia de crucifijos en las escuelas públicas de 16 de mayo de 1995

En esta sentencia el Tribunal de Karlsruhe estableció la inconstitucionalidad de la presencia de crucifijos en las escuelas públicas de Baviera, regulada por el Reglamento de 21 de junio de 1983²⁸⁵, sobre escuelas de grado medio en el Estado de Baviera. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Karlsruhe analizó aspectos relacionados con la libertad religiosa, los derechos de los padres a que sus menores hijos sean educados de acuerdo a sus valores religiosos, así como la presencia de simbología religiosa en ámbitos públicos, como veremos a continuación.

²⁸⁴ MECKEL, S. (2006) “El Estado y la Iglesia en Alemania”. En Revista catalana de dret public Nro. 33, Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, pp.7,8.

²⁸⁵ KONRAD ADENAUER STIFTUNG, Ed. [KAS] (2009) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Disponible en: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038

8.6.2.1 Libertad religiosa

El Tribunal de Karlsruhe señaló que de acuerdo al art 4.1 de la norma fundamental alemana, la determinación de poder elegir entre una creencia u otra corresponde a la persona humana y no al Estado, al cual le está vedado prescribir u oponerse a creencias o religiones. A la libertad de credo pertenece no solo la libertad de profesar una confesión religiosa, sino también la libertad de proceder y actuar de acuerdo con las propias ideas religiosas. Esta libertad se encuentra relacionada asimismo con la simbología a través de la cual se representa determinada creencia o religión²⁸⁶.

8.6.2.2 Simbología religiosa

En cuanto a este punto el Tribunal Constitucional Federal de Alemania señaló que el Art. 4, párrafo 1 del texto constitucional alemán permite a la persona humana establecer que simbología religiosa reconoce y reverencia, así como la que rechaza.

Es claro que en una sociedad marcada por la pluralidad religiosa en la que en consecuencia existe lugar a distintas tradiciones religiosas, una persona no puede exigir al Estado que lo mantenga alejado de ciertas expresiones religiosas, actividades de culto y simbología religiosa.

En este punto es necesario hacer una salvedad, como son las situaciones instituidas directamente por el Estado en las cuales se expone a la persona humana a la autoridad de una determinada confesión religiosa, a las actividades por medio de las cuales esta se expresa así como a la iconografía que la lo representa, sin que tenga la posibilidad de "hacerse a un lado". Es así que el Art. 4, párrafo 1 de la norma fundamental alemana extiende su efecto de garantía de la libertad de las personas humanas, en particular en aquellos espacios que no se han dejado a la iniciativa y

²⁸⁶ *Ibíd.*, p. 176.

estructuración por parte de la sociedad, sino que corresponden directamente a la dotación por parte del Estado²⁸⁷.

8.6.2.3 Neutralidad religiosa

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania estableció que el Art. 4, párrafo 1 del texto constitucional alemán no se limita a impedir al Estado injerirse en las creencias, actividades y expresiones religiosas de los individuos o las colectividades religiosas, sino que asimismo le exige el deber de garantizarles un entorno en el cual puedan desarrollar su personalidad en el ámbito religioso e ideológico.

Es necesario precisar que el Art. 4, párrafo 1 de la referida norma fundamental, no otorga a la persona o a las confesiones religiosas el derecho a pedir la intervención del Estado para la expresión de sus creencias religiosas. De la libertad de creencias prevista en el Art. 4, párrafo 1 del referido texto constitucional se deduce, por lo contrario, el principio de la neutralidad del Estado hacia las distintas convicciones y sistemas de creencias. Un Estado en el que coexisten una pluralidad de religiones y convicciones, algunas de las cuales incluso opuestas unas a otras solo puede garantizar la convivencia pacífica si él mismo respeta la debida neutralidad en asuntos de creencias.

En consecuencia, el Estado no debe poner en peligro la paz religiosa en una sociedad plural. Ese mandato encuentra su basamento no solamente en el art. 4.1 del texto constitucional antes mencionado, sino también en el art. 3.3, art. 33.1, así como en el Art. 140 de dicha norma fundamental en relación con el art. 136.1, 4 y art. 137.1 de la Constitución de Weimar de 1919. Esta normativa impide la inclusión de estructuras jurídicas de carácter eclesiástico-estatal, así como favorecer a determinadas convicciones o excluir a personas de otras creencias. Esto no tiene relación alguna con el hecho de que alguna confesión pueda ser ampliamente mayoritaria en una

²⁸⁷ *Ibíd.*

sociedad, sino que en todo caso el Estado debe dar a las distintas agrupaciones ideológicas y religiosas un tratamiento fundado en el principio de igualdad²⁸⁸.

8.6.2.4 La presencia de la cruz en la escuela pública

En esta sentencia el Tribunal de Karlsruhe estableció que el reglamento de 21 de junio de 1983 establece la presencia de cruces en las aulas de clases de las escuelas públicas de Baviera. Para este tribunal el concepto de esta imagen religiosa comprende cruces con o sin cuerpo, es decir cruces que incluyan o no la imagen de Cristo. La norma que establece la presencia de cruces, así como la asistencia obligatoria de los estudiantes a la escuela, tienen como consecuencia que los alumnos durante el proceso de escolaridad permanezcan expuestos ante esta imagen religiosa debido a una disposición estatal sin tener por tanto posibilidad alguna de alejarse de esta y por consiguiente se vean obligados a ser instruidos "bajo la cruz".

La presencia de cruces en las aulas escolares se distingue, por consiguiente, de la presencia de iconografía religiosa con distintos significados, que por lo general tienen lugar en una sociedad multicultural. Por cuanto estas no se originan en el Estado, sino que son consecuencia de la presencia de distintos credos y comunidades religiosas en la sociedad y, por otro lado, son fácilmente evitables. Es claro, que una persona no puede evitar encontrarse con iconografía o expresiones religiosas en la calle, en el transporte público o al entrar a un edificio. Se trata más bien, de un encuentro eventual, y en caso de una exposición más larga, aun así no se encuentra ante una obligación que genere una sanción. A esto hay que agregar que en razón a la duración e intensidad del proceso escolar, el efecto de las cruces en las aulas escolares, es mayor que el que se genera en un juzgado.

²⁸⁸ *Ibíd.*

El Tribunal de Karlsruhe ha tenido en cuenta que la obligación de seguir un proceso judicial en presencia de una cruz, vulnerando las propias convicciones religiosas o ideológicas constituye una injerencia en la libertad religiosa. La cruz representa una manera de ver el mundo a través de una determinada concepción religiosa, y no es una simple expresión de la cultura occidental, desarrollada bajo influencia cultural del cristianismo. Evidentemente a través de la historia de Occidente podemos encontrar que se han recibido muchísimas tradiciones cristianas en las bases culturales de la sociedad occidental.

Sin embargo, esto debe diferenciarse de la doctrina específica del cristianismo, lo que comprende la representación ritual así como y su expresión iconográfica. Un confesionalismo estatal con esta doctrina, que avasalle a terceros que entren en relación con el Estado, influye en la libertad religiosa de los ciudadanos. Por tanto, es necesario acotar que en nuestros días como en el pasado, la cruz se erige uno de los símbolos religiosos característicos del cristianismo. Por consiguiente, la cruz constituye el símbolo característico del cristianismo. Para los ateos o para los seguidores de otras religiones la cruz simboliza, a causa del significado que le ha otorgado desde el cristianismo así como al que ha tenido a lo largo de la historia, una simbología de un determinado credo y expresión de su difusión a través de su implantación, muchas veces forzosa en distintos pueblos fuera de Occidente.

Asumir el significado de la cruz como simple expresión de la cultura occidental o un ícono ritual sin ninguna relación con una religión, conllevaría a una trivialización del significado de este símbolo religioso, en contradicción con el significado que le otorga el propio cristianismo.

Por otro lado, no puede negarse la influencia que este símbolo del cristianismo produce en los escolares. Evidentemente no es posible afirmar que la presencia de una cruz en las aulas escolares conlleve una obligación

a identificarse con el cristianismo o a asumir determinadas creencias o conductas Asimismo, es evidente que las clases en materias que no tengan relación con temas morales o religiosos puedan verse deban verse influenciadas por la presencia de la cruz.

Sin embargo, en estos puntos no se ven reflejados todos los posibles efectos que la presencia de este símbolo religioso puede producir, toda vez que el proceso educativo no se dirige solamente para educar en técnicas cultura y desarrollar capacidades intelectuales. La educación también tiene el fin de desarrollar la sensibilidad y las capacidades emocionales de los educandos. Por consiguiente, el proceso educativo atiende a desarrollar las capacidades personales de los estudiantes, así como también a influenciar en el desarrollo de su vida social.

Es así que la cruz asume un significado en las aulas escolares. Esta tiene un significado exhortativo y presenta la doctrina religiosa que simboliza, de manera paradigmática y merecedora de ser seguida. Esta situación tiene lugar en personas que a causa de su corta edad son especialmente pasibles de ser influenciadas emocionalmente, toda vez que no han terminado de desarrollar su propia interpretación del mundo, por lo que primeramente deberían desarrollar un pensamiento crítico a efectos de establecer su propio criterio²⁸⁹.

8.6.2.5 Derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo a sus propias convicciones religiosas o ideológicas

Sobre este punto el Tribunal Constitucional Federal de Alemania estableció que el art. 6.2 del texto constitucional alemán reconoce a los padres el cuidado y educación de sus hijos, como un derecho fundamental, en tanto que el art.4.1 de la referida norma fundamental prevé asimismo el derecho a la educación de los hijos en lo que atañe a asuntos ideológicos y religiosos.

²⁸⁹ Ibid., p. 178.

Por tanto, corresponde los padres de familia educar a sus hijos de acuerdo a las convicciones religiosas o ideológicas que consideren correctas, lo que guarda correlación con el derecho de mantener a sus hijos apartados de convicciones que consideren falsas o dañinas²⁹⁰.

8.6.2.6 Libertad religiosa y función del Estado en materia educativa

El Tribunal de Karlsruhe señaló que el art. 7.1 de la norma fundamental alemana otorga al Estado funciones en asuntos educativos, dado que no solo debe administrar la educación escolar y establecer escuelas, sino que asimismo puede establecer los objetivos de la educación y los currículos de estudio. En este aspecto el Estado tiene autonomía ante los padres de familia. Por tanto la educación escolar y la familiar podrían entrar en contradicción.

A esto se añade que dada la pluralidad de convicciones y creencias que existen en la sociedad, resulta prácticamente imposible evitar que en los colegios las distintas convicciones religiosas e ideológicas de los alumnos y sus padres se contrapongan intensamente. Este enfrentamiento entre distintos titulares de un derecho constitucional, reconocido sin reserva, y entre ese derecho y otros bienes amparados constitucionalmente, se resuelve de acuerdo con el principio de concordancia práctica, por el cual no se puede dar preferencia a una de las perspectivas legales en conflicto sino que se busca conseguir una armonía que ampare lo más posible a las distintas perspectivas. El Estado, que ha establecido la obligación de los padres de enviar a sus hijos a la escuela, debe también considerar la libertad religiosa de aquellos padres que quieran una educación religiosa para sus hijos. La norma fundamental alemana ha reconocido esta situación explícitamente en su Art. 7, párrafo 5, por lo que faculta el establecimiento de escuelas estatales con determinado cariz religioso o filosófico,

²⁹⁰ *Ibíd.*, p. 177.

considerando a la asignatura de religión como materia ordinaria dentro del currículo escolar.

No obstante, dada la diversidad de la sociedad deviene particularmente imposible tener en cuenta, por entero, para la organización de la escuela pública obligatoria, todas las ideas educativas de los padres. es particularmente difícil asegurar a la vez las vertientes positiva y negativa de la libertad religiosa en un mismo centro de educación estatal. Considerando este punto tenemos que concluir que en el contexto de la escuela pública no se pueda aplicar de manera absoluta el Art. 4, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Es así que a los cuerpos legislativos de los distintos Estados alemanes corresponde dar solución al insalvable conflicto que se puede producir entre las vertientes positiva y negativa del derecho fundamental de libertad religiosa, para lo cual deben tener en consideración, evidentemente al principio de tolerancia.

En el desarrollo de la configuración de la voluntad pública los legisladores deben procurar una posición equilibrada que pueda ser aceptada por las distintas partes en conflicto. En la creación de reglamentos podrían ampararse en los Arts. 7 y 4 de la norma fundamental alemana que en el ámbito de las escuelas admite la influencia ideológico-religiosa y asimismo ordena que si se decidiera en favor del establecimiento de una determinada educación, se pueda alejarse lo más posible de las presiones ideológico-religiosas; estas disposiciones constitucionales deben ser estudiadas conjuntamente e interpretadas de manera armónica, toda vez que solamente existiendo concordancia entre los bienes jurídicos amparados por las normas constitucionales antes mencionadas es posible dar una solución de acuerdo a la norma fundamental²⁹¹.

8.6.2.7 Conclusión sobre la materia

El Tribunal de Karlsruhe llegó a la conclusión de que a los legisladores de los distintos estados alemanes no les está vedado incorporar elementos

²⁹¹ *Ibíd.*, p. 180.

cristianos al establecer la reglamentación de las escuelas públicas, aun en el caso de que los padres de familia no estuvieran de acuerdo en que sus hijos reciban formación religiosa, y para cumplir con la obligación establecida por ley de enviar a sus hijos a la escuela, no tienen otra opción que enviarlos a una escuela. Ahora bien, en este punto es necesario tener en cuenta que lo que no se puede hacer es sobrepasar el mínimo necesario de obligatoriedad. Por tanto, la escuela no puede asumir funciones en el campo ideológico y religioso de manera misional, toda vez que la escuela no tiene funciones de catequizar a los estudiantes, por lo que no es posible exigir en el campo educativo que los contenidos de determinada doctrina religiosa sean considerados obligatorios.

La recepción del cristianismo en la cultura occidental se relaciona en particular con consideraciones de los elementos culturales y educativos que han tenido influencia en dicha cultura, aunque de por cierto no guarda relación directa con aspectos doctrinarios de una determinada confesión. Al cristianismo, en su aspecto cultural, le corresponde en especial el concepto de tolerancia ante quienes pueden disentir de determinadas ideas y convicciones.

El conflicto que puede darse entre los no cristianos en una sociedad con una interpretación del mundo aportada por el cristianismo, no tiene porqué llevar a una discriminación y desvalorización de las visiones no cristianas del mundo, toda vez que no nos encontramos ante la difusión de contenidos religiosos, sino de desarrollar la personalidad y autonomía de los educandos dentro del campo ideológico y religioso, conforme al Art. 4 de la norma fundamental alemana.

La presencia de cruces en las aulas de las escuelas públicas, ciertamente rebasa los límites establecidos para las escuelas públicas. Es claro, que la cruz no se puede separar de su relación particular con las convicciones del

cristianismo, rebajándola a un simple símbolo común de la tradición cultural occidental. La cruz representa el núcleo básico de las creencias cristianas.

Si bien, no podemos negar que el cristianismo ha aportado de distintas maneras al desarrollo de la sociedad occidental, es también cierto que no todas las personas en el mundo occidental están de acuerdo con este símbolo. Por consiguiente la presencia de la cruz en las escuelas públicas primarias es a todas luces incompatible con el párrafo 1 del Art. 4 de la norma fundamental alemana, toda vez de que no se trata de la salvedad hecha a favor de las escuelas con orientación religiosa.

La presencia de cruces tampoco puede justificarse amparándose en la libertad religiosa de los padres y estudiantes cristianos, en su vertiente positiva. La libertad religiosa positiva corresponde por igual a todos los padres y alumnos y no solamente a los de confesión cristiana. Constitucionalmente no es posible resolver este conflicto de acuerdo a la mayoría que pueda tener determinada confesión religiosa en la sociedad, toda vez que el derecho fundamental de libertad religiosa protege también a las minorías. Por lo demás, el párrafo 1 del Art. 4 del texto constitucional alemán no otorga a los titulares del derecho fundamental de libertad religiosa un derecho absoluto a practicar su fe en el ámbito de las instituciones del Estado.

Es así que en medida que las escuelas públicas, conforme a los valores constitucionales, den lugar para ello, como podría ser en la clase de religión o en otras actividades que tengan cariz religioso, estas deben estar orientadas por el principio de libertad de decisión, dejándoles a las personas de otras creencias la posibilidad de alejarse, de manera razonable y no discriminatoria. Este no es el caso de la presencia de cruces en las aulas de clases, de donde no se pueden apartar personas de convicciones distintas a la cristiana²⁹².

²⁹² *Ibíd.*, p. 181.

8.6.3 El caso del velo islámico en la escuela pública

En cuanto al uso del velo islámico en las escuelas públicas, la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán BVerfGE 108, 282, de 24 de septiembre de 2003²⁹³, estableció que la libertad de ejercer convicciones religiosas mediante el uso del velo islámico por las profesoras en la escuela pública y durante el horario de clases se enfrenta a la libertad religiosa en sentido negativo de los alumnos. El art. 4 en sus incisos 1 y 2 de la Ley Fundamental ampara por igual ambas dimensiones de la libertad religiosa, de esta manera se garantiza también el derecho de mantenerse apartado de las expresiones religiosas que no se comparten, lo que incluye actividades y simbología con los cuales una confesión religiosa se identifica.

Por otro lado es necesario tener en cuenta que en una sociedad plural en la cual coexisten distintas convicciones religiosas, una persona no puede evitar encontrarse ante las diversas expresiones religiosas que tienen lugar en esa sociedad, por lo que es necesario distinguir entre las situaciones originadas por el propio Estado, en las cuales una persona no tiene posibilidad alguna de apartarse de la influencia de un credo religioso, de las originadas en espacios públicos no institucionales en donde el individuo que no comparte determinadas expresiones religiosas puede hacerse a un lado. En este sentido el Art. 4 en sus incisos 1 y 2 de la norma fundamental alemana, garantiza los derechos de libertad de los ciudadanos en situaciones que no están determinadas por los ciudadanos, sino que se encuentran a cargo del Estado.

Por otro lado, la Ley Fundamental concede a los Estados alemanes respecto al sistema educativo, unas atribuciones bastante amplias. Es así que el art. 7 de la Ley Fundamental le otorga gran autonomía a los Estados federados en la conformación de las escuelas públicas en asuntos religiosos y en la manera de interpretar la realidad, por lo que compete a los legisladores

²⁹³ *Ibíd.*, pp. 194 y ss.

locales resolver el inevitable conflicto entre la libertad religiosa, entendida en su aspecto positivo, como es la libertad religiosa de un profesor y el deber del Estado de mantener la neutralidad en asuntos religiosos y de interpretación de la realidad, el derecho de los padres a que sus hijos sean educados de acuerdo a sus propias convicciones religiosas o filosóficas, y la libertad religiosa, en su aspecto negativo, de los estudiantes, teniendo en cuenta además el principio de tolerancia. Por lo demás, la introducción en la escuela y en las aulas escolares, por parte de los profesores, de objetos de carácter religioso o que se encuentren relacionados con una particular interpretación de la realidad puede vulnerar la neutralidad a que el Estado se encuentra obligado por mandato constitucional en el cumplimiento de sus funciones educativas²⁹⁴. (Konrad Adenauer Stiftung, Ed., 2009).

Respecto a esta sentencia el profesor Stefan Muckel (2006) señaló que el Tribunal Federal Constitucional alemán se basó en el entendimiento tradicional de la neutralidad en un sentido que no se distancia de la separación estricta entre el Estado y las confesiones religiosas, sino en el de una posición abierta y trascendente que fomenta por igual la libertad de pensamiento para cualquier confesión y que además el Tribunal ha reconocido que una reglamentación que prohíbe a los profesores que se reconozca por fuera y de manera constante y visible su pertenencia a una confesión religiosa forma parte de la relación entre el Estado y la religión en la escuela pública y que puede conducir a una mayor separación entre el Estado y las confesiones religiosas.

8.6.4 Estatus de las confesiones religiosas

En el derecho alemán no todas las confesiones religiosas tienen el mismo estatus jurídico, unas tienen reconocido el estatus de corporación de derecho público, conforme al art. 137.5 de la constitución de Weimar, las cuales de acuerdo al art. 137.6 de dicho texto constitucional, pueden percibir impuestos. Las confesiones religiosas que no tengan el estatus de

²⁹⁴ *Ibíd.*, p. 200.

corporaciones, pueden tener reconocimiento jurídico como asociaciones, de acuerdo al derecho civil alemán.

Respecto a los requisitos para que una confesión religiosa acceda al estatus de corporación de derecho público, Roca²⁹⁵ señala que la doctrina alemana prevé ciertos criterios: ser digna de reconocimiento, es decir, que forme parte de manera efectiva de los factores sociales que sostienen las bases jurídico-culturales de la constitución; ser comunidad religiosa; constitucionalidad, requisito referido a que la confesión religiosa tenga organización interna; homogeneidad estructural, la confesión religiosa debe tener una cierta homogeneidad con las iglesias que tienen el estatus de corporación de derecho público; seguridad jurídica, como el estatus de corporación de derecho público le otorga a la confesión religiosa algunas facultades de poder público con respecto a sus miembros, como es el caso del impuesto eclesiástico, el derecho alemán le exige a las corporaciones de derecho público que ofrezcan a sus miembros para la necesaria seguridad jurídica, de la que el Estado es responsable. Es así que la corporación debe garantizar a sus miembros libertad religiosa, la que se entiende garantizada con la posibilidad de abandonar libremente la corporación. Este es un problema para el otorgamiento del estatus de corporación a la confesión islámica.

8.7 Italia

En el caso italiano tenemos que tener en cuenta que Italia fue durante siglos una nación dividida en distintos reinos, la unificación recién tendría lugar recién entre 1859 y 1870, por lo que el catolicismo ha sido un elemento de unidad en la formación de la identidad nacional de ese país europeo. Sin embargo, un serio problema para la unificación italiana fue la constituida por la situación del Papado en la ciudad de Roma, que a la sazón era la sede de los Estados Pontificios. Por lo que, la unificación

²⁹⁵ Roca, M. (2014) La Ley de Libertad Religiosa del Perú y la LOLR de España. En El Derecho fundamental de Libertad Religiosa, pp. 119, 120

italiana implicaba el fin del poder temporal de la Iglesia en la península itálica, lo cual produjo un conflicto entre el naciente Estado italiano y el Papado, el cual solo se pudo solucionar en 1929 con la suscripción del Pacto de Letrán entre el Estado italiano y la Santa Sede, por el cual quedó reconocida la soberanía del Sumo Pontífice sobre un pequeño territorio de 0,44 km² en el centro de la ciudad de Roma, y asimismo el Estado italiano finalmente fue reconocido por la Santa Sede.

Por otro lado, las partes también suscribieron un concordato que regulaba las relaciones entre el Estado italiano y la Iglesia católica, que consagró al catolicismo como religión del Estado italiano así como la obtención por parte de la Iglesia católica de subvenciones y de una serie de privilegios, particularmente en el campo educativo.

A pesar de los significativos beneficios que obtuvo la Iglesia católica a través del Pacto de Letrán, como señala Olivetti²⁹⁶ pues el costo político fue alto debido a que se suscribió con un gobierno fascista, como fue el de Benito Mussolini.

La Constitución italiana de 1948 mantuvo la situación privilegiada de la Iglesia católica, al establecer en su art. 7 que las relaciones entre la Iglesia católica y la República italiana han sido establecidas por los Pactos Lateranenses, no requiriendo procedimiento de revisión constitucional las reformas de los Pactos aceptadas por ambas partes²⁹⁷.

²⁹⁶ OLIVETTI, M. (2009) "Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas". En Revista catalana de dret public. Nro. 39. Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, p. 245.

²⁹⁷ ITALIA. Constitución de 1948. Art. 7. Disponible en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>

Sin embargo, la Corte Constitucional italiana ha establecido en la sentencia de 24 de febrero de 1971 que el concordato se encuentra sujeto a los principios del orden constitucional del Estado²⁹⁸.

Por tanto, el control constitucional de los Pactos Lateranenses solo puede efectuarse de acuerdo a los principios supremos del ordenamiento constitucional italiano, lo que descarta otras fuentes. En 1984 el Estado italiano y la Santa Sede suscribieron un nuevo acuerdo en Villa Madama, a efectos de regular las relaciones entre ambos Estados, a efectos de armonizarlas a la constitución italiana, al Concilio Vaticano II así como a las necesidades de la sociedad italiana contemporánea²⁹⁹.

Por este nuevo acuerdo la religión católica deja de ser la del Estado italiano, consagrándose el principio de separación entre Iglesia y Estado, establecido por el art. 7 de la Constitución italiana; la enseñanza del catolicismo en las escuelas públicas será impartida solo a quienes lo soliciten. En cuanto al sostenimiento de la Iglesia católica, el nuevo acuerdo ya no contempla esta obligación por parte del Estado italiano, manteniéndose algunas exoneraciones tributarias.

Sin embargo, la Iglesia católica como las demás confesiones religiosas que han suscrito acuerdos con el Estado italiano, pueden beneficiarse de la asignación tributaria ascendente al 0,8% del impuesto a la renta.

8.7.1 Principio de laicidad

La Corte Constitucional italiana ha efectuado un desarrollo del principio de laicidad a partir de la interpretación de principios constitucionales que protegen los derechos del hombre, la dignidad de la persona humana,

²⁹⁸ CORTE COSTITUZIONALE DE ITALIA (1971) Sentencia Nro. 30 de 24 de febrero de 1971. Disponible en <http://www.giurcost.org/decisioni/1971/0030s-71.html>.

²⁹⁹ Acuerdo entre la Santa Sede y la República Italiana (1984). Disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19850603_santa-sede-italia_it.html

igualdad, autonomía del Estado y las confesiones religiosas y libertad religiosa. Es así que en el fundamento 4 de la sentencia de 11-12 de abril de 1989 la Corte Constitucional italiana estableció que el principio de laicidad constituye un principio supremo del ordenamiento italiano que define una de los perfiles en que está estructurado dicho Estado, estableciéndose que este principio no implica indiferencia del Estado hacia las confesiones religiosas, sino garantía para la salvaguardia de la libertad religiosa en un régimen de pluralismo religioso y cultural³⁰⁰.

Posteriormente esta jurisprudencia se ha reiterado en posteriores pronunciamientos como es el caso del fundamento 2 de la sentencia de 10-14 de noviembre de 1997 por el cual se reiteró que el principio de laicidad no significa indiferencia hacia el fenómeno religioso sino que implica equidistancia e imparcialidad respecto a las distintas confesiones religiosas³⁰¹.

La jurisprudencia constitucional italiana posteriormente estableció en el fundamento 3 de la sentencia Nro. 508 de 13-20 de noviembre de 2000 que la referida equidistancia e imparcialidad que proviene del principio de laicidad caracteriza de manera pluralista al Estado italiano dentro del cual han de convivir en igualdad distintas culturas, tradiciones y confesiones religiosas³⁰².

Asimismo, podemos decir que la Corte Constitucional pudo llegar a este desarrollo jurisprudencial debido a que el Protocolo adicional a la Ley Nro.

³⁰⁰ CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA (1989) Sentencia Nro. 203 de 11 -12 abril de 1989. Disponible en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

³⁰¹ CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA (1997) Sentencia Nro. 329 de 10-14 de noviembre de 1997. Disponible en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

³⁰² CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA (2000) Sentencia Nro. 508 de 13-20 de noviembre de 2000. Disponible en <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>.

121 de 1985³⁰³ sobre ratificación y ejecución del acuerdo entre la república italiana y la Santa Sede, establece en su art. 1 que no se encuentra más en vigor el principio establecido en los Pactos de Letrán de 1929 por el cual se consideraba a la religión católica como la única religión del Estado italiano, por lo que la confesionalidad del Estado ha quedado formalmente abandonada por medio de dicho dispositivo legal, reafirmandose asimismo en una relación bilateral el carácter de Estado laico de la república italiana.

El profesor Víctor Vázquez Alonso³⁰⁴ señala que a partir de dicha sentencia la Corte Constitucional italiana a través de distinta jurisprudencia ha ido delineando los perfiles básicos del principio de laicidad en el ordenamiento italiano, siendo los siguientes: i) la laicidad no implica indiferencia del Estado hacia la religión, sino garantía de la libertad religiosa en un régimen de pluralismo confesional y cultural; ii) distinción clara entre los ámbitos civil y religioso; iii) imposibilidad de cualquier tipo de institucionalización de los organismos religiosos; iv) obligación por parte del Estado de mantener una actitud de igualdad de trato y equidistancia con respecto a todas las creencias.

8.7.2 Presencia de crucifijos en escuelas públicas

En Italia la presencia de crucifijos en las escuelas públicas está regulada por normativas de carácter reglamentario que data de 1924 y 1928, por tanto anteriores a la vigencia de la actual constitución italiana y del nuevo acuerdo entre el Estado italiano y la Santa Sede. La normativa que regulaba la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas se encontraba en consonancia con el principio de confesionalidad del Estado que estuvo en vigencia hasta la dación de la carta constitucional de 1948.

³⁰³ ITALIA (1985) Protocolo Adicional a la Ley Nro. 121 de 25 de marzo de 1985. Disponible en: http://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/normativa/121del%2085.pdf

³⁰⁴ VÁZQUEZ ALONSO, V. (2006) "Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia". En Boletín de la Facultad de Derecho, UNED. Nro. 28, Madrid, pp. 193,194.

El control constitucional de esta normativa no podía ser efectuada por la Corte Constitucional, toda vez que el art. 134 de la constitución italiana limita la competencia de este órgano constitucional a las leyes y actos con fuerza de ley del Estado y las regiones. Es así que el Consejo de Estado, que es un órgano de consulta jurídico-administrativa, determinó en un dictamen consultivo que la presencia de los crucifijos no estaba basada en el concordato de 1929 ni en el acuerdo con la Santa Sede de 1984, por lo que mantenían su vigencia. Sin embargo, la pluralidad de la sociedad italiana contemporánea ha traído como consecuencia que desde la ciudadanía se objete la presencia de estos símbolos religiosos en las escuelas públicas.

Es así que, como señala Olivetti³⁰⁵ durante las elecciones de 1994 el ciudadano italiano Marcello Montagnana se negó a ejercer el deber de ser miembro de mesa, porque en las aulas estaba expuesto un crucifijo, lo cual consideró que vulneraba el principio de laicidad del Estado y que era susceptible de lesionar la libertad de conciencia de los no creyentes.

La Corte de Casación penal italiana, como refiere Vázquez³⁰⁶, en su sentencia 439/2000 basándose en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16 de mayo de 1995, señaló que interpretar el crucifijo como un simple objeto cultural, implicaría desconocer el profundo valor religioso que supone este símbolo para los creyentes así como supondría una suerte de sacrilegio del mismo. Asimismo, la Corte de Casación resuelve este caso no solo desde la legislación que regula las relaciones entre Iglesia y Estado, sino que también toma en consideración los derechos que protegen la libertad de conciencia del individuo.

³⁰⁵ OLIVETTI, M. (2009) "Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del crucifijo en las escuelas públicas". En Revista catalana de dret public. Nro. 39. Escuela de Administración Pública de Cataluña, Barcelona, p. 257.

³⁰⁶ VÁZQUEZ ALONSO, V. (2006) p. 209.

En consecuencia la Corte de Casación considera que es motivo suficiente el hecho de que pueda darse la presencia de un símbolo religioso como el crucifijo en un local electoral para amparar la negativa de un ciudadano a cumplir sus obligaciones como miembro de una mesa electoral.

8.8 Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En este subcapítulo estudiaremos algunos casos emblemáticos sobre libertad religiosa y neutralidad religiosa, como son los casos Kokkinalis y Lautsi.

8.8.1 Caso Kokkinakis

El asunto Kokkinakis es un caso emblemático en el tema de la defensa del derecho de la libertad religiosa en Europa. El señor Minos Kokkinakis de nacionalidad griega, había nacido en Sitia, Creta en 1919 en el seno de una familia de confesión ortodoxa griega. Se convirtió a la religión de los testigos de Jehová en 1936, religión que se caracteriza por su proselitismo.

El señor Kokkinakis a lo largo de su vida fue condenado más de sesenta veces por proselitismo, que se encuentra prohibido por la constitución griega y que incluso es considerado un delito por las leyes griegas 1363/1938 y 1672/1939, que con el fin de proteger la conciencia religiosa de la población, criminalizan al proselitismo, aunque con una definición que no es precisa sobre el concepto de proselitismo, por lo cual distintas actividades religiosas podrían ser consideradas proselitistas. El 2 de marzo de 1986 el señor Kokkinakis y su esposa predicaron por unos quince minutos sobre su fe religiosa a la señora Kyriakai, en casa de esta última, ante esto el esposo de la señora Kyriakaki, que era ministro de la iglesia ortodoxa griega local, procede a denunciar ante la policía a los esposos Kokkinakis, los cuales fueron detenidos y pasaron la noche en una dependencia policial.

El Tribunal Correccional de Lassithi, condena a los esposos Kokkinakis por delito de proselitismo, estableciendo una pena de cuatro meses de prisión, pudiéndose convertir en 400 dracmas por día de prisión, y a 10.000 dracmas de multa. Los esposos Kokkinakis apelan la sentencia y en segunda instancia, la Corte declara inocente a la señora Kokkinakis y confirma la responsabilidad penal del esposo, aunque reduciéndola a tres meses de prisión. La Corte sustenta su posición señalando que el señor Kokkinakis ha intentado de manera directa e indirectamente injerir en la conciencia religiosa de una persona de confesión distinta, con el fin de alterar su contenido, abusando de su falta de experiencia, falta de conocimientos e ingenuidad. El señor Kokkinakis recurre entonces a la Corte de Casación, señalando que la normativa de la Ley Nro. 1363/1938 resultaba incompatible con el art. 13 del texto constitucional griego. La Corte de casación rechaza la excepción de inconstitucionalidad planteada, sosteniendo que la Ley Nro. 1363/1938 está de acuerdo con la constitución griega, toda vez que el art. 13 de la citada constitución si bien establece que toda religión conocida es libre, prevé asimismo la interdicción del proselitismo.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su pronunciamiento de 25 de mayo de 1993 establece en su fundamento 31 que de acuerdo al art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la libertad religiosa comprende asimismo libertad para difundir las ideas religiosas, toda vez que los testimonios verbales y acciones forman parte de la existencia de las convicciones religiosas. Por tanto, conforme al art. 9 de la Convención Europea, la libertad de expresar la religión no se lleva a cabo solamente de manera colectiva, es decir en público y en el ámbito de quienes comparten las mismas creencias, sino también de manera individual y particular, lo cual conlleva también el derecho de intentar convencer a terceros, como por ejemplo a través de la enseñanza. Sin lo cual la libertad de cambiar de cambiar de creencias religiosas, establecida por la referida disposición convencional, sería letra muerta. Es así que el Tribunal Europeo sustentó

que Grecia había violado el art. 9 de la Convención, toda vez que no se había acreditado que el señor Kokkinakis hubiera actuado de manera abusiva para convencer a la señora Kyriakaki.

En cuanto a la proscripción del proselitismo, el Tribunal Europeo señala en el fundamento 48 que la lectura del art 4 de la Ley Nro. 1363/1938 los criterios adoptados por el legislador griego para proscribir el proselitismo pueden considerarse aceptables en la medida de que se trate de reprimir el proselitismo abusivo. En este punto el Tribunal de Estrasburgo diferencia entre testimonio cristiano de proselitismo abusivo, correspondiendo el primero a la verdadera evangelización, considerado como "misión especial y responsabilidad de todo cristiano", de acuerdo a un concepto elaborado por el Consejo Ecuménico de Iglesias en 1956.

Sin embargo, esta distinción no aparece en la Convención Europea y levanta algunas dudas toda vez que la citada Convención protege los derechos fundamentales de todas personas en los Estados miembros de dicho tratado, y no solo de los cristianos. El segundo concepto se refiere a la deformación del primero, como sería una presión abusiva, ofrecer ventajas materiales o sociales para conseguir adeptos, el recurso de la violencia o incluso un "lavado de cerebro". Es decir, medidas a través de las cuales se vulneran derechos fundamentales de terceros. En la presente causa, Grecia no ha podido demostrar que el señor Kokkinakis ejerciera un proselitismo abusivo, por tanto su condena es a todas luces injustificada³⁰⁷.

8.8.2 Caso Lautsi

En un pronunciamiento contrario al establecido por la justicia constitucional alemana respecto al tema de los crucifijos tenemos al caso Lautsi, el cual se inició en julio de 2006 con la demanda de la señora Soile Lautsi, cuyos dos menores hijos asistían a una escuela pública italiana en la que había un

³⁰⁷ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (1993) Caso Kokkinakis vs. Grecia. Sentencia de 25 de mayo de 1993. Disponible en http://idpbarcelona.net/docs/actividades/seminarioddff/caso_kokkinakis.pdf.

crucifijo colgado en la pared de cada aula. Tanto el tribunal administrativo de la región de Véneto como el Consejo de Estado italiano consideraron que el crucifijo, además de tener una connotación religiosa constituía asimismo un símbolo de la historia y cultura italianas, por lo que su presencia en las aulas no vulneraba los derechos fundamentales de la demandante. Agotada la jurisdicción interna, la demandante acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y fundamentó su posición señalando que la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas italianas constituía una vulneración del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, garantizado por el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del derecho a la instrucción, garantizado por el art. 2 del Protocolo 1 Adicional al citado convenio.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció en primera instancia en 2009 amparando por unanimidad la demanda señalando que se había producido una violación del art. 2 del Protocolo 1 en relación con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En esa sentencia, el Tribunal consideró que el Estado tiene la obligación de abstenerse de imponer, aunque sea indirectamente creencias en los lugares en donde las personas se encuentran en relación de dependencia del Estado, así como en los lugares en donde las personas son particularmente vulnerables, la escolarización de los niños es un sector particularmente sensible porque en esta situación el poder del Estado se impone a personas carentes de capacidad crítica que les permita tomar distancia de la opción preferencial en materia religiosa proveniente del Estado. Por otro lado, el símbolo del crucifijo tiene una diversidad de significados, entre los cuales el significado religioso es el predominante³⁰⁸.

Esta decisión fue apelada por Italia a la Gran Sala el 28 de enero de 2010, y de manera inusual el Tribunal Europeo permitió la participación como

³⁰⁸ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2009) Sentencia de 3 de noviembre de 2009. Disponible en http://www.humanrights.ch/upload/pdf/110412_lautsi_c_italie.pdf.

terceros intervinientes a varios Estados del Consejo de Europa así como a organizaciones no gubernamentales.

La Gran Sala finalmente en decisión definitiva de 18 de marzo de 2011 desestimó la demanda de la señora Lautsi y sus hijos. El Tribunal Europeo delimita su pronunciamiento señalando que el único objeto de su decisión versará sobre la compatibilidad de la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas con el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizado por el art.9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos dentro de sus convicciones religiosas y filosóficas, excluyendo expresamente de su pronunciamiento examinar la presencia de crucifijos en otros lugares.

Por tanto, el Tribunal Europeo excluye de darle a sus consideraciones un alcance mayor que el referido a su objeto de estudio. Asimismo, el Tribunal Europeo establece en el fundamento 59 que el área de la educación y la enseñanza prevista en el art. 2 del Protocolo 1 constituye ley especial respecto al derecho fundamental a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, consagrado en el art. 9 del Convenio Europeo.

En el fundamento 60 establece el Tribunal que los Estados miembros tienen el deber de garantizar la neutralidad y la imparcialidad en el área de la educación y la enseñanza. Finalmente, el Tribunal Europeo resuelve esta controversia fundándose principalmente en la doctrina del margen de apreciación estatal, como se señala en el fundamento 76, por lo demás centra su labor de control en un único punto, la falta de adoctrinamiento religioso por parte del Estado demandado.

Respecto al significado del crucifijo, el Tribunal Europeo ha señalado en el fundamento 66 que este es ante todo un símbolo religioso, pero que dado su carácter pasivo no hay evidencia de que pueda tener influencia en los

alumnos y que la percepción subjetiva de los demandantes no es suficiente para determinar la vulneración del derecho a la instrucción garantizado por el art. 2 del Protocolo 1. Respecto al argumento de Italia, que la presencia de los crucifijos responde a una tradición cultural debido al desarrollo histórico del Estado italiano, el Tribunal señaló en el fundamento 68 que la referencia a una tradición no puede exonerar al Estado contratante de la obligación de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención Europea de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales³⁰⁹.

En cuanto al principio de laicidad en relación a la presencia de crucifijos en las escuelas públicas, encontramos que el Tribunal Europeo en los fundamentos 57 y 58 excluye expresamente pronunciarse sobre la compatibilidad entre el principio de laicidad, establecido en la constitución italiana, y la presencia de crucifijos en las escuelas públicas italianas. Algunos autores, desde un punto de vista confesional como Ranieri de Cecchini³¹⁰ (2011) han interpretado que el Tribunal Europeo ha dado a entender que existen distintos grados de laicidad cuando ha señalado en el fundamento 57 que no le corresponde pronunciarse respecto de la compatibilidad de la presencia de los crucifijos en las escuelas públicas italianas con el principio de laicidad tal como está consagrado en el derecho italiano.

Sin embargo, como refiere Naranjo de la Cruz ³¹¹(2013) el motivo de esta exclusión se encuentra más bien en el ámbito funcional del Tribunal de Estrasburgo, al cual le compete velar por la protección de los derechos

³⁰⁹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2011) Caso Lautsi y otros vs. Italia. Sentencia de 18 de marzo de 2011. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos39832.pdf>.

³¹⁰ RANIERI DE CECCHINI, D. (2011) "Sentencia Lautsi c. Italia de la Corte Europea de Derechos Humanos. Un significativo cambio jurisprudencial". En Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley. Nro. 4. 263.

³¹¹ NARANJO DE LA CRUZ, R. (2013) "Margen de apreciación estatal. Libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)". En Revista de Derecho Político. Nro. 86 UNED, Madrid, p. 93.

fundamentales reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos y sus protocolos adicionales. Por consiguiente, no constituye parámetro de control para dicho tribunal ni los derechos fundamentales de los distintos Estados miembros, como están configurados en sus respectivas constituciones, ni otros principios que pudieran existir en las referidas cartas constitucionales.

En su voto concurrente, la jueza irlandesa Ann Power diferencia entre laicidad y neutralidad, discrepando con la sentencia, señala que la laicidad no es una opción neutral puesto que a su modo de ver la laicidad es una ideología entre otras y porque la neutralidad tiene un enfoque más bien pluralista y no laico³¹².

Sin embargo, esta posición no distingue debidamente entre quienes sostienen una creencia, quienes la critican o rechazan, o incluso entre quienes dudan. Como señala Naranjo de la Cruz³¹³ desde una perspectiva objetiva no es posible atribuir a la ausencia de símbolos religiosos en la escuela pública un significado contrario a la creencia religiosa que pretende manifestarse allí mediante el mismo, toda vez que no se trata de un posicionamiento a favor o en contra de nada, sino de un obligado no posicionamiento. Ruiz Miguel³¹⁴ por su parte advierte que en un caso como el de los crucifijos en las escuelas públicas, dada la diversidad de creencias que existen en las sociedades, la opción pluralista resultaría imposible por lo que el Estado se encontraría en la imposibilidad de garantizar la neutralidad.

³¹² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (2011) Caso Lautsi y otros vs. Italia. Sentencia de 18 de marzo de 2011. Disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos39832.pdf>.

³¹³ NARANJO DE LA CRUZ, R. (2013) "Margen de apreciación estatal. Libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)". En Revista de Derecho Político. Nro. 86 UNED, Madrid, p. 93.

³¹⁴ RUIZ MIGUEL, A. (2013) *Laicidad y constitución*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, p. 22.

IV PARTE

CAPÍTULO IX

TOMA DE POSTURA

9.1 El problema de la laicidad en el Estado peruano

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, nuestro país nació a la vida republicana como un Estado confesional, como consecuencia de una herencia colonial en donde existía confusión entre Estado e Iglesia. Un pasado colonial en el cual no existía siquiera la noción de que las personas humanas que eran parte de esa comunidad estatal tuvieran derecho a la libertad de conciencia, la Inquisición española es una muestra paradigmática de esta manera de entender el mundo en aquella época. Es así que la confesionalidad del Estado es asumida en nuestra historia constitucional como inherente a nuestro Estado, en el que incluso llegó a no permitirse el culto de otras religiones.

Sin embargo, a través de los años esta intolerancia fue moderándose, hecho que permitió la reforma constitucional de 1915, por la cual se permitió la tolerancia hacia otras religiones y finalmente en la Constitución de 1979 se estableció la separación entre el Estado y la Iglesia católica. Sin embargo, las sociedades no cambian tan rápido como el sistema normativo de un Estado.

Es por esto que entendemos lo difícil que puede ser reconocer el principio de laicidad del Estado por parte de distintos sectores de la sociedad peruana, quienes apoyándose en nuestra historia y tradiciones cuestionan la vigencia del principio de laicidad.

En este sentido el Tribunal Constitucional señaló en el fundamento 23 de la sentencia sobre el caso Taj Mahal Discotecque, que el catolicismo al ser la religión tradicional del pueblo peruano, se articula a nuestro concepto

mismo de nación³¹⁵. Sin embargo, nosotros consideramos que nuestro concepto de nación debe incluir a todos los ciudadanos de nuestro país y no solamente a los que compartan un credo mayoritario, por lo que nuestro concepto de nación y Estado se articula más bien de acuerdo a los fines supremos de la nación y Estado peruano como son la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, consagrados en el art. 1 de nuestro texto constitucional.

Asimismo, las palabras del congresista Carlos Tubino Arias-Schreiber al señalar que el Estado peruano es laico en el papel y en el fondo es un Estado católico, es decir confesional, demuestran claramente la imposibilidad de aceptar el principio de laicidad por parte de ciertos sectores de nuestra sociedad³¹⁶.

Es por esto que entendemos que el significado de la laicidad en realidad nunca ha sido aceptado del todo por nuestra cultura política y jurídica y por tanto tampoco ha podido permear a nuestra política y a nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, este problema no se limita solamente a la imposibilidad de aceptar la vigencia del principio de laicidad por ciertos sectores de la sociedad peruana, sino que como señala el profesor Guillermo Nugent, la resistencia de nuestros políticos profesionales a defender el carácter laico del Estado se encuentra en lo que puede llamarse "factor de gobernabilidad", pues existe la convicción de considerar a las confesiones religiosas, como un factor esencial junto a las fuerzas armadas para el mantenimiento del orden social. Es así que el sentido de ciudadanía resulta

³¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (2004) Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

³¹⁶ TUBINO, C. (23 de octubre de 2017) En Lucidez. Disponible en: <http://www.lucidez.pe/politica/tubino-somos-un-estado-laico-en-el-papel-en-realidad-somos-un-estado-catolico/>.

tan precario que la idea misma de orden social basado en un natural y cotidiano respaldo ciudadano aparece como una situación imposible³¹⁷.

Nosotros consideramos que el problema de buscar apoyarse en las confesiones religiosas para sostener la gobernabilidad vulnera la neutralidad del Estado hacia las confesiones religiosas, toda vez que la participación de algunos de estos sectores religiosos en la política nacional no solamente obedece a la defensa de la libertad religiosa, sino que tienen el objetivo de que las políticas públicas y la legislación se regule de acuerdo a sus convicciones religiosas como lo hemos visto en las movilizaciones contra la unión civil entre personas homosexuales, contra el proyecto de ley que sancionaba los crímenes de odio y la discriminación y contra el enfoque de género en el currículo nacional de educación, posiciones que son más propias de un integrismo religioso, es decir de la actitud que se niega a separar la vida de la sociedad y las normas que esta se da de las normas y dogmas del propio credo, que de un Estado constitucional de Derecho.

Por otro lado, en los últimos cuarenta o cincuenta años muchas de las certezas que se tenían se han ido perdiendo, mayormente debido al aporte de las ciencias sociales, de manera que ha ido cambiando el rol de la mujer en la sociedad contemporánea, como también ha quedado deslegitimada la discriminación contra las minorías sexuales. Sin embargo esta nueva situación genera temor en sociedades como la peruana y la respuesta muchas veces se expresa en un rechazo al cambio de paradigma en las relaciones entre hombres y mujeres de manera que se altere el privilegio de unos sobre otros. Consideramos que a través de la educación, conforme al principio de dignidad de la persona humana y aplicando la enseñanza de la Constitución y los derechos fundamentales, como prevé el art. 14 de nuestra norma fundamental, se pueda atenuar este miedo y conseguir que

³¹⁷ NUGENT, G. (2004) De la sociedad doméstica a la sociedad civil: una narración de los derechos sexuales y reproductivos en el Perú. En Diálogos Sur-Sur, Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile, pp. 106, 113

poco a poco los derechos de las mujeres y de las minorías sexuales puedan ser respetados

9.2 El derecho fundamental de libertad de conciencia y religión

El art. 2.3 de nuestra Constitución garantiza este derecho fundamental, el cual protege un ámbito de autonomía de la persona humana, apartado de la imperatividad del derecho, por tanto la persona humana tiene derecho a la libre formación de su conciencia, en consecuencia tiene derecho a conservar, abandonar o cambiar sus convicciones así como a expresarlas, compartirlas o guardar reservas sobre estas, a actuar en consonancia con sus convicciones y a no ser obligado a actuar en contra de estas.

El derecho fundamental de libertad de conciencia y sus manifestaciones, entre las cuales se encuentra la libertad religiosa, es parte de la protección de la dignidad de la persona humana, cuya defensa constituye el fin supremo del Estado constitucional de Derecho.

El derecho fundamental de libertad de conciencia y religión tiene un aspecto interno y un aspecto externo. El aspecto interno es absoluto, de lo contrario supondría una vulneración al ámbito de la autonomía personal de los individuos. El aspecto externo consiste en actuar de acuerdo con la propia conciencia, este es el único ámbito que puede ser objeto de limitaciones.

La libertad religiosa es una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, las convicciones pueden tener contenido religioso o no religioso, por tanto la libertad religiosa se encuentra contenida conceptualmente en la libertad de conciencia. Ahora bien, el hecho de que la libertad religiosa proteja el derecho a tener convicciones religiosas o a no tenerlas, podría hacer concluir que la libertad religiosa ampara la libertad de conciencia. Sin embargo, el derecho amparado por la libertad religiosa se restringe a tener convicciones religiosas o a no tenerlas, pero las convicciones pueden tener además un contenido distinto al religioso.

Por otro lado, este derecho fundamental tiene también en nuestro ordenamiento una dimensión colectiva, que se expresa en el ejercicio colectivo de las convicciones o creencias que se puedan tener, sin más limitación que la protección del orden público y la protección de los derechos fundamentales de los demás. Sin embargo, tenemos que precisar que la dimensión colectiva de este derecho tiene por finalidad la realización de los derechos de la persona humana, por lo que no protege de manera autónoma a las entidades religiosas.

9.3 El principio de laicidad en nuestro régimen constitucional

Un Estado constitucional de Derecho como el nuestro reconoce la dignidad de la persona, así como el principio de igualdad y no discriminación y el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión. Por tanto es necesario establecer la separación entre el Estado y las confesiones religiosas así como la neutralidad estatal respecto a las convicciones religiosas, filosóficas o políticas que puedan tener sus ciudadanos, de lo contrario aquellos que no compartan las convicciones oficiales terminarían siendo ciudadanos de segunda clase.

Nosotros sostenemos que el principio de laicidad encuentra su fundamento en nuestra Constitución en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, valores supremos de la sociedad y el Estado peruanos, en el principio de igualdad y no discriminación, en el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, así como en dos medios que hacen posible la consecución del principio de laicidad: la separación del Estado de las entidades religiosas y el principio de neutralidad del Estado respecto a las convicciones religiosas o filosóficas de los ciudadanos, consagrados en los arts. 1, 2.2, 2.3 y 50 de nuestra norma fundamental.

Por tanto, a través del principio de laicidad es que se pueden realizar los valores supremos del Estado y la sociedad peruana, por lo que el principio de laicidad constituye el fundamento de las decisiones estatales y no solamente la forma del contexto jurídico institucional.

Por estas razones consideramos necesaria la modificación del texto constitucional de manera que se reconozca al principio de laicidad del Estado de manera explícita, por cuanto este principio constitucional no se limita solamente a la separación entre el Estado y las confesiones, y la neutralidad respecto a las convicciones religiosas o seculares que puedan existir en la sociedad, que son más bien los instrumentos a través de los cuales se concreta este principio, pero no el principio de laicidad en sí.

Es más, aunque pudiera argumentarse que no existe necesidad alguna de incorporar el principio de laicidad en nuestro texto constitucional, toda vez que la jurisprudencia constitucional en distintos pronunciamientos ha señalado su vigencia. En realidad nuestro Tribunal Constitucional no ha tenido una posición clara sobre este principio constitucional. Es así que tenemos que en el Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC por un lado en el fundamento 24 el Tribunal Constitucional interpretando el art. 50 de nuestra Constitución, señaló que el Estado peruano es laico y que por tanto no asume postura a favor de ninguna confesión religiosa en particular.

Sin embargo, en el fundamento 25 de esa misma sentencia el Tribunal señala que en tanto el Estado no coaccione ni participe con la fe y el ejercicio religioso de las personas y de las entidades religiosas, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del hecho religioso que desarrolle, se mantendrá siempre como Estado laico. En realidad esta posición es contradictoria con el principio de laicidad del Estado, por cuanto aún dentro de un régimen constitucional en el cual existe colaboración con las confesiones religiosas, el Estado tiene que mantenerse imparcial respecto de estas, lo cual no sucederá si se encarga de tutelarlas o

promoverlas. Por lo demás, el propio principio de colaboración con las confesiones religiosas tiene límites, como hemos visto en el presente trabajo.

Por lo demás, el Supremo Intérprete de la Constitución no solo ha tenido posiciones que no son claras respecto al principio de laicidad del Estado, sino que incluso se ha acercado a posiciones que están más cerca de un confesionalismo de Estado que de una imparcialidad hacia las confesiones religiosas, como podemos encontrar en el fundamento 17 del Exp. Nro. 03372-2011-PA/TC en donde el Tribunal Constitucional interpretó que la Misa y Te Deum por el aniversario Nacional constituye un signo de identidad del Estado peruano³¹⁸. Aunque podamos recurrir al argumento histórico de la presencia del catolicismo en la formación del Estado peruano, no podemos negar que tal argumentación resulta discriminatoria para los ciudadanos peruanos que no comparten esta doctrina religiosa, en realidad se les está diciendo que ellos no forman parte de la sociedad y Estado peruanos al no compartir un símbolo religioso como parte de su identidad nacional.

En este sentido consideramos equivocada la posición defendida por el Tribunal respecto al concepto de neutralidad religiosa en el fundamento 49 de la sentencia del caso Linares Bustamante³¹⁹, en donde interpretó que aunque el principio de laicidad define al Estado como radicalmente incompetente ante las confesiones religiosas, no por ello significa que el Estado deba promover el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión religiosa, porque entonces se convertiría en un Estado confesional no religioso.

³¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (2013) Exp. Nro. 03372-2011-PA/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.html>.

³¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. (2011) Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>.

Por otro lado, consideramos que no existe un derecho fundamental a la laicidad, sino que este es un principio objetivo y rector de nuestro ordenamiento, principios que como señala Prieto, encarnan normas objetivas que ofrecen cobertura para una acción estatal que en otro caso pudiera reputarse lesiva desde la óptica de ciertos derechos y libertades³²⁰.

En consecuencia el principio de laicidad del Estado se configura como un principio de justicia previsto en el pacto constitucional como un objetivo que los poderes públicos deben perseguir, pues el Estado no solo está llamado a impedir que los distintas voluntades que actúan en la sociedad atenten contra este principio, sino que el Estado está llamado a promoverlo, teniendo en cuenta que como señala el profesor Zagrebelsky el derecho es el conjunto de condiciones en las que necesariamente deben interactuar las actividades pública y privada para la salvaguardia de los intereses materiales no disponibles, es un orden objetivo previsto para limitar la inestabilidad de las voluntades³²¹. Por tanto, el principio de laicidad del Estado establece el deber de imparcialidad de las instituciones públicas respecto a las creencias y convicciones que puedan existir en la sociedad, siendo un objetivo que el Estado debe cumplir y promover.

Nosotros consideramos que el Estado tiene un deber de imparcialidad hacia las convicciones religiosas o seculares que puedan existir en la sociedad, el no asumir una posición respecto de estas no significa persecución del fenómeno religioso o promoción del ateísmo, habida cuenta de la pluralidad de convicciones que pueden existir dentro de una sociedad. Es más, el Estado al mantenerse neutral respecto a las creencias y valores de los ciudadanos, puede defender sus propios valores constitucionales. Es así que, el Estado al tomar partido a favor de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, defiende también la igualdad y la autonomía de los ciudadanos permitiéndoles elegir su plan y modo de vida, de manera

³²⁰ PRIETO, L. (2004) El constitucionalismo de los derechos. En Revista Española de Derecho Constitucional Nro.71, Madrid, p. 67.

³²¹ ZAGREBELSKY, G. (2005) El derecho dúctil. Editorial Trotta, Madrid, p. 94.

que el creyente o el ateo pueden vivir de acuerdo con sus convicciones, pero no pueden imponer a los demás su manera de interpretar el mundo.

9.4 El principio de colaboración

Nuestra Carta Constitucional ha establecido en su art. 1 que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En consecuencia la defensa de los derechos consustanciales a la persona humana como es el derecho de libertad de conciencia y religión es uno de los fines supremos del Estado peruano, por tanto existe una obligación de protegerlo, tanto en su aspecto individual como colectivo. Por tanto, el principio de colaboración responde a este fin supremo del Estado, lo cual no significa que se enerve la neutralidad del Estado, como inicialmente podría pensarse. El Estado sigue siendo imparcial, pues simplemente se limita a generar las condiciones para que este derecho fundamental sea efectivo.

Por lo demás, el Estado no valora positivamente las convicciones religiosas o filosóficas de los ciudadanos. En este sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de la sentencia recaída en el Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC señaló que el deber de colaboración estatal con la Iglesia católica no supone que se permita la invasión en la esfera de otras creencias o maneras de pensar, pues de ser así no tendría sentido que la propia Constitución proclame su libertad que luego se esforzaría en neutralizar³²². En este sentido el profesor Suárez Pertierra señala que la laicidad que comprende la separación y la neutralidad, queda configurada como fundamento de la cooperación y también como límite o cauce del mandato de cooperar, el cual debe ajustarse a los principios constitucionales de libertad, igualdad y neutralidad, siendo esta última una exigencia del

³²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2004) Disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>.

pluralismo y marco de ejercicio de los derechos fundamentales³²³. Por nuestra parte consideramos que si bien el principio de colaboración matiza al principio de laicidad establecido en el art. 50 de nuestra carta constitucional, no por ello podemos asumir una posición como la sostenida por el Tribunal Constitucional sobre el deber de colaboración al señalar en el fundamento 31 de la sentencia recaída en el Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC, que el término colaboración que emplea nuestra carta constitucional indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones, pues la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos³²⁴.

Consideramos que el principio de colaboración con las confesiones religiosas debe interpretarse de acuerdo a principios constitucionales que lo limitan porque de lo contrario, no tendría sentido haber establecido constitucionalmente la separación entre el Estado y la Iglesia católica. El principio de colaboración es más bien el medio para hacer efectiva la libertad religiosa de los ciudadanos, por lo que solo puede referirse a la promoción de esta libertad fundamental, quedando excluida la colaboración que tenga por objeto la promoción de actividades religiosas o la obtención de fines religiosos. Por tanto, no podemos concluir que el art. 50 de nuestra Constitución establece un modelo constitucional que sea compatible con ciertas formas de confesionalismo.

9.5 La especial relación entre el Estado peruano y la Iglesia católica

Como hemos visto al estudiar en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación el modelo de relación entre el Estado peruano y la Iglesia católica, la Santa Sede a diferencia de otras confesiones religiosas al ser un

³²³ SUÁREZ PERTIERRA, G. (2011) Laicidad y cooperación como bases del modelo español: un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso) En Revista Española de Derecho Constitucional, Nro. 92, Madrid, p. 62.

³²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (2011) Disponible en <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>.

Estado, creado por el Tratado de Letrán de 1929, tiene personalidad jurídica internacional, por tanto puede suscribir tratados de derecho internacional, lo que no sucede con otras confesiones religiosas. El Concordato suscrito por el Estado peruano con la Santa Sede en 1980 ha conllevado una serie de beneficios para la Iglesia católica, como por ejemplo subvenciones, exoneraciones, beneficios tributarios, enseñanza religiosa como curso obligatorio en el currículo escolar, si bien existe la posibilidad de que los padres de familia puedan pedir la exoneración de este curso para sus menores hijos, quedando además a cargo del correspondiente obispo el nombramiento de los profesores del curso de religión, existencia de vicariatos y capellanías castrenses. Es así que en el caso peruano tenemos un desequilibrio en las prerrogativas que tiene esta confesión religiosa respecto a las demás confesiones.

Esta situación ha determinado que el Estado peruano anualmente subsidie a esta confesión religiosa con montos que ascienden a más de 2.600.000 soles, como podemos constatar en la Ley Nro. 30693 Ley de Presupuesto de Sector Público para el año fiscal 2018. Estos subsidios cubiertos con los impuestos recaudados a los contribuyentes, que evidentemente no todos forman parte de la Iglesia católica, significan una imposición del Estado que contraviene el principio de laicidad del Estado. Sin embargo, la debilidad de un Estado como el nuestro, que muchas veces ha tenido que ampararse en las jerarquías religiosas para mantener un factor de gobernabilidad hace posible prever que esta situación privilegiada del catolicismo pueda cambiar en el corto plazo. La Ley de Libertad Religiosa trató de equilibrar esta situación otorgando beneficios tributarios a otras confesiones religiosas. Sin embargo, no todas las confesiones religiosas tienen posibilidad de acceder a estos beneficios, habida cuenta de que no todas se pueden adecuar a los requisitos establecidos por dicha ley.

El problema de mantener una relación privilegiada con la Iglesia católica es que distintas agrupaciones confesionales, como por ejemplo las confesiones

neo-pentecostales de inspiración fundamentalista, cuya presencia en la sociedad peruana ha crecido notoriamente en los últimos años, podrían pretender los mismos privilegios que se han otorgado a la Iglesia católica. Por nuestra parte, consideramos erróneo extender privilegios, pues ello significaría afectar la laicidad del Estado, que tiene el deber de mantenerse imparcial hacia las distintas convicciones religiosas o seculares que puedan existir en la sociedad. Asimismo, otorgar privilegios a unas confesiones religiosas que puedan tener una presencia significativa en la sociedad peruana conllevaría discriminación hacia las confesiones minoritarias.

Ahora bien, podríamos concluir que debido a la pluralidad religiosa de nuestra sociedad, la cual no solamente está conformada por una mayoría católica, minorías evangélicas, e incluso por personas sin filiación religiosa así como por minorías sexuales, el único camino que se podría seguir para preservar la laicidad del Estado sería la denuncia del Concordato con la Santa Sede. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que para el Estado peruano tomar esta decisión sería sumamente difícil, habida cuenta de la fuerte presencia del hecho religioso en la sociedad peruana y del factor de gobernabilidad que significa el fenómeno religioso en nuestra sociedad.

Por tanto, consideramos que sin necesidad de llegar a una denuncia del Concordato, se podría a través de negociaciones con la Santa Sede llegar a un nuevo acuerdo que modifique los aspectos del Concordato que afectan la laicidad del Estado peruano. En otras experiencias como la italiana a través de negociaciones que se dieron a lo largo de varios años, no decimos que esto sea fácil, pero finalmente se pudo suscribir un nuevo acuerdo con la Santa Sede, modificándose de esta manera la relación entre el Estado italiano y la Santa Sede la cual entre otros aspectos renunció al subsidio estatal directo, el cual fue reemplazado por un porcentaje del impuesto a la renta elegido por el propio contribuyente a través de su declaración de impuestos.

9.6 La Ley de Libertad Religiosa

Como hemos visto en el presente trabajo al estudiar el derecho fundamental de libertad de conciencia, este incluye a la libertad religiosa pues ciertamente no se trata de dos derechos distintos, sino que la libertad de conciencia es el género y la libertad religiosa, la especie. Es así que nuestra norma fundamental reconoce en su art. 2.3 el derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión. Por tanto, consideramos que la Ley de Libertad Religiosa debe modificarse a fin de incluir también a las distintas convicciones seculares, toda vez que las convicciones sean religiosas o seculares son las que permiten estructurar la identidad personal de un individuo. En consecuencia no podemos privilegiar a una sola clase de convicciones, teniendo en cuenta la pluralidad de la sociedad peruana en la que no solamente encontramos una mayoría católica y diferentes minorías religiosas, sino que también dentro de las distintas religiones también se encuentran personas que perteneciendo nominalmente a estas agrupaciones, no han hecho de esos credos religiosos su norma de vida. Por otro lado, también tenemos a las personas sin filiación religiosa como los agnósticos y los ateos así como a las personas indiferentes hacia lo religioso.

9.7 La objeción de conciencia en la Ley de Libertad Religiosa

Nosotros consideramos que el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, consagrado en el art. 2.3 de nuestro texto constitucional, protege las facultades de la persona humana de disponer de un ámbito de autonomía en el cual no caben injerencias del Estado ni de terceros en la formación de su conciencia. Por tanto, la persona humana tiene el derecho fundamental de tener sus propias convicciones religiosas o seculares, a actuar conforme a ellas y a no ser obligado a actuar en contra de ellas. Siendo el fundamento de este derecho fundamental, el principio de dignidad de la persona humana, fin supremo de nuestro Estado y sociedad, según el art. 1 de nuestra norma fundamental.

El art. 4 de la Ley de Libertad religiosa restringe el derecho a la objeción de conciencia a un deber moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la confesión religiosa de la que se es miembro, con el límite de no afectar los derechos fundamentales de los demás, la moral y las buenas costumbres, como prevé el art. 8.1 del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa. Sin embargo, podemos decir que las convicciones fundamentales de una persona no necesariamente tienen que circunscribirse a creencias religiosas, ni mucho menos estar amparadas en dogmas religiosos establecidos por entidades confesionales. Existe también una ética laica, que hizo posible, como hemos visto en el derecho comparado, la objeción de conciencia contra el servicio militar por causas pacifistas.

Por lo demás, consideramos que al circunscribir la objeción de conciencia a los postulados de una determinada doctrina religiosa, el Estado tendría que actuar como árbitro de dogmas religiosos en desacuerdos de tipo teológico, toda vez que pueden presentarse situaciones en que una determinada creencia tiene distintas interpretaciones dentro de una misma confesión religiosa, por ejemplo en el tema del divorcio o de la unión civil entre homosexuales, hay confesiones religiosas que toleran estos asuntos, y dentro de las mismas también tenemos quienes no las aceptan. En este sentido, Eto Cruz y Díaz Muñoz, señalan que establecer una noción jurídica de la religión es sumamente difícil dado que es un fenómeno heterogéneo, en constante evolución y que además carece de contornos claramente definidos, a lo que se suma la incompetencia del Estado aconfesional en materia religiosa para determinar lo que se entiende por religión³²⁵

Nosotros consideramos que en una situación como la que señalamos, el Estado debido a la imparcialidad a que está obligado hacia las confesiones religiosas se encontraría impedido de establecer la interpretación correcta del dogma religioso dada su radical incompetencia ante la fe y la práctica religiosa de los ciudadanos.

³²⁵ ETO CRUZ, G. y DÍAZ MUÑOZ, O. (2014) p. 55.

Por tanto, consideramos que en el caso de la objeción de conciencia lo que el Estado debe proteger es la libertad de conciencia de los ciudadanos por la cual las personas tienen el derecho fundamental de no ser obligadas a actuar en contra de sus convicciones fundamentales personales, las cuales definen su propia identidad y pueden tener carácter religioso o secular, lo trascendente es la sinceridad de las personas hacia sus convicciones fundamentales.

Por consiguiente, consideramos necesario modificar la Ley de Libertad Religiosa a efectos de extender la objeción de conciencia por motivos de libertad de conciencia.

CONCLUSIONES

1. El Estado y la sociedad peruana son herederos de un pasado colonial en el cual no se tenía ni siquiera noción de la libertad de conciencia, es así que al nacer a la vida republicana nuestro país se constituye como un Estado confesional.
2. En razón a esta herencia colonial el principio de laicidad del Estado nunca ha sido aceptado del todo por nuestra cultura política y jurídica, por lo que no ha podido permear suficientemente a nuestras instituciones públicas y a nuestro ordenamiento.
3. En nuestro país caracterizado a lo largo de su historia por una inestabilidad política, la Iglesia católica ha cumplido un papel esencial junto a las fuerzas armadas en el mantenimiento del orden social, lo cual ha impedido el desarrollo del principio de laicidad por parte de nuestras instituciones públicas.
4. El principio de laicidad del Estado consiste en el deber de imparcialidad que tiene el Estado respecto a las creencias y convicciones religiosas o seculares o incluso del propio hecho de tener o no una determinada fe espiritual, siendo condición necesaria para garantizar los derechos de dignidad, igualdad y no discriminación y libertad de conciencia y religión, por lo que debe ser ponderado de acuerdo a las circunstancias de un caso concreto y en atención a los valores constitucionales que lo fundamentan.
5. El principio de laicidad se fundamenta en los principios de dignidad de la persona humana, igualdad y no discriminación, en el derecho fundamental de libertad de conciencia y religión, y en los principios instrumentales de separación entre el Estado y las confesiones religiosas y neutralidad,

consagrados en los artículos 1, 2.2, 2.3 y 50 de nuestra norma fundamental.

6. El deber de imparcialidad que tiene un Estado constitucional de Derecho ante las distintas concepciones del mundo que pueden existir en la sociedad, no implica indiferencia ni neutralidad ante sus valores constitucionales, los cuales le otorgan su fundamento y finalidad.

7. Por consiguiente el Estado no puede hacer suyas concepciones del mundo fundadas en concepciones religiosas o filosóficas particulares, aunque correspondan a una mayoría de la población, pues ello equivaldría a hacer de quienes no comparten estas creencias, ciudadanos de segunda fila.

8. El principio de colaboración entre el Estado y la Iglesia católica, así como hacia las demás confesiones religiosas a que se refiere el artículo 50 de nuestra norma fundamental, se fundamenta en el principio de laicidad del Estado, debiendo ceñirse a los principios de libertad, igualdad y neutralidad

9. Los principios de separación entre el Estado y las confesiones religiosas y de neutralidad son los instrumentos para garantizar los valores constitucionales del Estado, por lo que su interpretación deber estar orientada a garantizar dichos valores supremos, no siendo fines en sí mismos.

10. Si bien nosotros hemos considerado que el principio de laicidad del Estado es una consecuencia de los fines supremos del Estado y sociedad peruana, nuestro desarrollo histórico y político no se ha caracterizado por una imparcialidad hacia las confesiones religiosas. Por lo demás, los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que si bien se ha reconocido la vigencia del principio de laicidad del Estado, no han tenido

una posición clara sobre los perfiles de este principio constitucional, llegando incluso a acercarse más a posiciones de un Estado confesional que de un Estado neutral en materia religiosa. Por tanto, consideramos necesaria la modificación de nuestro texto constitucional atendiendo a los valores supremos de nuestro Estado y sociedad por lo que consideramos necesario incluir de manera explícita este principio constitucional en el artículo 43 de nuestra norma fundamental.

11. Un Estado constitucional de Derecho como el nuestro reconoce la dignidad de la persona humana y por tanto la autonomía personal de los individuos respecto a sus creencias y convicciones, toda vez que estas permiten a la persona humana estructurar su identidad, interpretar el mundo y su lugar en él, así como juzgar sus propios dilemas morales.

12. Por consiguiente consideramos que no podemos privilegiar a una sola clase de convicciones, como son las religiosas y asimismo teniendo en cuenta la pluralidad de la sociedad peruana respecto a las distintas interpretaciones del mundo que tenemos entre nosotros, consideramos que se debe ampliar la ley de Libertad Religiosa a fin de incluir a la libertad de conciencia, de manera que se puedan proteger los derechos de los no creyentes.

13. Por lo anteriormente señalado consideramos que el derecho de objeción de conciencia no se puede circunscribir a motivos religiosos, como lo hace la Ley de Libertad Religiosa, por lo que consideramos necesario extender este derecho también a convicciones seculares.

14. Consideramos que el Concordato suscrito entre el Estado peruano y la Santa Sede debe reformularse sin necesidad de llegar a su denuncia, para lo cual se necesita la voluntad política de nuestras autoridades a efectos de asumir las negociaciones correspondientes

RECOMENDACIONES

1. Consideramos que el principio de laicidad del Estado debe ser recogido en nuestra Constitución por cuanto si bien el art. 50 de nuestra norma fundamental, establece la independencia y autonomía del Estado respecto de la Iglesia católica, nuestra jurisprudencia constitucional no ha llegado a establecer los perfiles de este principio constitucional. Asimismo, teniendo en cuenta de que el confesionalismo se mantuvo vigente hasta hace poco menos de cuarenta años, no resulta extraño que la imparcialidad a la que están obligadas las instituciones públicas respecto a las convicciones religiosas, sea percibida en distintos sectores de nuestra sociedad como ajena o incluso como una actitud que más bien corresponde a otras realidades. Por tanto, consideramos que este principio constitucional debe hacerse explícito en nuestra norma fundamental.
2. En consecuencia consideramos que se debe modificar los artículos 43 de nuestra norma fundamental a efectos de establecer el principio de laicidad como característica de nuestro Estado, a fin de que no se sigan produciendo pronunciamientos jurisprudenciales en los que por un lado se reconoce la vigencia del principio de laicidad del Estado y por otro se vacíe de contenido a este principio constitucional. Por lo demás, plantear esta modificación de nuestro texto constitucional no es una mera cuestión semántica, toda vez que el principio de laicidad nunca ha sido aceptado del todo por nuestra cultura política y jurídica.
3. Considerando que los principios de separación entre el Estado y las confesiones religiosas y de neutralidad hacia las convicciones religiosas o seculares son los medios a través de los cuales se concreta el principio de laicidad del Estado, sostenemos que el artículo 50 de nuestro texto

constitucional debe modificarse a efectos de incluir el principio de neutralidad ante las convicciones y creencias religiosas o seculares.

4. Consideramos que debe modificarse la Ley de Libertad Religiosa a efectos de proteger la libertad de conciencia de los no creyentes, toda vez que nuestra norma fundamental protege el derecho de libertad de conciencia y religión. Como hemos visto en el presente trabajo de investigación, las convicciones pueden tener carácter religioso o no y existe también una ética laica. La Ley de Libertad Religiosa no contempla que los no creyentes puedan ejercer el derecho de objeción de conciencia por cuanto el art. 4 de esta ley solo lo reconoce en favor de los creyentes al establecer que el deber moral o religioso, grave o ineludible, materia de la objeción de conciencia, debe estar reconocido por la confesión religiosa a la que se pertenece.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ABAD YUPANQUI, S. (2008) "Libertad religiosa y Estado Constitucional". En Derecho Nro. 61. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

ABAD YUPANQUI, S. (2012) *¿Es el Perú un Estado laico? Análisis jurídico desde los derechos sexuales y derechos reproductivos*. Católicas por el derecho a decidir-Perú, Lima.

ALEXY, R. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

AMÉRIGO, F. (2007) "Libertad religiosa, laicidad del Estado e inmigración islámica". En Revista de Ciencias de las Religiones, Madrid.

ARENS, E. El fundamentalismo. (22 de julio de 2013). En Víctor Cerna. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=Vv07f8QcoY8>

ARMAS ASÍN, F. (1998) *Liberales, protestantes y masones*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.

ASOCIACIÓN DEL CEMENTERIO BRITÁNICO (s/f) Callao. Disponible en: <http://www.cementeriobritanico.pe/home.php>

BARBIER, M. (1998) *La Laïcité*. Editions L'Harmattan. París.

BEINER, T. y DIPIPPA, J. (1997) "Hostile Environments and the Religious Employee". En Bowen Law Repository: Scholarship & Archives Nro.19, University of Arkansas, Little Rock.

BIN, R. (1994) *Libertà dalla religione*. Disponible en <http://www.robertobin.it/ARTICOLI/religione.htm>

BLANCARTE, R. (2008) *Libertad religiosa, Estado laico y no discriminación*. Consejo nacional para prevenir la discriminación, Ciudad de México.

BREMER, J. (2013) *De Westfalia a Post Westfalia. Hacia un Nuevo orden internacional*. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México.

BROWNSTEIN, A. (1991) "La protección otorgada por la constitución de los Estados Unidos a las creencias religiosas y a los grupos religiosos". En *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Nro. 178-179-180. Ciudad de México.

COLEGIO ADVENTISTA DE PUNO. (15 de julio de 2015) Disponible en: <https://colegioadventistapunooficial.wordpress.com/2015/07/15/manuel-zuniga-camacho/>.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. "Informe del Relator Especial sobre libertad de religión o creencias". (23 de diciembre de 2015). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/A-HRC-31-18_en.pdf.

DEBRAY, R. (2002) Informe al Ministro de Educación sobre la enseñanza del hecho religioso en la escuela laica. Disponible en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000544.pdf>

D'ORS, P. El fundamentalismo. (22 de enero de 2015). En *La Cueva del Erizo*. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=_aMTnHlxhhQ

DUARTE CAVARÍA, H. *El artículo 75 de la constitución política a la luz de los convenios internacionales y la jurisprudencia de la sala constitucional*. (Tesis de maestría) Universidad Estatal a Distancia, San José, Costa Rica.

ELLIOT, J.H. (1999) "Europa después de la Paz de Westfalia". En Pedralbes, Revista de Historia Moderna. Universidad de Barcelona.

ETO CRUZ, G. y DÍAZ MUÑOZ. O. (2014) "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú". En El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, Lima.

FERRAJOLI, L. (2007) "Laicidad del Derecho y laicidad de la moral". En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de México. Nro. 248, Ciudad de México.

FERRER ORTIZ, J. (Ed.) (2007) *Derecho Eclesiástico del Estado Español*. EUNSA, Pamplona.

FONSECA ARIZA, J. (2002) *Misioneros y Civilizadores. Protestantismo y modernización en el Perú (1915-1930)*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.

GARCÍA COSTA, F. (2007) "Los límites de la libertad religiosa en el derecho español". En Dikaion, Nro. 16. Universidad de la Sabana, Chía, Colombia.

GUTIERREZ, W. (Ed.) (2005) *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica, Lima. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constitucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

- HÄBERLE, P. (2003) *El Estado Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- HÄBERLE, P. (1997) *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- HOYOS CASTAÑEDA, I. (1993) *La libertad religiosa en la Constitución de 1991*. Editorial Temis, Bogotá.
- HUACO PALOMINO, M. (2010) *¿Laicidad o pluriconfesionalidad? Políticas públicas de gestión del pluralismo religioso: Análisis comparado*. Tesis de maestría. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima.
- INTERDONATO, F. (1981) "Relaciones de la Iglesia y el Estado en la nueva constitución del Perú". En *Derecho* Nro. 35, PUCP, Lima.
- JEFFERSON, T. (2011) "Virginia Statute for Religious Freedom". [Versión electrónica]. Disponible: <https://cas.umw.edu/clpr/files/2011/09/Jefferson-Statute-2-versions.pdf>
- JOHNSON, P. (1989) *La historia del cristianismo*. Javier Vergara Editor. Buenos Aires.
- KRIELE, M. (1982) "Libertad y dignidad de la persona humana". En *Persona y Derecho*, Nro. 9, Pamplona.
- LA MULA. La mula externos (17 de junio de 2014). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=dTcBVh42vjg>. Pagina visitada el 30 de noviembre de 2017.
- LEMUS DE, M. (2013) *Libertad religiosa, simbología y derecho comparado*. (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca.

- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (2011) *Derecho de la libertad de conciencia I Conciencia, tolerancia y laicidad*. Thomson Reuters, Pamplona.
- LÓPEZ CASTILLO, A. (1999) "Acerca del derecho de libertad religiosa". En *Revista Española de Derecho Constitucional* Nro. 56, Madrid.
- MACLURE, J. y TAYLOR, C. (2011) *Laicidad y libertad de conciencia*. Alianza Editorial, Madrid.
- MADISON, J. (2000) "Memorial and Remonstrance against Religious Assessments". [Versión electrónica]. Disponible en http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendI_religions43.html
- MARCIANI BURGOS, B. (2015) "Los dilemas de la laicidad positiva: Un análisis a partir del caso peruano". En *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Nro. 38, Alicante.
- MARCIANI BURGOS, B. (2015) "Cuestionamientos al principio de laicidad del Estado peruano". En *Ventana Jurídica Blog Académico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* <http://facultad.pucp.edu.pe/derecho/blog/cuestionamientos-al-principio-de-laicidad-del-estado-peruano/>
- MARTINA, G. (1974) *La Iglesia, de Lutero a nuestros días. I Época de la Reforma*. Ediciones Cristiandad, Madrid.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J. (2003) "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos". En *Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado*. Nro. 2, Madrid.

- MORANGE, J. (2006) Las relaciones entre el Estado y las iglesias en Francia. En Revista catalana de dret públic. Nro. 33, Barcelona.
- MOSQUERA MONELOS, S. (2005) *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*. Palestra Editores, Lima.
- MOSQUERA MONELOS, S. y otros. (2014) *El derecho fundamental de libertad religiosa*. Terceras Jornadas de Derechos Humanos. Palestra Editores, Lima.
- MUCKEL, S. (2006) "El Estado y la iglesia en Alemania". En revista catalana de dret públic. Nro. 33, Barcelona.
- NARANJO DE LA CRUZ, R. (2013) "Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)". En Revista de Derecho Político, Nro. 86, UNED, Madrid.
- NUGENT, G. (2004) "De la sociedad doméstica a la sociedad civil: una narración de la situación de los derechos sexuales y reproductivos en el Perú". En Diálogos Sur-Sur. Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile.
- NÚÑEZ RIVERO, J. (2013) *Libertad religiosa y Estado laico en el constitucionalismo español*. (Tesis doctoral). Universidad nacional de Educación a Distancia, Madrid.
- OLIVERAS JANÉ, N. (2014) *El objeto de la libertad religiosa en el Estado aconfesional*. (Tesis doctoral). Universitat Rovira i Virgili, Tarragona.
- OLIVETTI, M. (2009) "Principio de laicidad y símbolos religiosos en el sistema constitucional italiano: la controversia sobre la exposición del

crucifijo en las escuelas públicas". En Revista catalana de dret públic, Nro. 39, Barcelona.

OLLERO TASSARA, A. (2012) "Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española". En La libertad religiosa en España y en el derecho comparado, Madrid.

ORREGO PENAGOS, J. (6 de noviembre de 2008). "Cementerios de Lima, el cementerio judío" [Blog PUCP]. Disponible en:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/juanluisorrego/2008/11/06/cementerios-de-lima-el-cementerio-judio/>

PABLO VI. Vaticano II. Declaración Dignitatis Humanae sobre la libertad religiosa de 7 de diciembre de 1965. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_sp.html

PECES BARBA, G. (1983) *Derechos Fundamentales*. Universidad de Madrid.

PÉREZ LUÑO, A. (1984) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Ed. Tecnos. Madrid.

PRIETO SANCHÍS, L. (2004) "El constitucionalismo de los derechos". En Revista Española de Derecho Constitucional Año 24 Nro. 71, Madrid.

RADIO PROGRAMAS DEL PERU. (4 de marzo de 2017) Portada, Lima. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://rpp.pe/lima/actualidad/audio-pastor-rodolfo-gonzalez-si-ven-mujeres-teniendo-sexo-matenlas-noticia-1034784>

RAMOS NÚÑEZ, C. (2002) *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Ed. Gaceta Jurídica. Lima

RANIERI DE CECHINI, D. (2011) "Sentencia Lautsi c. Italia de la Corte Europea de Derechos Humanos: un significativo cambio jurisprudencial". En Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Nro. 4, Ed. La Ley, Buenos Aires.

REVILLA IZQUIERDO, M. (2013) "El sistema de relación Iglesia-Estado peruano: Los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano". En Revista Pensamiento Constitucional Nro. 18, PUCP, Lima.

REVILLA IZQUIERDO, M. (2017) "La democracia constitucional y el debate en torno al currículo nacional de educación con respecto a la libertad de religión". [Versión electrónica]. Disponible en: <http://www.parthenon.pe/publico/la-democracia-constitucional-y-el-debate-en-torno-al-curriculo-nacional-de-educacion-con-respecto-a-la-libertad-de-religion/>

RIMOLI, F. (2007) "Laicità e pluralismo bioético". Disponible en <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/aic200710/rimoli.pdf>

ROCA FERNÁNDEZ, M. (1996) "La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia". En Revista Española de Derecho Constitucional, Nro. 48. Madrid.

RUIZ MIGUEL, A. (1986-1987) "Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia". En Anuario de Derechos Humanos, Nro. 4, Madrid.

RUIZ MIGUEL, A. (2013) *Laicidad y constitución*. Instituto de investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México.

RUIZ MIGUEL, A. y ZÚÑIGA FAJURI, A. (2014) "Derecho a la vida y constitución: Consecuencias de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos "Artavia Murillo v. Costa Rica". En Estudios Constitucionales Nro. 1, Universidad de Talca, Chile.

SUÁREZ PERTIERRA, G. (2005) "La laicidad en la constitución española". En Persona y Derecho Nro. 53. Universidad de Navarra, Pamplona.

SUÁREZ PERTIERRA, G. (2006) "Estado y religión: la calificación del modelo español". En Revista catalana de dret públic. Nro. 33, Barcelona.

SUÁREZ PERTIERRA, G. (2011) "Laicidad y cooperación como bases del modelo español. Un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)". En Revista Española de Derecho Constitucional, Nro. 92, Madrid.

SELEME, H. (2007) "El desafío del católico liberal". En Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante.

STARK, C. (1996) "Raíces históricas de la libertad religiosa moderna". En Revista Española de Derecho Constitucional, Nro. 47, Madrid.

TOGLIATTI, P. Ed. (1992) "Tratado de la tolerancia de Voltaire". Editorial Crítica, Barcelona.

VÁZQUEZ ALONSO, V. (2006) "Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia". En Boletín de la Facultad de Derecho, Nro. 28, UNED, Madrid.

ZAGREBELSKY, G. (2005) *El derecho dúctil*. Editorial Trotta. Madrid.

2. JURISPRUDENCIA

ALEMANIA

KONRAD ADENAUER STIFTUNG (Ed). (2009) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Fundación Konrad Adenauer, A.C, México.

COLOMBIA

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-027-93 de 5 de febrero de 1993. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-027-93.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. C-350/94 de 4 de agosto de 1994. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-350-94.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-200/95 de 9 de mayo de 1995. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-200-95.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. T-659/02 de 15 de agosto de 2002. [Versión electrónica] Disponible en.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-659-02.htm>

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Olmedo Bustos y otros (La Última Tentación de Cristo) vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. [Versión electrónica]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kjeldsen, BuskMadsen y Pedersen vs. Dinamarca. Sentencia de 7 de diciembre de 1976. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Kjeldsen-Denmark-1976.pdf>

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Kokkinakis vs. Grecia. Sentencia de 25 de mayo de 1993. [Versión electrónica] Disponible en:

http://idpbarcelona.net/docs/actividades/seminariodff/caso_kokkinakis.pdf

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lautsi vs. Italia. Sentencia de 3 de noviembre de 2009. [Versión electrónica] Disponible en:

https://www.humanrights.ch/upload/pdf/110412_lautsi_c_italie.pdf

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Lautsi y otros vs. Italia. Sentencia de 18 de marzo de 2011. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos39832.pdf>

ESPAÑA

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 24 de 13 de mayo de 1982. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/66>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 19 de 13 de febrero de 1985. [Versión electrónica] Disponible en:

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 53 de 11 de abril de 1985

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/399>. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/433>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 120 de 27 de junio de 1990. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/1545>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 214 de 11 de noviembre de 1991. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/1853>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 141 de 29 de mayo de 2000. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/4125>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 154 de 18 de julio de 2002. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/4690>

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Sentencia Nro. 101 de 2 de junio de 2004. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/el/Resolucion/Show/5106>

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Corte Suprema de los Estados Unidos de América. Caso Roe vs.Wade. Sentencia de 22 de enero de 1973. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>

FRANCIA

FRANCIA. Corte Nacional de Derecho de Asilo. Audiencia solemne del lunes 14 de diciembre de 2009 sobre el principio de laicidad. [Versión electrónica]

Disponible en:

<http://www.cnda.fr/content/download/5104/15442/version/1/file/exposesur-la-laicite.pdf>

ITALIA

ITALIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. 30 de 24 de febrero de 1971. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.giurcost.org/decisioni/1971/0030s-71.html>

ITALIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. 203 de 11-12 de abril de 1989. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

ITALIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. 329 de 10-14 de noviembre de 1997. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

ITALIA. Corte Constitucional. Sentencia Nro. 508 de 13-20 de noviembre de 2000. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>

PERÚ

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 19 de agosto de 2002. Exp. Nro. 0895-2001-AA/TC. Disponible en:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 15 de junio de 2004. Exp. Nro. 3283-2003-AA/TC. Disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 1 de abril de 2005. Exp. Nro. 0048-2004-PI/Tc. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 21 de abril de 2005. Exp. Nro. 0256-2003-HC/TC. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00256-2003-HC.html>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 28 de septiembre de 2009. Exp. Nro. 3901-2007-PA/TC. [Versión electrónica] Disponible en:

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03901-2007-AA.pdf>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 7 de marzo de 2011. Exp. Nro. 06111-2009-PA/TC. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.pdf>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 19 de marzo de 2013. Exp. Nro. 03372-2011-PA/TC. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

PERÚ. Tribunal Constitucional [Versión electrónica] Sentencia de 22 de mayo de 2013. Exp. Nro. 02430-2012-PA/TC. Disponible en:

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.pdf>

3. TEXTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

ALEMANIA

CONGRESO DEL REINO DE PRUSIA. Constitución del Reino de Prusia (1850) [Versión electrónica] Disponible:

<http://www.jstor.org/stable/pdf/1009032.pdf>

ASAMBLEA NACIONAL DE WEIMAR. Constitución de la República de Weimar de 1919. Textos constitucionales españoles y extranjeros. Editorial Athenaeum, 1930, Zaragoza

CONSEJO PARLAMENTARIO. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (1949). [Versión electrónica] Disponible en:

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

ARGENTINA

CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE. Constitución Nacional Argentina de 1853

[Versión electrónica] Disponible en:

<https://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>

COLOMBIA

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia (1991) [Versión electrónica] Disponible:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley Nro. 133 de 23 de mayo de 1994, sobre libertad religiosa. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=331>

ESPAÑA

CORTES GENERALES DE LA NACIÓN ESPAÑOLA. Constitución de Cádiz de 1812. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1812.pdf

CORTES GENERALES. Constitución Española de 1978. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

CORTES GENERALES. Ley Orgánica Nro. 7 de 5 de julio de 1980, sobre libertad religiosa. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1980-15955>

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Constitución de los Estados Unidos de América (1787) [Versión electrónica] Disponible en:

<https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>

FRANCIA

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. Declaración de derechos del hombre y del ciudadano (1789). [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/espanol/constitucion/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789.142936.html>

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. Constitución de 1791 [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. Ley de 9 de diciembre de 1905 sobre separación entre las iglesias y el Estado. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000508749>

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. Constitución de 1958 [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>

ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA. Ley Nro. 2004-228 de 15 de marzo de 2004 sobre la prohibición del uso de vestimentas y signos ostensiblemente

religiosos en las escuelas, colegios e institutos públicos. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977>

ITALIA

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA ITALIANA. Constitución de la República Italiana (1947) [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.italianoinfamiglia.it/documenti/costituzione-in-spagnolo.pdf>

PERÚ

SAN MARTÍN DE, J. Estatuto Provisional de 1821. [Versión electrónica] Disponible

en:<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1821b.htm>

CONGRESO CONSTITUYENTE. Bases de la Constitución Política de la República Peruana de 16 de diciembre de 1822. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1822.htm>

CONGRESO CONSTITUYENTE. Constitución Política del Perú de 1933. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www4.congreso.gob.pe/historico/quipu/constitu/1933.htm>

ASAMBLEA CONSTITUYENTE. Constitución para la República del Perú de 1979. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Resolución Legislativa Nro. 13282 de 9 de diciembre de 1959. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://www.yumpu.com/es/document/view/15533131/resolucion-legislativa-n-13282>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa de 16 de diciembre de 2010. [Versión electrónica] Disponible en:

[Versión electrónica] Disponible en:

<http://noticia.educacionenred.pe/2010/12/ley-29635-ley-libertad-religiosa-003829.html>

GARCÍA BELAUNDE, D. (2006) Las constituciones del Perú. [Versión electrónica] Universidad de San Martín de Porres, Lima. Disponible en: <http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/LasConstitucionesdelPeru.pdf>.

GUTIERREZ, W. (Ed.) (2005) *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica, Lima. [Versión electrónica]. Disponible en:

<https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/constittucion-politica-comentada-gaceta-juridica-tomo-i.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. D.S. Nro. 006-2016-JUS. Reglamento de la Ley Nro. 29635, Ley de Libertad Religiosa.[Versión electrónica] Disponible en:

<http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-el-reglamento-de-la-ley-no-29635-ley-de-libertad-r-decreto-supremo-n-006-2016-jus-1406040-3/>

4. INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL. Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948. [Versión electrónica].

Disponible en:

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

ASAMBLEA GENERAL. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A(XXI) de 16 de diciembre de 1966. [Versión electrónica].

Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

ASAMBLEA GENERAL. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

[Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

ASAMBLEA GENERAL. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. [Versión electrónica] Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

ASAMBLEA GENERAL. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones.

Resolución 36/55 de 25 de noviembre de 1981. [Versión electrónica]

Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ReligionOrBelief.aspx>

ASAMBLEA GENERAL. Convención sobre los Derechos del Niño. Resolución 45/25 de 20 de noviembre de 1989. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

ASAMBLEA GENERAL. Informe del Relator Especial sobre libertad religiosa y creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa de 7 de agosto de 2013. [Versión electrónica].

Disponible en:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/A.68.290.pdf>

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. (1993) Observación General Nro. 22.

Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 18 sobre libertad de pensamiento, conciencia y religión. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom22.html>

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. Informe del Relator Especial sobre libertad de religión o creencias de 23 de diciembre de 2015. [Versión electrónica]. Disponible en:

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2016/10309>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio Nro. 14, de 17 de noviembre de 1921, sobre descanso semanal en las en las empresas industriales. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312159:NO

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio Nro. 106, de 26 de junio de 1957, sobre descanso semanal en el comercio y en las oficinas. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312251:NO

UNESCO. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. [Versión electrónica]. Disponible en:

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

SANTA SEDE/PERU

ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (1980).

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/archivio/documents/rc_seg-st_19800726_santa-sede-peru_sp.html

SISTEMA INTERAMERICANO

CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. (1948) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [Versión electrónica].

Disponible en:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS

HUMANOS. Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de

noviembre de 1969. [Versión electrónica]. Disponible en:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva

Nro. OC /10 de 14 de julio de 1989 sobre interpretación de la Declaración

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo

64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [Versión

electrónica]. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva

Nro. OC-22/16 de 26 de febrero de 2016 sobre titularidad de derechos de

las personas jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

SISTEMA EUROPEO

CONSEJO DE EUROPA. Convenio Europeo de Derechos Humanos. (1950).

[Versión electrónica]. Disponible en:

http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

ANEXOS.

ANEXO 1

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre el caso Linares Bustamante de fecha 7 de marzo de 2011

EXP. N.º 06111-2009-PA/TC
LIMA NORTE
JORGE MANUEL
LINARES BUSTAMANTE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Golli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Manuel Linares Bustamante contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fojas 54, su fecha 21 de julio de 2009, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2008 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su condición de máximo representante del Poder Judicial, solicitando: a) que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y b) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general. Alega vulnerados sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole.

Sostiene el recurrente que la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa. Según afirma, la exhibición o exposición de los símbolos

religiosos "crucifijo" y "Biblia" representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de "preferir" una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas.

Para el recurrente, el Estado puede exigir el respeto a los símbolos patrios, hasta ciertos límites, pero nada puede ni debe autorizarle a manipular, utilizar e imponer símbolos distintivos de una religión determinada, asociándolos a su imagen. La bandera, el escudo, el himno, la Constitución representan a todos los peruanos por igual, siendo

síntesis de una serie de valores respetados por todos. Los símbolos religiosos, de cualquier confesión que fueren, incluso la "preferida", siempre representarán a una parte de los nacionales, excluyendo a otros sobre la base de un criterio que no es tomado en cuenta para establecer la ciudadanía. Según el recurrente, la confesión religiosa del funcionario jurisdiccional (juez o vocal) y la práctica o no de una religión determinada pertenece a su fuero íntimo, debiendo permanecer cualquier exteriorización de su condición confesional en un lugar privado (por ejemplo una medalla, una estampa, un rosario, etc.).

Manifiesta que su mente "asocia" los símbolos religiosos de los tribunales peruanos con la Inquisición y lo que sufrió cuando fue detenido, torturado, procesado y sentenciado por el delito de traición a la patria y terrorismo, delito del que fue absuelto. Señala, finalmente, que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende la colocación de símbolos religiosos, llámese crucifijo o Biblia, en los despachos y tribunales de justicia.

Respecto a la pretensión de que se omita en toda manifestación o declaración prestada ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el compareciente, el recurrente señala que es irrelevante dicha pregunta, que sólo puede encontrar razones de orden histórico y cultural, y que podría desembocar en que se prejuzgue a aquellas personas que no profesan el catolicismo o el cristianismo. Asimismo, señala que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende indagar sobre la práctica religiosa de los comparecientes ante la justicia.

Con fecha 28 de noviembre 2008, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte declara improcedente la demanda de amparo en aplicación del artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por considerar que el petitorio de la demanda no tiene contenido constitucional directo ni indirecto ni se encuentra en los supuestos de discriminación, limitación o restricción a los derechos de libertad de conciencia y de religión.

La Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima Norte confirma la apelada, añadiendo que la demanda es manifiestamente improcedente por la

falta de agotamiento de la vía previa y de legitimidad para obrar, así como por considerar que el proceso de amparo no es idóneo para atender el pedido del recurrente.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional tiene por objeto que la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto máximo representante del Poder Judicial, disponga:
 - a) El retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia.
 - b) La exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general.

Rechazo liminar injustificado. Función de la justicia ordinaria en defensa de los derechos fundamentales

2. De los actuados del presente proceso se aprecia que tanto la primera como la segunda instancia judicial han rechazado de plano la demanda interpuesta sobre la base de un argumento esencial: la materia respecto de la cual se reclama carecería de contenido constitucional directo o indirecto, motivo por el que no sería revisable en sede constitucional, conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. La segunda instancia incluso y de manera adicional, sostiene que el demandante tampoco ha cumplido con agotar la vía previa administrativa, de acuerdo con lo establecido en el inciso 4) del artículo 5º del mismo cuerpo normativo procesal.
3. A juicio de este Colegiado, las argumentaciones realizadas resultan a todas luces impertinentes para justificar el rechazo liminar producido. Como se ha señalado en forma reiterada, el rechazo liminar es una opción procesal a la que sólo cabe acudir cuando no existe ningún margen de duda o discusión en torno a la presencia o configuración de una determinada causal de improcedencia. En el caso de autos, lejos de existir la certeza en torno a las causales desestimatorias invocadas, existe, más bien, plena verosimilitud en torno a la relevancia constitucional de los temas planteados. En efecto, tanto el derecho a la igualdad como la libertad religiosa no sólo representan indiscutibles temas constitucionales, sino que la descripción de los hechos denunciados como presuntamente violatorios de dichos derechos se presenta como típicas hipótesis controversiales respecto de las cuales deviene imperativo un pronunciamiento por parte del juez constitucional. En

dicho contexto, llama poderosamente la atención el proceder de la magistratura ordinaria en el presente caso, pues no sólo parece reflejar desconocimiento en torno de temas, como ya se ha dicho, de indudable relevancia, sino que demostraría también una tendencia a no asumir responsabilidades frente a controversias o debates constitucionales de suyo sensibles.

4. Este Tribunal se ve en la necesidad de reiterar que en un Estado como el peruano, acorde con el modelo de Justicia Constitucional dual o paralela que reconoce nuestra Carta Política la responsabilidad de defensa de la norma fundamental no sólo recae en este supremo intérprete de la Constitución, como parece obvio decirlo, sino también en la justicia ordinaria. Mientras que el Poder Judicial es el juez natural de los derechos fundamentales, en tanto conoce de los procesos de tutela desde sus primeras etapas, el Tribunal Constitucional es el juez excepcional de los derechos, en tanto su intervención se produce sólo cuando la tutela a nivel judicial no ha sido posible. En dicho escenario, no debiera ser siempre o en toda circunstancia el Tribunal Constitucional quien que tenga que zanjar controversias en estricto relevantes, sino que también debiera ser el Poder Judicial el que asuma tan importante reto.
5. El segundo argumento en el que la recurrida sustenta el rechazo liminar se circunscribe a considerar que las vías previas no fueron en su momento agotadas. Tal aseveración resulta igualmente errada, pues por principio y de cara al tipo de pretensión por la que se reclama no se encuentra acreditado que para hechos como los cuestionados mediante la presente demanda exista una vía interna de reclamo. En efecto, el Código Procesal Constitucional es enfático al establecer en su artículo 46º que la citada regla resulta pasible de exceptuación en el caso de que la vía previa no se encuentre regulada (inciso 3), precisando que en caso de duda en torno a su existencia deberá estarse a la continuidad del proceso conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 45º del mismo cuerpo normativo procesal. Por lo demás y al margen de la consideración aquí glosada, este Colegiado toma en cuenta que el demandante, a pesar de todo, sí reclamó ante el demandado respecto de las conductas consideradas a su juicio inconstitucionales, sin que a pesar de tales pedidos, haya obtenido atención o respuesta alguna.

Necesidad de pronunciamiento de fondo

6. Este Colegiado estima que aun cuando en el presente caso se ha producido un rechazo liminar injustificado y que en tales circunstancias bien podría optarse por la recomposición total del proceso, se hace innecesario optar por dicho proceder, ya que a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente resulta perfectamente posible dilucidar la controversia planteada tomando en cuenta los temas constitucionales que implica, cuya relevancia inobjetable en el contexto de los derechos cuya tutela se invoca es vital considerar. Se trata por lo demás y este Tribunal así lo entiende, de

materias que más que un cotejo entre posiciones asumidas individualmente o a título subjetivo entrañan un enorme cariz objetivo que compromete buena parte de lo que representa la historia y tradición arraigada en Estados como el nuestro.

Prueba de lo aquí señalado es que debates similares al que plantea el presente caso se han presentado ante Cortes o Tribunales Constitucionales homólogos al nuestro, como en el Tribunal Constitucional Federal alemán o incluso ante Tribunales Internacionales de Derechos Humanos (cfr. *caso Lautsi contra Italia*, aún sin sentencia definitiva ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). En tales ocasiones, los temas en debate giraron precisamente en torno a la eventual afectación o no que sobre la libertad religiosa suponía la presencia de determinados símbolos religiosos (crucifijos) en ámbitos públicos, como escuelas. La atención dispensada en esos casos, con independencia de su orientación, grafica la enorme trascendencia de los temas en debate, por lo que es desde esa misma lógica que este Colegiado asume el conocimiento de la presenta controversia.

7. No está demás puntualizar, por otra parte, que la decisión de pronunciarse de inmediato sobre la materia controvertida tampoco supone colocar en estado de indefensión a quien aparece como emplazado de la presente causa, habida cuenta de que, conforme se aprecia de fojas 65 y 66 de autos, el Procurador Público para los asuntos constitucionales del Poder Judicial se apersonó al presente proceso haciendo suya la defensa del demandado Presidente del Poder Judicial, lo que significa que la autoridad demandada sí conoció de los temas demandados y, por lo tanto, bien pudo en su momento argumentar lo que considerara pertinente a su favor.

Materias constitucionalmente relevantes

8. En la dilucidación de la presente causa y estando a los extremos que involucra el petitorio contenido en la demanda, este Colegiado estima pertinente considerar como materias susceptibles de desarrollo las siguientes:
 - En relación con la solicitud de retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia:
 - a) El derecho fundamental de libertad religiosa.
 - b) El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa.
 - c) El principio de laicidad del Estado.
 - d) El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.
 - e) La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial.

- En relación con la solicitud de que se excluya en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general:
 - a) El objetivo del proceso penal y el sentido de los interrogatorios
 - b) La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante

El derecho fundamental de libertad religiosa

9. De acuerdo con lo que establece el artículo 2º, inciso 3, de nuestra Constitución:

“Toda persona tiene derecho: A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.

10. Aunque el dispositivo en mención unifica el tratamiento de la libertad de conciencia con el de la libertad de religión, no significa ni debe interpretarse con ello que se trate del mismo derecho o que pueda predicarse el mismo contenido respecto de ambas libertades. Al margen del debate en torno a sus alcances, la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve.
11. La libertad de religión o libertad religiosa, que es la materia principal en torno a la que gira la presente controversia, supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión (cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18).
12. El derecho fundamental de libertad religiosa, al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es uno “de los cimientos de la sociedad democrática” y permite a las personas que “conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias” con absoluta libertad [Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, Nº 79].
13. Aun cuando puedan ser diversas las manifestaciones que integran la libertad religiosa –recogidas en el artículo 3º de la recientemente aprobada Ley Nº 29635, Ley de Libertad Religiosa-, se acepta, por lo general, que son

cuatro las variantes principales en las que ésta se ve reflejada. De acuerdo con estas variantes, la citada libertad supone en lo esencial: **a)** la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que libremente escoja cada persona, esto es la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona; **b)** la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o culto religioso, es decir la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa; **c)** la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa, vale decir, la aptitud de mutar o transformar el pensamiento religioso así como de sustituirlo por otro, sea éste similar o completamente distinto; y **d)** la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o convicción religiosa, es decir, el derecho de informar o no informar sobre tal creencia a terceros.

14. Ha señalado este Colegiado que “la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa” (Exp. N° 0256-2003-HC/TC, fundamento 15).
15. Como también ha recordado este Colegiado en el Exp. N.º 3283-2003-AA/TC (fundamento 19), el reconocimiento del derecho de libertad religiosa genera el *principio de inmunidad de coacción*, que “consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).
16. La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. Por ello, el derecho de libertad religiosa protege la libertad del acto de fe y la libertad de culto y la práctica religiosa. En ese contexto, la libertad de culto es “entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a “su” divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la

observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario" (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 21).

17. El derecho a la práctica religiosa da lugar al derecho a *recibir asistencia religiosa*, que este Colegiado ha indicado que alcanza incluso a las personas que se encuentran "dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida en que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución" (Exp. N.º 2700-2006-PHC/TC, fundamento 14).
18. En cuanto a los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, la Constitución, en el inciso 3 de su artículo 2º, señala que estos son la moral y el orden público. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) -conforme a los cuales deben interpretarse los derechos humanos que la Constitución reconoce (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)- indican que la libertad religiosa 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.

El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa

19. El derecho-principio genérico de igualdad ante la ley y la prohibición de toda clase de discriminación tiene su especificidad en materia religiosa en el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Conforme a esta norma: "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, **religión**, opinión, condición económica o de cualquier otra índole" (énfasis agregado).

Como este Colegiado ha señalado, el "principio de no discriminación (en materia religiosa) establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa" (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

20. La igualdad debe entenderse como derecho y como principio constitucional. La igualdad como derecho fundamental está reconocida en el citado artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Según este Tribunal ha

mencionado, "contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación" (Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 59).

21. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, "comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables" (Exps. N.ºs 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados), fundamento 20).
22. Igualdad, entonces, no significa uniformidad. Por ello, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del *derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa*, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio.

El principio de laicidad del Estado

23. Conforme a lo prescrito en el artículo 50º de nuestra Norma Fundamental: "*Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración*"; puntualizándose asimismo que "*El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas*".
24. Se aprecia del dispositivo citado que, a diferencia de lo que sucede en algunos otros modelos constitucionales en los que puede observarse la presencia de Estados confesionales sustentados en una determinada religión, el modelo peruano no opta por dicha variante, sino que nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna, consagrando, en el citado artículo 50º de la Constitución, el *principio de laicidad del Estado*, conforme al cual el Estado declara su "*independencia y autonomía*" respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular.

25. Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos.

Mientras el Estado no coaccione ni concurra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico.

26. Lo que sí es importante matizar, y el modelo constitucional se esfuerza en hacerlo, es que aunque no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, nuestro Estado reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral. Interrogarse en torno del porqué de tal proclama no es, por otra parte, intrascendente, habida cuenta de que desde los inicios de nuestra vida republicana (e incluso antes) la religión católica ha sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad. Sólo así se explica que buena parte de nuestra Constitución Histórica coincida con referentes notablemente desarrollados por el pensamiento católico (como ocurre con la dignidad, por ejemplo).
27. Que exista un reconocimiento expreso en torno a la importancia indudable que ha tenido la religión católica en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación no impide, sin embargo, que desde el Estado se proclame el pluralismo religioso, pues, como ya se ha señalado, nuestro modelo constitucional ha optado por la aconfesionalidad, lo que supone no sólo una postura neutral sino, y por sobre todo, garantías en igualdad de condiciones para todas las confesiones religiosas y para quienes comulguen con ellas.
28. Ahora bien, esta radical incompetencia del Estado ante la fe no significa que, con la excusa de la laicidad, pueda adoptar una actitud agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa que le impone definirse como Estado laico, para convertirse en una suerte de *Estado confesional no religioso*. Así, tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado "laicista", hostil a lo religioso.

El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas

29. Como ya ha sido glosado, la Constitución, en su artículo 50º, prescribe que el Estado "*presta su colaboración*" a la Iglesia católica y también "*puede establecer formas de colaboración*" con otras confesiones.

Como puede verse, la Constitución, junto con el principio de laicidad del Estado, considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la

Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

30. Así, la Constitución no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa -como lo hace, por ejemplo, con los colegios profesionales, en su artículo 20-, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, y define la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de *colaboración*. De esta forma, el artículo 50º de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración.
31. El término “colaboración” que emplea la Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.
32. Los convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representan la forma más importante de materializar el principio de colaboración. Como este Colegiado ha recordado, la colaboración con la Iglesia Católica se ha formalizado con el Acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980, que es un tratado internacional y, a la fecha, el único convenio de colaboración entre el Estado y una confesión religiosa. En dicho Acuerdo “se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y franquicias tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de Religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).
33. Por supuesto, como venimos sosteniendo, el Estado puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50º de la Constitución. Así, por ejemplo, el Estado español, cuya Constitución consagra los principios de laicidad y colaboración en términos similares a nuestro artículo 50º constitucional (cfr. inciso 3 del artículo 16º de la Constitución española de 1978), ha suscrito, en 1992, sendos acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, además de los acuerdos de cooperación firmados con la Santa Sede en 1979.

La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial

34. Revisado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho-principio de no discriminación por motivos de religión, así como los principios de laicidad y de cooperación, corresponde ahora analizar si resulta compatible con el marco constitucional descrito la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo o la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial.
35. Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50º de la Constitución:

“Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración”.

36. Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de advertir que el reconocimiento a la Iglesia católica que hace el artículo 50º de la Constitución es coherente con el principio de laicidad del Estado, pues “se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de (la) sociedad política” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 22). Y también ha destacado este Tribunal:

“La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona.

Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

37. La influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú se manifiesta en elementos presentes históricamente en diversos ámbitos públicos, pudiendo afirmarse que, más allá del carácter religioso de su origen, dichos elementos revisten actualmente un carácter histórico y cultural.
38. Como ya se ha señalado, la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar.
39. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo Nº 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, contempla días feriados de origen religioso católico en que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado. De esta forma, junto al día domingo (artículo 1), se cuentan los siguientes feriados (artículo 6):
- *"Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)"*
 - *"San Pedro y San Pablo (29 de junio)"*
 - *"Santa Rosa de Lima (30 de agosto)"*
 - *"Todos los Santos (1 de noviembre)"*
 - *"Inmaculada Concepción (8 de diciembre)"*
 - *"Navidad del Señor (25 de diciembre)"*
40. En cuanto a manifestaciones públicas religiosas católicas, puede mencionarse la devoción al Señor de los Milagros (donde se muestra un crucifijo), que congrega anualmente multitudinarias procesiones por las calles de distintas ciudades del Perú, e incluso en otros países por iniciativa de peruanos presentes en ellos. En la misma línea de este tipo de manifestaciones públicas, puede citarse las festividades religiosas católicas que se celebran en las calles de diversas provincias del Perú, con gran concurrencia de personas, incluso de turistas, lo que prueba el valor histórico y cultural de éstas, como, por ejemplo, las celebraciones de Semana Santa en Ayacucho.
41. Respecto de símbolos religiosos católicos, como el crucifijo, en el ámbito público, puede mencionarse, por ejemplo, que tradicionalmente las altas

autoridades estatales (como el Presidente de la República, ministros de Estado, parlamentarios, etc.) juramentan al asumir sus respectivos cargos frente a un crucifijo y la Biblia. Asimismo, una cruz corona el cerro San Cristóbal de Lima, tan tradicional como simbólico en la historia de la capital del Perú.

También la cruz está presente en el escudo de armas del departamento de Piura, así como en los escudos de instituciones educativas estatales tan importantes como la Universidad San Antonio Abad del Cusco, San Cristóbal de Huamanga o la Universidad Nacional de Huancavelica. A propósito de enseñanzas y apreciando lo que ocurre en otros países, puede mencionarse también que la cruz está presente en el escudo de España, así como en las banderas de Grecia, Malta, Noruega, República Dominicana, Suecia o Suiza.

42. Otro ejemplo de presencia histórica de simbología religiosa católica en el ámbito público, es el escudo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ciudad fundada en 1535, que contiene una estrella y tres coronas, que corresponden a la estrella de Belén y los tres Reyes Magos. También, el escudo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fundada en 1551, muestra al evangelista San Marcos escribiendo su Evangelio. Asimismo, en el escudo del departamento de Ayacucho se encuentra el símbolo del "Cordero de Dios".
43. A la luz de todo ello, puede afirmarse que la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran históricamente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan los derechos invocados por el recurrente ni el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución.
44. De este modo, si bien en un templo el crucifijo tiene un significado religioso, en un escenario público (como en los despachos y tribunales del Poder Judicial) tiene un valor cultural, ligado a la historia de un país, a su cultura o tradiciones. En tal contexto, que el Estado mantenga dichos símbolos en tales espacios públicos no significa que abandone su condición de Estado laico para volverse un Estado confesional protector de la religión católica.
45. La sola presencia de un crucifijo o una Biblia en un despacho o tribunal del Poder Judicial no fuerza a nadie a actuar en contra de sus convicciones. En efecto, no puede sostenerse que de la presencia de tales símbolos se derive alguna obligación para el recurrente (de adoración o veneración, por ejemplo), cuyo cumplimiento afecte su conciencia y podría dar lugar a que plantee una objeción de conciencia, que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de defender (cfr. Exp. N.º 0895-2001-AA/TC; en ese caso, este

Colegiado ordenó no incluir a un trabajador de confesión Adventista del Séptimo Día en la jornada laboral de los días sábados, ya que obligarlo a trabajar ese día afectaba sus convicciones religiosas, para las que el sábado es un día dedicado al culto). Tal supuesto de coacción, evidentemente objetivo, sí tendría suficiente fundamento como para ser calificado de inconstitucional por lesivo de la libertad religiosa, lo que sin embargo y como reiteramos, no sucede ni se configura por el solo hecho de exhibir o colocar crucifijos siguiendo una tradición arraigada a nuestra historia y a nuestras costumbres.

46. Asimismo –siguiendo el contenido protegido del derecho fundamental de libertad religiosa señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, con los símbolos religiosos cuyo retiro demanda el recurrente tampoco se priva o menoscaba el derecho de toda persona de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias [cfr. Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, Nº 79]. Por lo tanto, no existe afectación al derecho fundamental de libertad religiosa.
47. Tampoco se vulnera el derecho a no ser discriminado por motivos de religión, pues con la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público no se realiza un trato diferenciado injustificado al recurrente, sino que la presencia de dichos símbolos responde a la influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú que la Constitución reconoce en su artículo 50º, y ello no significa, como ya se ha demostrado, afectación alguna a la libertad religiosa del recurrente.
48. Ni la libertad religiosa ni la laicidad del Estado pueden entenderse afectadas cuando se respetan expresiones que, aunque en su origen religiosas, forman parte ya de las tradiciones sociales de un país. Así lo entendió, por ejemplo, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, país en el que su Constitución (en su Primera Enmienda) reconoce el derecho de libertad religiosa e impide el establecimiento de una religión como oficial del Estado. En la sentencia *Marsh vs. Chambers* [463 U.S. 783 (1983)], la Corte Suprema declaró constitucional que en la apertura de las sesiones parlamentarias se diga una oración pública por un capellán remunerado con fondos públicos, por considerar que "a la luz de una historia sin ambigüedades y sin interrupción de más de 200 años, no cabe duda de que la práctica de abrir las sesiones legislativas con la oración se ha convertido en parte de nuestro entramado social. Invocar la guía divina en un organismo público encargado de hacer las leyes no es, en estas circunstancias, el "establecimiento" de una religión (oficial) o un paso hacia su establecimiento; es simplemente un reconocimiento tolerable de las creencias ampliamente extendidas en el pueblo de este país".
49. El hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de

persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religiosa.

La laicidad es incompatible con un Estado que se considere defensor o protector de una determinada confesión, pero también lo es con un Estado que promueva el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso. La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la promoción del ateísmo o agnosticismo con la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú.

50. Plantearse obligar al Estado al retiro de un símbolo religioso que ya existe y cuya presencia se explica por la tradición del país, implica preguntarse si la mera presencia del crucifijo o la Biblia tienen la capacidad de perturbar a un no creyente al punto de afectar su libertad religiosa. Si el impacto de la sola presencia silenciosa de un objeto en un espacio público representase un trastorno de tal entidad, habría igualmente que prohibir la exposición de símbolos religiosos en las calles, como las cruces en la cima de los templos, ya que su presencia podría resultar emocionalmente perturbadora para los no creyentes.

Así, por ejemplo, el Estado, en nombre de una supuesta laicidad, tendría la obligación de retirar la cruz del cerro San Cristóbal o prohibir el recorrido por lugares públicos de la procesión del Señor de los Milagros, o suprimir del calendario de feriados no laborables fechas de origen religioso católico como la Navidad o el Jueves o el Viernes Santo, con el argumento de que de lo contrario se ofende a los miembros de religiones no católicas, agnósticos o ateos, que pueden verse emocionalmente afectados por la sola presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos o porque dichos feriados están marcados por una celebración o, en su caso, conmemoración ligada a la religión católica.

Si el Estado procediera así, estaría "protegiendo" en realidad "emociones" de orden meramente subjetivo, antes que derechos fundamentales como la libertad religiosa.

No debe perderse de vista que nuestro sistema constitucional no es de aquellos que conciben el derecho de libertad religiosa como el derecho a liberarse de la religión y a recabar del Estado una acción institucional en tal sentido. Es evidente que este tipo de sistema no es de libertad religiosa, sino de libertad privilegiada del ateísmo y de intolerancia discriminatoria hacia lo religioso, lo que resulta claramente contrario al artículo 50º de la Constitución.

51. La interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse al margen del contexto: nuestra historia y nuestras tradiciones. Pretender lo contrario supondría eliminar la esencia social que acompaña a los derechos

humanos en su nacimiento y posterior desarrollo. Este Tribunal, más allá de las convicciones religiosas de sus miembros, se esfuerza racionalmente por ubicarse en un punto en el que pueda garantizar de la manera más sensata el pluralismo que le ordena la Constitución. Al hacerlo, sin embargo, no puede soslayar la cultura, la historia y la inevitable presencia de los símbolos católicos en nuestra vida cotidiana. Su deber es, pues, garantizar un modelo de pluralismo, pero sin hacer abstracción de la historia y la realidad. La garantía del pluralismo, sin embargo, sólo es posible en el marco del principio de tolerancia. Este último, que es consustancial a la fórmula del Estado constitucional de derecho, permite la convivencia, también en los espacios públicos, sin tener que llegar al extremo de negar nuestra tradición y nuestra historia.

52. Otro tanto cabe decir respecto de la presencia de la Biblia en los estrados judiciales. De manera similar a lo que acontece con los crucifijos, el caso de la Biblia requiere ser enfocado no sólo en función del simbolismo religioso, sino también a la luz de lo que representa su presencia en el devenir histórico de la administración de Justicia. En efecto, sabido es que la presencia de Biblias en los estrados judiciales obedece a su recurrente utilización como uno de los elementos a tomarse en consideración al momento de realizar el juramento o el compromiso de decir la verdad. Tal perspectiva permite considerar que, más allá de su indudable vinculación con la religiosidad, la Biblia representa en el desarrollo histórico de la Justicia el esfuerzo de los seres humanos por acercarse a la verdad como valorpreciado en el que aquella se sustenta.
53. En el contexto señalado queda claro que la Biblia puede no ser utilizada por todos como un instrumento de compromiso religioso, sino como una forma de identificación en torno a ciertos valores de trascendencia o aceptación general. En tales circunstancias, no puede considerarse su presencia como lesiva de ningún tipo de libertad a menos que, como se dijo respecto de los crucifijos, se obligara a quienes participan de las actuaciones judiciales (sea como jueces, sea como justiciables) a adoptar cánones de sujeción o vinculación en el orden estrictamente religioso.
54. Por último, no comparte este Colegiado la posición del recurrente cuando afirma que la bandera, el escudo o el himno nacional son una síntesis de una serie de valores “respetados por todos”, mientras que no ocurre lo mismo con los símbolos religiosos de cualquier confesión, pues siempre representarán a una parte de los nacionales, excluyendo a otros. Esta opinión no toma en cuenta que existen personas que pueden también sentirse afectadas en sus conciencias por la presencia en lugares públicos de símbolos como la bandera nacional o el escudo, al considerarlos idolátricos, por lo que tales personas, con el mismo argumento del recurrente, podrían pedir igualmente que se retiren dichos símbolos de los espacios públicos. Sin embargo, en tales supuestos, con argumentos similares a los aquí expuestos, *mutatis mutandis*, habría que responder que la presencia de tales símbolos patrios en espacios públicos no afecta la

libertad de conciencia y de religión, por lo que no cabría obligar al Estado a su retiro.

En efecto, la experiencia comparada muestra casos de objeciones de conciencia a expresiones cívicas (no de orden religioso). Así, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América están los llamados *flag-salute cases*, surgidos en los años cuarenta del siglo pasado, por la negativa de algunos alumnos de escuelas estatales, pertenecientes a los Testigos de Jehová, a participar en la ceremonia cotidiana de saludo a la bandera nacional, que incluía algunos gestos con la mano y la recitación de una fórmula de fidelidad a la patria. El motivo del rechazo se fundaba en el carácter idolátrico atribuido a esa ceremonia, según la doctrina de los Testigos de Jehová [cfr. *West Virginia Board of Education vs. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943)]. También, puede mencionarse los casos *Valsamis* y *Efstratiou*, ambos contra Grecia, resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 18 de diciembre de 1996. En éstos, dos matrimonios Testigos de Jehová reclamaban contra la sanción (expulsión del colegio por dos días) impuesta a sus hijas menores por negarse a participar en el desfile escolar por la fiesta nacional de Grecia, al ser tal desfile contrario a sus convicciones pacifistas.

55. Por supuesto, a juicio de este Colegiado, que el Poder Judicial no deba quitar los crucifijos o Biblias de los despachos y tribunales porque alguien así lo reclame, no impide que el órgano correspondiente de dicho Poder del Estado pueda decidir que se retiren, pero no precisamente porque sea inconstitucional mantenerlos.
56. En conclusión, este Colegiado considera desestimable el primer extremo del petitorio demandado, pues no se aprecia que resulte inconstitucional o lesiva de algún tipo de libertad la presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos, que se cuestiona mediante la presente demanda.

El objetivo del proceso penal y el sentido de los interrogatorios

57. Señala el demandante, en el segundo extremo de su petitorio, que preguntar en sede judicial sobre la práctica religiosa de las personas comparecientes puede llevar a prejuzgar a aquellos que no profesan el catolicismo o el cristianismo; como podría ser el caso de un inculpado por terrorismo o magnicidio que al declararse practicante musulmán o ateo, por este simple hecho o su negativa a responder a la pregunta "confesional" generaría un mal indicio (un prejuicio) en el raciocinio del magistrado.
58. A fin de dilucidar este extremo del petitorio, conviene preguntarse, ante todo, cuál es, en el marco del Estado constitucional de derecho, el objeto esencial de todo proceso penal y el papel que a la luz de tal objetivo cumplen los interrogatorios judiciales realizados a las partes.

59. Al respecto y aun cuando puedan existir concepciones tradicionales para las que el proceso penal ha tenido por objeto la determinación de la responsabilidad criminal del imputado, hoy en día se acepta pacíficamente que la justicia penal no se sustenta en propósitos de carácter positivo estructurados *prima facie* a la búsqueda de un inevitable o necesario responsable del hecho criminal. Por el contrario, se trata de concebir al proceso penal como un instrumento orientado a la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un evento delictivo, así como de la responsabilidad o no del imputado. En otras palabras se busca la verdad y no, de plano, la responsabilidad.
60. A efectos de lograr el cometido señalado, se apela a diversos medios de prueba, dentro de los cuales ocupa papel esencial el interrogatorio. Éste permite determinar de la manera más amplia posible lo que constituye la versión directa del imputado y del agraviado, así como de aquellas personas cuyo concurso se hace necesario para los efectos de la investigación (testigos, peritos, etc.).
61. El contenido del interrogatorio resulta esencial, en tanto las preguntas realizadas por la judicatura se encuentren directamente vinculadas a la materia investigada. Ello supone que los aspectos sobre los que verse el interrogatorio resulten realmente de interés y no se orienten hacia temas irrelevantes, impertinentes o simplemente innecesarios para lo que realmente se busca determinar. Naturalmente nada impide que ciertos datos formales de todo justiciable (como el nombre, la edad, el domicilio, etc.) sean requeridos por la autoridad judicial, sin embargo ello debe hacerse de la manera más concreta posible y siempre en dirección a la utilidad que su conocimiento proporcione a la administración de Justicia.

La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante

62. En el contexto señalado y a la luz de lo que resulta materia de reclamo, procede analizar si la costumbre de preguntar a los procesados (en general, a todos interviniente del proceso penal) respecto de la religión que estos profesan se compadece o no con los objetivos del proceso penal o si, por lo menos, se vuelve necesaria con la exigencia de proporcionar datos formales a fin de que la administración de Justicia pueda cumplir con sus cometidos.
63. Este Colegiado considera al respecto que aunque se ha vuelto una práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiera por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia.

64. Aunque, desde luego, hay quienes pueden considerar que no habría en una hipótesis como la graficada inconstitucionalidad alguna, habida cuenta de que cualquier persona tiene el derecho de guardar reserva sobre sus convicciones religiosas (artículo 2º, inciso 18, de la Constitución) y, por lo tanto, a mantenerse en silencio frente a una interrogante de este tipo, tal forma de entender las cosas representa un contrasentido y una manera forzada de intentar legitimar un acto, a todas luces, irrazonable.
65. En efecto, el objetivo del proceso penal es, como se ha señalado anteriormente, la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un hecho punible, así como la determinación de las responsabilidades o irresponsabilidades según el caso. En nada contribuye a la materialización de tales propósitos el conocer si una persona profesa o no la religión católica, la evangélica o, en general, cualquier otra orientación religiosa (también, por cierto, si es atea o agnóstica). Más bien subyace tras la presencia de tal tipo de pregunta un cierto prejuicio de individualizar y/o tratar a las personas a partir del dato que ofrece su orientación religiosa, situación que en lugar de fomentar una justicia objetiva e imparcial, puede más bien generar riesgos en relación con tales garantías.
66. Desde luego, tampoco se está diciendo que no puedan existir casos excepcionales en los que este tipo de preguntas se hagan absolutamente necesarias o convenientes para los objetivos de la investigación (por ejemplo, si lo que se indaga es un delito perpetrado por un móvil relacionado con el fanatismo religioso). Pero pretender convertir lo que debería ser rigurosamente ocasional en una regla general o aplicable para todos los supuestos se presta a un inevitable cuestionamiento.
67. Por consiguiente y en atención a las consideraciones precedentes, este Colegiado considera que el segundo extremo del petitorio demandado sí es estimable, pues más allá de que el demandante lo haya acreditado o no para su caso concreto, la materia del reclamo representa una realidad insoslayable, que incide objetivamente en la libertad religiosa de un universo bastante amplio de personas, por lo que de ninguna manera puede legitimarse como compatible con la Constitución. Asimismo, a juicio de este Tribunal, la prohibición de indagar injustificadamente sobre la religión del compareciente no debe limitarse sólo a las autoridades judiciales, sino, por igual razón, debe extenderse a toda autoridad o funcionario públicos, en tanto que *"los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico"* (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, fundamento 5).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se solicita el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo en que se solicita la exclusión en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de cualquier pregunta sobre la religión que profesa el declarante en general, aplicando la misma exclusión a la declaración ante toda autoridad o funcionario públicos, sin perjuicio de lo indicado en el fundamento 66, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

EXP. N.º 06111-2009-PA/TC
LIMA NORTE
JORGE MANUEL
LINARES BUSTAMANTE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DEL VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las consideraciones siguientes:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la finalidad de que: i) se disponga el retiro, en todas las salas y despachos judiciales de jueces a nivel nacional, de símbolos representativos de la religión católica, como el crucifijo o la Biblia; y, ii) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general.

Refiere el recurrente que el hecho de que en los despachos y Tribunales judiciales se exhiban el crucifijo y la Biblia afecta su derecho a la libertad religiosa, porque tal posición no corresponde a un Estado laico como es el Perú. Es así que dicha exhibición afecta a quienes no profesan la religión católica, constituyendo ello no solo un acto discriminatorio sino arbitrario. Asimismo agrega, respecto de la segunda pretensión de su demanda, que es irrelevante la pregunta sobre la religión que profesa el compareciente, puesto que con dicha pregunta, solo se puede encontrar razones de orden histórico y cultural y no una justificada identificación, mas aun pudiéndose prejuzgar a aquellas personas que no profesan el catolicismo cristiano. Finalmente refiere que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende indagar sobre la práctica religiosa de los comparecientes ante la justicia.

2. El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte declaró la improcedencia liminar de la demanda conforme al artículo 5º.1 del Código Procesal Constitucional, ya que el petitorio de la demanda no forma parte del contenido constitucional directo ni indirecto del derecho que se invoca como afectado. La Sala Superior revisora confirma la apelada en atención a que no se ha agotado la vía previa ni existir legitimidad para obrar del demandante, así como considerar que el proceso de amparo no es idóneo para atender el pedido del recurrente.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso

interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.

4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47º Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que ameriten en proceso constitucional un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho, se podría ingresar al fondo del asunto.
9. En el presente caso encuentro que llega a esta sede una demanda de amparo que denuncia la afectación al derecho a la libertad religiosa con actos que son vistos como "cotidianos", situación que es una pretensión *sui generis* no desarrollada por este Tribunal. Es así que la casuística siempre brinda a los Tribunales en general la ocasión para desarrollar y ampliar ámbitos que pueden encontrarse sin normativa correspondiente o sin desarrollo jurisprudencial pertinente que permita la resolución de casos posteriores. Este Colegiado con la pretensión traída a esta sede se encuentra en este segundo supuesto ya que anteriormente no hemos emitido pronunciamiento alguno analizando si el hecho de la colocación de símbolos

representativos de la religión católica afecta el derecho a la libertad religiosa de las otras confesiones. Por ende consideramos pertinente, a raíz de este caso *sui generis*, ingresar por excepción al fondo de la controversia a fin de evaluar si el acto descrito constituye una afectación al derecho a la libertad religiosa de la persona humana.

10. Realizada la explicación respectiva debemos señalar que la Constitución del Estado señala en su artículo 2º.2 que toda persona tiene derecho: "*A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.*" Dicho mandato constitucional tiene capital importancia puesto que impone al Estado el respeto y protección del derecho a la libertad religiosa así como el deber de brindar un tratamiento en igualdad a las distintas religiones que puedan existir en el Estado, negándose por ello cualquier acto discriminatorio que pudiese existir contra alguna religión en particular. Asimismo el artículo 2º.3 expresa que toda persona tiene derecho "*A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.*" En este sentido se evidencia que lo que se protege a través de dicho mandato constitucional es el derecho de toda persona humana de desenvolverse y autodeterminarse conforme a sus convicciones y creencias religiosas, es decir a desenvolver su vida conforme a los dogmas establecidos por la religión que profesa. Este concepto se amplía a todas sus manifestaciones individuales o colectivas, tanto pública como privada, teniendo plena libertad para transmitir lo referente a dicha religión así como a auto-determinar el control y forma de su ejercicio sin perjudicar a ningún otro miembro de la sociedad.
11. Es así que este Colegiado ha expresado en la STC N° 0256-2003-HC/TC que "*[I]a libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa*".
12. Por lo expresado queda claro entonces que el derecho a la libertad religiosa representa un ámbito en el que el Estado no puede interferir para imponer u obligar a profesar determinada religión y mucho menos imponer ir en contra de sus convicciones (principio de inmunidad de coacción).
13. Advertimos entonces que la figura del Estado Laico establecido en el artículo 50º de la Constitución del Estado es consecuencia del principio-derecho igualdad, en consonancia con el derecho a la libertad religiosa, erigiendo el Estado como aquel ente impedido no solo de tener alguna injerencia ilegítima en el ejercicio del derecho a la libertad religiosa sino también de imponer u obligar el profesar determinada religión con todo lo

que ello implique. En conclusión el Estado en este tema es neutral, es decir no tiene adhesión alguna a un credo religioso determinado.

14. No obstante lo señalado, ello no es incompatible con el reconocimiento del Estado respecto a la vital importancia de la religión católica puesto que forma parte integrante del proceso de formación histórica, cultural y moral. Es por ende que debe señalarse que si bien a lo que apunta un Estado Laico es a no discriminar otras religiones diferentes a la religión católica, también debe resaltarse que la idea no es negar ni rechazar la importancia capital en nuestra historia de la religión católica.
15. Considero acertado lo expresado en el proyecto en mayoría en cuanto expresa que no se puede considerar como una afectación al derecho a la libertad religiosa de una persona por el hecho de exhibir algunos símbolos representativos de la religión católica, considerando –realizado el análisis– que dentro del marco constitucional la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo y la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial, expresan un arraigo histórico de la religión católica en nuestra sociedad, lo que ha trascendido hasta el ámbito público, por lo que no puede imputarse al Estado como Confesional por solo hecho de considerar determinados símbolos de la religión católica como emblemáticos y resaltantes de la propia historia. Es así que la presencia de dichos símbolos no implica una injerencia ilegítima en el ámbito íntimo del derecho a la libertad religiosa, motivo por el que concuerdo con lo expresado en la sentencia en mayoría respecto a este extremo, debiéndose por ende desestimar la demanda.
16. Asimismo concuerdo con la ponencia en mayoría respecto al extremo referido a que en los interrogatorios –del proceso penal– se pregunte sobre la práctica religiosa del compareciente, puesto que dicho cuestionamiento no tiene relevancia en el proceso a efectos de arribar a la verdad que se busca, constituyendo más bien dicha pregunta una impertinencia que no coadyuva con el objeto del proceso penal, afectándose así de manera ilegítima el derecho de toda persona de mantener en reserva sus convicciones religiosas, conforme lo señala el artículo 2º.18 de la Constitución Política del Estado que establece: "*A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.*"
17. En tal sentido corresponde estimar la demanda en este extremo, conforme lo ha hecho la resolución en mayoría.

Por lo expuesto el primer extremo de la demanda debe ser declarado **INFUNDADO** y el segundo extremo declarado **FUNDADO**.

SR.

VERGARA GOTELLI

ANEXO 2

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre el caso Moreno Cabanillas de fecha 19 de marzo de 2013

EXP. N.º 03372-2011-PA/TC

LA LIBERTAD

LUCERO ROBERT

TAILOR MORENO CABANILLAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de marzo de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados UrviolaHani, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Mesía Ramírez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Lucero Robert Tailor Moreno Cabanillas contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 43, su fecha 6 de abril de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de agosto de 2010, el recurrente interpone proceso de amparo contra el Presidente del Consejo de Ministros, don Javier Velasquez Quesquén; el Presidente del Congreso de la República, don César Zumaeta Flores; y otros; a efectos de que cese la amenaza de violación de su derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 2º, inciso 3, de la Constitución, y, en consecuencia, se ordene a la Presidencia del Consejo de Ministros que retire el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, con el cual se pretende declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú, símbolo que el recurrente considera perteneciente a la Iglesia católica. Asimismo, solicita que se ordene al Congreso de la República que se abstenga de realizar todo acto orientado a la aprobación de dicho Proyecto, debiendo archivarlo.

Señala el recurrente que profesa la fe cristiana evangélica y, a su juicio, el Proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo contraviene el texto constitucional conforme al cual el Estado peruano no es un Estado confesional y existe una separación entre las confesiones religiosas y el Estado. El recurrente compara este Proyecto de Ley con un intento en 1923, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, de consagrar el Perú al Sagrado Corazón de Jesús por iniciativa del arzobispo de Lima Emilio Lisson.

Con fecha 25 de agosto de 2010, el Sexto Juzgado Especializado Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, declaró de plano improcedente la demanda, por "*no haberse acreditado*" (sic) la violación del derecho de libertad religiosa y por dirigirse contra un proyecto de ley. A su turno, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirma la apelada, argumentando que el cuestionado Proyecto de Ley N° 4022/2010-PE se ha convertido en la Ley N° 29602 con un texto normativo distinto al propuesto en el Proyecto, por lo que ya no es posible debatir ni emitir pronunciamiento sobre la eventual amenaza de los derechos constitucionales invocados en la demanda, habiendo operado la sustracción de la materia, siendo de aplicación, *a contrario sensu*, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, por lo que se declara improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por pretensión que se ordene a la Presidencia del Consejo de Ministros que retire el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE por el cual se pretende declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú, y, asimismo, se ordene al Congreso de la República que se abstenga de realizar todo acto orientado a la aprobación de dicho Proyecto, que señala lo siguiente:

Proyecto de Ley N° 4022/2010-PE

Ley que declara al "Señor de los Milagros" como Patrono del Perú

Artículo 1º.- Declárese al "Señor de los Milagros" como Patrono del Perú.

Artículo 2º.- Deróguese toda norma que se oponga a lo dispuesto por la presente Ley.

2. A juicio del recurrente, el referido Proyecto, al pretender que por ley se declare como patrono del Perú a un símbolo religioso católico, representaría una amenaza a su derecho de libertad religiosa.

Sobre la supuesta sustracción de la materia y la necesidad de un pronunciamiento de fondo

3. La recurrida fundamenta la improcedencia de la demanda en la supuesta sustracción de la materia, pues el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE, contra el que se planteó la demanda de amparo, ahora se ha convertido en la Ley N° 29602, la cual, a su juicio, es un texto normativo distinto al del Proyecto, lo que ya hace imposible debatir o emitir pronunciamiento sobre la eventual amenaza de los derechos constitucionales invocados en la demanda, por lo que ésta deviene en improcedente, aplicando, *a contrario sensu*, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, la recurrida no indica «en lo que constituye una omisión que este Tribunal considera grave» qué supuesto de los dos señalados en el citado artículo (cese de la agresión o irreparabilidad) determina la sustracción de la materia.

4. No comparte este Tribunal el criterio de la recurrida sobre la improcedencia de la demanda por el hecho de que ésta se haya planteado contra un proyecto de ley que durante el desarrollo del proceso de amparo se ha convertido en ley. Eventualmente una demanda de amparo contra un proyecto de ley que en su origen es improcedente por no existir amenaza cierta e inminente a derechos constitucionales (según reiterada jurisprudencia de este Tribunal: SSTC 4057-2004-AA/TC, fundamento 8; 3403-2005-PA/TC, fundamento 4; 3462-2006-PHC/TC, fundamento 3; 3486-2006-PHC/TC, fundamento 3; 7778-2006-PA/TC, fundamento 3; 10478-2006-PA/TC, fundamento 3), podría, una vez transformado dicho proyecto en ley, merecer un pronunciamiento jurisdiccional de fondo, si es que las objeciones constitucionales formuladas por el demandante contra el proyecto de ley pueden sostenerse igualmente contra la ley finalmente aprobada, que podría constituir una vulneración a un derecho constitucional. Así lo ha entendido este Tribunal en la STC 165-95-AA/TC (fundamento 3).

5. Sin embargo, el análisis de si los cuestionamientos de constitucionalidad formulados por el recurrente contra el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE se mantienen o no en la Ley N° 29602, está ausente en el razonamiento de la resolución recurrida «circunstancia sobre la que este Tribunal no puede menos que llamar la atención», que se limita a declarar la improcedencia de la demanda por el solo hecho de que el proyecto de ley reclamado ha devenido en una ley que tiene *"un texto normativo distinto al propuesto en*

el Proyecto”, sin demostrar efectivamente esa diferencia y su incidencia sobre los argumentos del recurrente.

6. A juicio de este Tribunal, comparado el Proyecto de Ley N° 4022/2010-PE, materia del amparo de autos, con la Ley N° 29602, puede afirmarse que la imputación de inconstitucionalidad formulada por el recurrente se mantiene. En efecto, a pesar de que dicha Ley no declara al Señor de los Milagros Patrono del Perú, sino declara, en su artículo 1º, al "*Señor de los Milagros Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú*", este mismo artículo seguidamente y sin hacer ya referencia a una confesión religiosa específica, lo declara también, de modo general, "*símbolo de religiosidad y sentimiento popular*" (subrayado nuestro), se entiende que del pueblo del Perú, por tratarse de una ley del Congreso de la República, que no especifica un ámbito de aplicación concreto.
7. En opinión de este Tribunal, de la demanda se desprende que lo que el recurrente considera lesivo es que por ley se declare como signo de identidad de toda la Nación (sea como *Patrono* en el Proyecto de Ley, o como *símbolo* en la Ley) a un símbolo religioso católico, a pesar de la laicidad del Estado y de quienes, como él, no profesan la religión católica.
8. Por ello, este Tribunal considera que el cuestionamiento de constitucionalidad realizado por el recurrente puede mantenerse y su dilucidación resulta de la mayor importancia de cara a la protección de los derechos humanos, por su compromiso con un derecho fundamental como el de libertad religiosa.
9. Aun cuando frente al rechazo liminar del que ha sido objeto la demanda de autos podría optarse por la recomposición total del proceso, este Tribunal estima que ello se hace innecesario, ya que a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente resulta perfectamente posible dilucidar la controversia planteada.
10. Por otra parte, la decisión de pronunciarse de inmediato sobre la materia controvertida, no supone colocar en estado de indefensión a quienes aparecen como demandados en la presente causa, habida cuenta que, conforme se aprecia de fojas 31 a 34, los demandados fueron notificados con el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que declaró la

improcedencia de la demanda, lo que significa que conocieron de ésta y bien pudieron en su momento argumentar lo que consideraran pertinente a su defensa.

Declaración estatal de símbolos o patronos religiosos, libertad religiosa y laicidad del Estado

11. El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer término, en su artículo 2º, inciso 2, donde se consagra el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa (*"Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión"*). Pero es especialmente en su artículo 2º, inciso 3, donde se reconoce la libertad religiosa *"en forma individual o asociada"* y en su dimensión subjetiva, que, a su vez, tiene una doble dimensión: interna y externa.

En su dimensión subjetiva interna, según hemos dicho, la libertad religiosa *"supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa"* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10). En su dimensión subjetiva externa, la libertad religiosa involucra la libertad para *"la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión"* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10), siempre que no se *"ofenda la moral ni altere el orden público"* (artículo 2º, inciso 3, de la Constitución); lo que genera el principio de *inmunidad de coacción* según el cual *"ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones"* (STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

12. La Constitución también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, contenida en el artículo 2º, inciso 19, de la Constitución, conforme al cual toda persona tiene derecho *"a mantener reserva sobre sus convicciones (...) religiosas"*.
13. De otro lado, el derecho de libertad religiosa tiene una dimensión objetiva, contenida en el artículo 50º de la Constitución, que determina, por un lado, el principio de laicidad del Estado y, de otro, el principio de colaboración

entre el Estado y las confesiones religiosas. Ya ha dicho este Tribunal que *"la Constitución, junto con el principio de laicidad del Estado, considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas"* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 29). Y también ha destacado este Tribunal: *"el término "colaboración" que emplea la Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos"*(STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 31).

14. Luego de recordar, resumidamente, la doctrina de este Supremo Intérprete de la Constitución sobre el derecho fundamental de libertad religiosa, corresponde, a partir de ello, analizar si una ley que declara al Señor de los Milagros (de origen religioso católico) como *"símbolo de religiosidad y sentimiento popular"* afecta o no el derecho de libertad religiosa en su dimensión subjetiva y objetiva.
15. En lo que respecta a la dimensión objetiva, indudablemente por el principio de laicidad el *"Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos"*(STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 25).
16. Al mismo tiempo, este Tribunal no puede desconocer que las entidades o instituciones adoptan signos de identidad con un carácter integrador entre sus miembros y por la necesidad de su reconocimiento o individualización por parte de terceros. Así, además de la denominación (elemento distintivo por excelencia), hay casos en que se dota a dichos colectivos de escudos, banderas, lemas, himnos, conmemoraciones y otros signos de identidad entre los que en ocasiones pueden encontrarse símbolos que en su origen son de carácter religioso cristiano.
17. La adopción de tales signos de identidad puede responder a diversos factores. Cuando se trata de un Estado donde se presenta una religión mayoritaria, que puede haber influido en su historia y cultura, pueden encontrarse que no pocos de sus elementos de identidad tienen un origen

religioso. En el caso del Estado peruano, esta influencia viene reconocida constitucionalmente, cuando el artículo 50º de la Constitución reconoce a la Iglesia católica *"como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú"*. Así se explica que diversos signos de identidad del Estado, como escudos o nombres de municipios o instituciones públicas, así como conmemoraciones o actuaciones institucionales (por ejemplo, la tradicional Misa y Te Deum por el aniversario de la independencia nacional) se encuentren vinculados a la religión católica o resulte reconocible su origen religioso cristiano, como lo que acontece también con nuestro himno nacional (*"[...]antes niegue sus luces el sol, que faltemos alvoto solemne que la patria al Eterno elevó"*[coro]; *"[...]renovemos el gran juramento que rendimos al Dios de Jacob"*[estrofa VI]) (cfr. también la relación hecha en la STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 39 a 42).

18. Y es que, como ya ha destacado este Tribunal, *"no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano ·la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación· y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que "Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración"* (STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 23). Ha resaltado también este Tribunal que *"la influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú se manifiesta en elementos presentes históricamente en diversos ámbitos públicos, pudiendo afirmarse que, más allá del carácter religioso de su origen, dichos elementos revisten actualmente un carácter histórico y cultural"* (STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 37).

19. Coherente con ello, este Tribunal ha afirmado que *"ni la libertad religiosa ni la laicidad del Estado pueden entenderse afectadas cuando se respetan expresiones que, aunque en su origen religiosas, forman parte ya de las tradiciones sociales de un país"* (STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 48). Y es que este Supremo Intérprete de la Constitución tiene claro que *"la laicidad es incompatible con un Estado que se considere defensor o protector de una determinada confesión, pero también lo es con un Estado que promueva el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso. La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la promoción del ateísmo o agnosticismo con la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú"* (STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 49).

20. Coincidimos por ello con el Tribunal Constitucional español cuando afirma: *"es obvio que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el art. 16.3 CE. La cuestión se centra en dilucidar, en cada caso, si ante el posible carácter polisémico de un signo de identidad, domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa"* (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4). Y hay que tener presente también que, como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. sentencia *Lautsicontra Italia* del 18 de marzo de 2011, fundamento 66) en criterio que este Tribunal Constitucional comparte (cfr. STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 50), la sola percepción subjetiva de violación de un derecho no es suficiente para configurar tal vulneración.
21. Desde esta perspectiva, ya que el reclamo de autos versa sobre la declaración por ley del Señor de los Milagros como símbolo de religiosidad y sentimiento popular del Perú, corresponde analizar si éste, al ser de origen religioso, reviste actualmente un significado incompatible con el deber del Estado de respetar el principio laicidad que impone a los poderes públicos el artículo 50º de la Constitución, por dominar en él su significación religiosa en un grado que permita inferir una adhesión estatal a tal contenido religioso, o si su significado actual hace que presente más bien un carácter cultural, que responde a una tradición social que en modo alguno compromete la laicidad del Estado; como lo entendió la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *Marsh vs. Chambers* (463 U.S. 783 [1983]), al considerar conforme con la Constitución norteamericana (Primera Enmienda, sobre libertad religiosa) que en la apertura de las sesiones parlamentarias se diga una oración pública por un capellán remunerado con fondos estatales, por ser una práctica de más de 200 años sin interrupciones, que se ha convertido en parte del tejido social (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 48).
22. Conviene tener presente en este análisis que el Estado ha declarado anteriormente un patrono religioso. Es el caso del Decreto Supremo Nº 0027-89-IN, que declaró a Santa Rosa de Lima *"Patrona de la Policía Nacional del Perú"*.

23. En la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE, reclamado en el presente proceso de amparo y luego convertido en la Ley N° 29602, se lee lo siguiente (de fojas 5 a 6):

"La procesión del Señor de los Milagros es una festividad religiosa profundamente arraigada en el perfil de la identidad de los peruanos, siendo considerada una de las más multitudinarias de todo el orbe, tanto por el inmenso mar humano que alberga como por la sublimidad y grandiosidad espiritual que trae consigo esta mística expresión de fe católica del pueblo limeño.

(...)

En 1671, más de un centenar de personas se reunían para alabar con sus cantos y fiestas al muro donde yacía la imagen del Señor de los Milagros (...).

En el mes de octubre de 1687 un maremoto arrasó con el Callao y parte de Lima derribando la capilla edificada en honor del Santo Cristo, sólo quedando en pie la pared de la imagen. Ante aquel acontecimiento decidieron confeccionar una copia al óleo de la imagen y que, por primera vez, saliera en procesión en andas por las calles (...).

En 1746, la imagen recorrió las calles limeñas, por segunda vez. Poco después un grupo de personas se fue sumando y desde entonces aumentó la fe del pueblo en la milagrosa imagen del Cristo de Pachacamilla, que ha ido creciendo hasta convertirla en una de las manifestaciones de religiosidad popular más grandes de Latinoamérica.

(...)

" (...) el Instituto Nacional de Cultura – INC, mediante Resolución Directoral Nacional N° 1454/INC, de fecha 27 de octubre de 2005, declaró como Patrimonio Cultural de la Nación a la "Festividad del

Señor de los Milagros” que se celebra en la ciudad de Lima en el mes de octubre de cada año, dada la trascendencia de dicha festividad, su importancia a nivel nacional e internacional, pues además de ser una expresión pura de fervencia religiosa, es una de las muestras más grandes de fe religiosa y atracción turística”.

24. Precisamente, la mencionada Resolución Directoral Nacional N° 1454/INC del Instituto Nacional de Cultura, sustentó la declaración de la *"Festividad del Señor de los Milagros"* como Patrimonio Cultural de la Nación, en los siguientes argumentos:

"A lo largo de más de trescientos años se ha venido desarrollando un culto que reúne distintos elementos que son expresiones de una fe y religiosidad popular y que a partir de este culto, al "Señor de los Milagros", se ha ido creando una festividad que tiene como centro la procesión, acto religioso que es actualmente casi un peregrinaje y una de las manifestaciones religiosas más importantes en América Latina y, en su género, una de las expresiones de multitudes más importante del mundo.

Alrededor de la fiesta religiosa católica, la fiesta popular se expresa en la música de claras raíces negras y mestizo-criollas, en el consumo de productos gastronómicos característicos y otras especialidades, como la cerería y la imaginería, que se agregan a la manifestación de misticismo religioso. Igualmente, como en otras ferias y festividades que ligan lo religioso y lo festivo popular, las corridas de toros de la "Feria del Señor de los Milagros" o la "Feria de Octubre" se han venido haciendo parte de la tradición.

Por estas características la Festividad del Señor de los Milagros, a través de un muy largo proceso, expresa la integración de diversas tradiciones culturales (afro-peruana, andina e hispano-criolla), en torno a la veneración de la imagen del "Cristo morado" y en torno a una fiesta popular que se ha convertido en parte de la tradición en el país. Se trata de una manifestación cultural de religiosidad y fiesta que tiene significados muy importantes en el imaginario y la vida de grandes sectores de la población dentro del espacio urbano, popular y criollo principalmente limeño; por lo que constituye parte de nuestro Patrimonio Cultural y como tal debe ser declarado”.

25. Refiere al respecto el historiador José Antonio del Busto que a partir del siglo XVII *"el culto al Señor de los Milagros se difundió entre todos los grupos sociales del virreinato peruano. Durante el gobierno del virrey Manuel Amat y Juniet se reconstruyó el santuario y monasterio de las Nazarenas, en Lima, destruido por el terremoto de 1746. Allí descansa hoy*

la imagen del Cristo Morado -llamado también así a raíz del color de los hábitos que usan sus fieles-, que cada octubre congrega a millones de seguidores en las procesiones que recorren diversos distritos y barrios de Lima y Callao” (Breve historia de los negros en el Perú, Lima, El Comercio, 2011, p. 115).

26. Este Tribunal ha tenido también oportunidad de referirse a la devoción al Señor de los Milagros, destacando que *"congrega anualmente multitudinarias procesiones por las calles de distintas ciudades del Perú, e incluso en otros países por iniciativa de peruanos presentes en ellos"* (STC 06111-2009-PA/TC, fundamento 40).
27. Por todo ello, a juicio de este Tribunal, la secular tradición del Señor de los Milagros constituye actualmente una expresión cultural, que se encuentra enraizada en la sociedad peruana. Una prueba de esto es que su festividad haya sido declarada por el Instituto Nacional de Cultura como Patrimonio Cultural de la Nación, mediante Resolución Directoral Nacional N° 1454/INC, del 27 de octubre de 2005, que venimos de citar. Por tanto, que se declare por ley al Señor de los Milagros como *"símbolo de religiosidad y sentimiento popular"* del Perú no representa una transgresión al principio de laicidad del Estado contenido en el artículo 50° de la Constitución.
28. Similar razonamiento ha llevado al Tribunal Constitucional español, en Sentencia 34/2011, del 28 de marzo de 2011, a considerar que no contraviene la laicidad del Estado el hecho de que en los estatutos del Colegio de Abogados de Sevilla se disponga que éste *"por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María, en el Misterio de su Concepción Inmaculada"*. Luego de concluir que los colegios profesionales (corporaciones de derecho público) han de ser, como todas las instituciones públicas, ideológicamente neutrales (cfr. STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4), el mencionado Tribunal afirma que *"cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adhesión a postulados religiosos; concluyéndose así que, en el presente caso, el patronazgo de la Santísima Virgen en la advocación o misterio de su Concepción Inmaculada, tradición secular del Colegio de Abogados de Sevilla, no menoscaba su aconfesionalidad"* (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

29. Por supuesto, y en forma semejante a como ya dijo este Tribunal en un caso donde se invocaba el mismo derecho fundamental que en autos (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 55), así como concluimos que resulta compatible con el principio de laicidad del Estado que una ley "que es *"producto del ejercicio de una función representativa, (...) (que) se fundan en la voluntad política de las mayorías y su legitimidad descansa en su relación con la representación del cuerpo electoral"* (STC 00005-2011-PI/TC, fundamento 9) declare al Señor de los Milagros como símbolo de religiosidad y sentimiento popular del Perú, será igualmente compatible con la Constitución una ley que derogue tal declaración. Es decir, no resulta inconstitucional la ley que declara símbolo de religiosidad y sentimiento popular al Señor del los Milagros, pero ello no impide que el legislador, con la misma legitimidad democrática con la que aprobó dicha ley, pueda derogarla.
30. Por último, la declaración del Señor de los Milagros como *"símbolo de religiosidad y sentimiento popular"* del Perú que hace la ley bajo análisis tampoco puede compararse con el intento de consagrar el Perú al Sagrado Corazón de Jesús en 1923. Conforme a la definición del Diccionario de la Real Academia Española, *consagrar*, en su acepción pertinente, es *"dedicar, ofrecer a Dios por culto o voto una persona o cosa"*, con lo cual es claro el contenido o significado religioso de la *consagración*, que, aunque podría encontrar alguna explicación en el carácter confesional del Estado conforme a la Constitución de 1920 (cfr. artículo 5º), no puede tener cabida en el contexto de un Estado laico o aconfesional como el diseñado en la vigente Constitución de 1993 (cfr. artículo 50º). Por el contrario, la Ley N° 29602 no "consagra" al Perú "no lo dedicaba u ofrecía a Dios", lo cual estaría reñido con el principio de laicidad, sino que declara al Señor de los Milagros como *"símbolo de religiosidad y sentimiento popular"*, con un significado que, a partir de lo expuesto en los fundamentos precedentes, puede considerarse que responde a una tradición secular que, aunque en su origen religiosa, tiene hoy en día una evidente importancia cultural, sociológica e histórica, por lo que es compatible con el principio de laicidad del Estado del artículo 50º de la Constitución.
31. Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal concluye que no hay amenaza ni mucho menos violación de la libertad religiosa del recurrente en su dimensión objetiva (artículo 50º de la Constitución).
32. En lo que respecta a la dimensión subjetiva de la libertad religiosa (artículo 2º, incisos 3, de la Constitución), el recurrente indica que profesa la fe cristiana evangélica. Sin embargo, este Tribunal Constitucional considera

que la declaración del Señor de los Milagros como "*símbolo de religiosidad y sentimiento popular*" del Perú que hace la Ley N° 29602, en nada perturba la capacidad del recurrente de autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, ni le obliga a actuar contra sus creencias religiosas, ni le impide la práctica de su religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión. Es decir, siguiendo lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido como el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, este Tribunal no considera que la Ley N° 29602 impida al recurrente conservar, cambiar, profesar y divulgar su religión o sus creencias (cfr. Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* [Olmedo Bustos y otros] vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, N° 79).

Debe tenerse en cuenta, además, que el amparo procede contra la violación o amenaza de derechos constitucionales (en este último caso, siempre que sea de cierta e inminente realización; cfr. artículo 2° del Código Procesal Constitucional), no contra "*perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva*", conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (cfr. STC 0091-2004-AA/TC, fundamento 8; STC 2593-2003-AA/TC, fundamento 3).

33. Un escenario distinto se presentaría si de la declaración del Señor de los Milagros como símbolo de religiosidad y sentimiento popular por la Ley N° 29602 (o como Patrono del Perú, según la demanda de autos, que se basa en el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE) se seguiría la obligación del recurrente de, por ejemplo, participar en actos de culto al Señor de los Milagros en contra de su voluntad y de sus convicciones. Tal supuesto de coacción que ni tan siquiera ha sido mencionado por el recurrente, evidentemente objetivo, sí tendría suficiente fundamento como para ser calificado de inconstitucional por lesivo de la libertad religiosa y representaría un incumplimiento del deber de laicidad del Estado, lo que sin embargo no sucede ni se configura por la sola declaratoria que hace la Ley N° 29602 (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 45). A propósito de esto, conviene aquí recordar que este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que si bien puede ser legítima la organización en una entidad o institución estatal de determinadas celebraciones religiosas (la Navidad, por ejemplo), ello no significa que pueda obligarse a las personas a participar en esas celebraciones o no se garantice su libertad para decidir si desean o no tomar parte en tales actos (cfr. 5680-2009-PA/TC, fundamento 28).

34. En consecuencia, al no haberse acreditado ni la amenaza ni menos aún la violación de las dimensiones objetiva y subjetiva del derecho fundamental de libertad religiosa del recurrente, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.º 03372-2011-PA/TC

LA LIBERTAD

LUCERO ROBERT

TAILOR MORENO CABANILLAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Emito el siguiente voto singular por las siguientes razones

El artículo 50º de la Constitución reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. A reglón seguido, consagra el respeto de otras confesiones y la posibilidad de establecer formas de colaboración. Palabras más palabras menos, la Ley Fundamental establece el carácter laico del Estado.

El problema religioso y su relación con el Estado puede asumir tres formas: 1) lo sacro; 2) lo secular, y 3) lo laico.

El Estado sacro responde a las organizaciones estatales de la edad media donde el llamado "poder temporal" está al servicio del "poder espiritual"; en otras palabras el Estado era un instrumento al servicio de la fe.

El Estado secular por otra parte busca conciliar religión con política. En términos de intensidad implica también que el Estado es un instrumento al servicio del poder espiritual pero en un menor grado. Se hace cargo de lo religioso y admite la presencia de este en forma institucionalizada a través de una iglesia. En otras palabras, las relaciones del hombre con un ser supremo forman parte de los asuntos políticos.

Para Germán Bidart el Estado laico en cambio "elimina el problema espiritual del terreno político, para adoptar, al menos teóricamente una postura diferente y agnóstica que se da en llamar neutralidad".

La sacralidad es un hecho del pasado porque implica que el bien común temporal y el bien común religioso coinciden. La *civitas política* entendía como su función principal lograr el bienestar general que no era otro que el bienestar religioso de la sociedad. En el Estado actual el bien común son los derechos

humanos que suponen entre otras cosas la libertad de creencias incluidos el ateísmo y el agnosticismo.

La secularidad en cambio significa que el Estado se interesa por ciertos aspectos del acontecer religioso. El Estado secular es aquel en el cual predomina una mayoría religiosa de forma gravitante y a la cual el Estado le brinda una cierta preponderancia que sin anular la libertad de creencias, le da a lo religioso una importancia mayor pero sin llegar a convertir a una religión en una creencia oficial del Estado.

Lo laico en cambio significa neutralidad absoluta. Al Estado no le interesa lo religioso ni tiene por qué dar muestras o llevar a cabo exteriorizaciones normativas que impliquen un interés o una preferencia por un fenómeno religioso en lo particular.

En distintas oportunidades este Tribunal Constitucional ha señalado el carácter laico del Perú y en virtud de esa cualidad acepta la tolerancia religiosa y prohíbe acciones, ya sean privadas o públicas, que impidan a cualquier persona la libertad de conciencia y de creencias. En otras palabras lo religioso implica un tema personal donde el Estado no interviene en lo absoluto ni positiva ni negativamente. No promociona, no alienta, tampoco prohíbe ningún tipo de creencia salvo aquellas que estén reñidas con la paz o la seguridad (carácter limitado de los derechos fundamentales). Se trataría pues de una libertad negativa en virtud de la cual la labor del Estado se circunscribe "a un no hacer". De ahí que desde nuestro punto de vista la ley dictada por el Congreso de la República es inconstitucional en la medida que significa una manifestación del poder político que convierte a un símbolo de la iglesia católica –Señor de los Milagros– en un conductor de todos los peruanos. El estado rompe así su neutralidad y pone en riesgo aun cuando de una manera muy remota y casi improbable el principio constitucional de la tolerancia.

Importa aquí recordar el memorable poema de Bertolt Brecht:

Primero se llevaron a los judíos, pero como yo no era judío, no me importó.

Después se llevaron a los comunistas, pero como yo no era comunista, tampoco me importó.

Luego se llevaron a los obreros, pero como yo no era obrero tampoco me importó.

Más tarde se llevaron a los intelectuales, pero como yo no era intelectual, tampoco me importó.

Después siguieron con los curas, pero como yo no era cura, tampoco me importó.

Ahora vienen por mí, pero ya es demasiado tarde.

Análisis del caso en concreto

Sin embargo, soy de la opinión que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE** porque la Constitución prohíbe interponer una demanda de amparo contra leyes de naturaleza heteroaplicativa.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ