

## EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL\*

DÍAZ MUÑOZ, ÓSCAR; ETO CRUZ, GERARDO Y  
FERRER ORTIZ, JAVIER (COORDINADORES), *EL DERECHO FUNDAMENTAL  
DE LIBERTAD RELIGIOSA: JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL*,  
LIMA 2014, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ/  
CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 501 PP.

JORGE DEL PICÓ RUBIO\*\*

Universidad de Talca

jpg@utalca.cl

\*\*\*

Durante las últimas décadas, el fenómeno religioso ha sido objeto de una renovada atención por parte de los actores sociales y políticos, a la par del proceso de redefinición de los ámbitos propios de lo privado y lo público, en el contexto del asentamiento progresivo de los valores de pluralidad y tolerancia en el orden político y jurídico.

Dentro de las materias que concurren en esta preocupación, ocupa un lugar privilegiado el estudio y análisis de la inclusión y observancia del principio de libertad religiosa y sus distintas manifestaciones en los niveles constitucional y legal de los ordenamientos jurídicos. Asimismo, y como un complemento lógico de una mirada integral a la eficacia de la normativa tutelar del principio, se desprende la necesaria mirada a la aplicación de los preceptos vigentes por los tribunales de justicia, específicamente en lo que respecta a los procesos de interpretación e integración.

En nuestro continente, la preocupación indicada es de más reciente data, faltando aún por cubrir un trecho bastante largo para disponer de una jurisprudencia cualitativa y cuantitativamente apreciable y relevante, que consolide las regulaciones específicas que los diversos estados progresivamente han ido dictando

---

\* Trabajo recibido el 22 de diciembre de 2014 y aprobado el 12 de enero de 2015.

\*\* Profesor asociado de la Universidad de Talca. Doctor en Derecho de la Universidad de Zaragoza.

como respuesta a necesidades sociales concretas, cuya solución ha sido requerida a la administración, y apelada en caso de disconformidad del recurrente con el pronunciamiento de la autoridad. En los últimos años, afirmando esta información, varios países de la región han concluido procesos legislativos que han dado por resultado sendas legislaciones en materia de reconocimiento jurídico del fenómeno religioso, particularmente en lo que a constitución jurídica de las entidades religiosas y tutela de la libertad religiosa se refiere. Así, destacan los casos de Colombia, Chile y México, que sucediendo al precedente brindado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de España, han sido pioneros en la materia, sirviendo de antecedente útil para el trabajo que en igual sentido han emprendido posteriormente otros países.

En la tendencia precedentemente señalada, destaca el caso del Perú, que a la reciente entrada en vigencia de su propia “ley de cultos”, el 21 de diciembre de 2010, ha sumado una interesante cantidad de fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional, referidos a las distintas dimensiones, expresiones y tópicos que comprende la libertad religiosa. La experiencia peruana en esta materia, tiene el mérito no solo de la riqueza jurídica de sus pronunciamientos sino que, además, obsequia a los especialistas una lectura de necesaria actualidad de las materias que comprende, engarzadas con los precedentes legislativos de las leyes americanas y europeas que la precedieron.

Tal es, en lo concreto, el objeto del cual se ocupa la obra que reseñamos, y que reclama la preocupación de los autores a ella convocados. En efecto, aprovechando la experiencia acumulada, el Tribunal Constitucional del Perú (TC) encomendó al Director General del Centro de Estudios Constitucionales, para que llevara adelante la relevante tarea de seleccionar las sentencias pronunciadas entre 1996 y 2013 sobre la materia, reuniéndolas en un volumen que también ha incluido la normativa y la opinión analítica de un grupo de destacados juristas peruanos y españoles, en una encomiable empresa de colaboración académica liderada por los juristas peruanos D. Óscar Díaz Muños y D. Gerardo Eto Cruz, y por el catedrático español D. Javier Ferrer Ortiz.

El resultado de tal esfuerzo ha visto la luz en la forma de una notable obra jurídica de quinientas páginas, que sin duda alguna marca un hito en el desarrollo constitucional del Perú y aporta un material de estudio de gran interés para los especialistas, en lo que a esta materia se refiere.

El libro se estructura sobre la base de una introducción que la contextualiza, doce comentarios doctrinales efectuados por destacados juristas peruanos y españoles referidos a igual número de sentencias del Tribunal Constitucional

del Perú (STC), las que son agregadas posteriormente junto con la normativa legal y reglamentaria vigente. Los temas abordados son actuales y constituyen una muestra significativa de los principales problemas jurídicos que implica la libertad religiosa en la realidad social, política y jurídica contemporánea, correspondientes a los tópicos tratados por la doctrina más reciente en Europa y América.

La obra, precedida por una presentación del presidente del Tribunal Constitucional del Perú y de un prólogo escrito por el Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, D. Rafael Navarro-Valls, es introducida en sus propósitos y contenidos por sus coordinadores peruanos, el Magistrado D. Gerardo Eto y el Relator D. Óscar Díaz, ambos del Tribunal Constitucional del Perú, quienes destacan el propósito de repasar la jurisprudencia del TC con vistas a destacar que en el empeño de defender la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, ha ido “perfilando la libertad religiosa en sí misma (contenido y límites) y en relación con los principios de igualdad religiosa y no discriminación, laicidad del Estado y colaboración entre el Estado y las confesiones”. La introducción general a la obra contextualiza la especificidad de los comentarios que se incluyen en ella, abordando sintéticamente y de manera preliminar el modo en que tanto la Constitución peruana como el Tribunal Constitucional tratan el derecho-principio de igualdad religiosa, el derecho fundamental de libertad religiosa, los límites de ésta, el principio de laicidad del Estado y el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas. Cabe destacar en los tópicos abordados en la introducción, la distinción entre libertad religiosa, libertad de conciencia y libertad de pensamiento, realizada en la STC 6111-2009-PA/TC, en sus fundamentos 11 y 10 respectivamente, siguiendo en su perfilamiento a los textos internacionales y los aportes de la doctrina más autorizada en la materia. Del primer fundamento de la sentencia destacada, cabe también extraer la existencia de las dos dimensiones, interna y externa, que involucra la libertad religiosa, suponiendo la primera, “...la capacidad de toda persona para autodeterminarse [sic] de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa”, y la segunda, “...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”. Estos pronunciamientos contextualizan acertadamente la línea que seguirá el TC, siendo complementados por aquellos que, en lo específico, abordan temáticas que con mayor o menor cercanía tratan de la conjugación de los principios de laicidad y cooperación, cuya frontera es el

campo propicio de los estudios de la especialidad jurídica que conocemos como derecho eclesiástico del Estado o Derecho de la libertad de creencias.

La sección fundamental de la obra, referida a los comentarios doctrinales de las sentencias seleccionadas, consta de doce magníficos artículos escritos por siete juristas peruanos y ocho catedráticos españoles, coordinados al efecto por el profesor de la Universidad de Zaragoza D. Javier Ferrer Ortiz. Los autores realizan comentarios en la perspectiva de sus especialidades académicas y profesionales, a once sentencias del TC y a otros tres pronunciamientos judiciales de interés, como se verá al abordarlos específicamente en algunas líneas más adelante. Luego de los comentarios doctrinales, el libro incluye la jurisprudencia a la cual se han referido, y cierra con la inclusión de la Ley de Libertad Religiosa –Nº 29.635 de 2010– y su Reglamento, dictado este último mediante el D.S. Nº 010-2011 de 2011.

Las sentencias comentadas tienen la particularidad de cubrir dos períodos diferentes, separados por la entrada en vigor de la ley en 2010, lo cual tiene el mérito de permitir apreciar la evolución a partir de la entrada en vigor de la ley, lo que facilita una futura apreciación de su efecto jurídico y su impacto social.

El primer comentario, referido a la STC 5680-2009-PA/TC, corresponde al catedrático español Miguel Rodríguez Blanco, de la Universidad de Alcalá, quien aborda el fallo en la perspectiva de ponderar el tratamiento que el tribunal realiza del contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, referido a la delimitación de la libertad religiosa con respecto a la libertad de conciencia y a constatar la existencia de una dimensión interna y otra externa en el derecho de libertad religiosa. En particular, el comentarista detiene su atención en el artículo 2º inciso 3º de la Constitución del Perú, la cual a su juicio al mencionar la libertad de conciencia junto con la libertad religiosa se aproximaría a los términos empleados por los principales instrumentos internacionales, en especial en cuanto a la distinción de tres libertades diferentes, a saber, pensamiento, conciencia y religión, lo que el autor no comparte por estimar que se está frente a una única libertad que protege el derecho de la persona a tener, cambiar, actuar y manifestar unas determinadas creencias en público y privado, de manera individual o colectiva. El comentario, en el siguiente apartado en que trata el contenido del derecho de libertad religiosa, destaca la existencia de las citadas dimensiones de la libertad religiosa, la noción de religión y la identificación del núcleo del derecho de libertad religiosa. Finalmente, los capítulos 3 y 4 del comentario, se refieren a la no discriminación en materia religiosa y al modelo constitucional de

relaciones entre la Iglesia y el Estado, destacando en este último la calificación efectuada por el TC, en el sentido de considerar al Perú como un Estado laico garante de la libertad religiosa con un compromiso específico de cooperación con la Iglesia católica.

La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión, ocupa el interés del profesor Javier Ferrer Ortiz, el segundo comentarista y uno de los coordinadores de la obra, quien hace lo propio con la STC 6111-2009-PA/TC, la cual junto con otras materias se pronuncia sobre la debatida cuestión de la presencia de los símbolos religiosos, particularmente los cristianos, en dependencias estatales del sector justicia, a partir de la demanda de un ciudadano que requería además de la exclusión de cualquier pregunta sobre la religión de un declarante o procesado, el retiro de las salas de los tribunales y despachos de los jueces de símbolos como el crucifijo y la biblia. Presentada la demanda, las dos instancias jurisdiccionales previas al TC si bien la rechazan, el fundamento de las mismas elude o derechamente rechazan que las cuestión sometida a su conocimiento y decisión tenga relevancia constitucional, lo que motiva al TC a pronunciarse derechamente sobre el fondo del asunto y concurriendo a introducir fundadamente las razones jurídicas que, en definitiva, le llevarán a concluir que, “no se aprecia que resulte inconstitucional o lesiva de algún tipo de libertad la presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos”. Destacando el significativo impacto que la sentencia tiene en el derecho peruano y el relevante precedente que importa para la resolución de problemas similares al expuesto, el profesor Ferrer, compartiendo en general la sentencia, acompaña su desarrollo con un comentario que adquiere la forma de un artículo que profundiza en los fundamentos del fallo y que a la vez le permite entregar su opinión tanto sobre el problema principal sometido a la decisión del TC como a las cuestiones conexas que procura destacar. Para ello, tras introducir su perspectiva personal en la materia, desarrolla latamente en sendos apartados la libertad de no declarar la propia religión o creencias con detallada remisión al ordenamiento jurídico español y previamente a los textos internacionales, para luego ahondar en la presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público, incursión que contextualiza dentro de los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado. Luego de un desarrollo en más de cincuenta páginas –lo que justifica la extensión de este comentario– concluye avalando el rigor y acierto del Tribunal Constitucional peruano al resolver el problema, destacando la contribución del fallo al esclarecimiento de una cuestión de gran relevancia para Perú y otros países.

El Magistrado peruano Martín Vincés Arbulú, por su parte, se aboca a la relación entre religión y cultura, con ocasión de la festividad religiosa del Señor de los Milagros, la más significativa y numéricamente importante expresión religiosa popular del Perú, cuyo culto los fieles han expandido más allá de las fronteras peruanas. La STC 3372-2011-PA/TC toca el punto al abordar el cuestionamiento efectuado a la futura ley N° 29.602, cuando se encontraba en su fase de proyecto, por estimar el recurrente que dicha iniciativa legislativa atentaba contra el principio de laicidad y la libertad religiosa de quienes no profesaban la religión católica. El comentario se concentra en el derecho de libertad religiosa y en el principio de laicidad, concordando en este último punto con el análisis del art. 50 de la Constitución peruana, que reconoce el arraigo y relevancia de la Iglesia Católica, para concordar en la conclusión del TC que declara al Señor de los Milagros como *símbolo de religiosidad y sentimiento popular*, pero discrepando de su declaración como *Patrono de la Espiritualidad Religiosa católica del Perú*, ambas declaraciones contenidas en los preceptos 1° y 2° respectivamente de la cuestionada ley N° 29.602.

El candente e inacabado tema de la relación entre el orden público y las celebraciones religiosas, es el motivo del comentario que el profesor Gonzalo Flores Santana efectúa con ocasión de la STC 3283-2003-AA/TC. Lo hace a propósito de la demanda de un particular que alegaba la afectación de sus derechos constitucionales a la libertad de religión, conciencia, libertad de trabajo y de empresa, por la prohibición de la venta y consumo de alcohol en bares, discotecas y otros locales nocturnos similares en Semana santa. La STC resuelve el punto controvertido no sobre la base del respeto a las costumbres religiosas del lugar, sino sobre el fundamento del orden público, que el comentarista considera válido pero insuficiente, ya que a su juicio debió también considerar además de la protección de la paz material, la protección de los actos litúrgicos y espirituales de aquellos días, aludiendo en diversas partes del comentario al principio de cooperación.

La retirada de la autorización para enseñar religión católica, enmarcada en diferentes fallos, es la materia que concentra la preocupación del profesor español D. Jorge Otaduy Guerin, quien centraliza la controversia en la espinuda cuestión que se desprende de la pregunta sobre la procedencia de la jurisdicción del Estado para someter a control la decisión de un obispo católico de retirar la licencia docente a un profesor de religión y, en caso de una respuesta afirmativa, en qué grado puede extenderse. Para tal efecto, se enmarca primero en la descripción del modelo de enseñanza del Perú y del régimen

aplicable a los docentes, para derivar finalmente al tratamiento en profundidad del problema que presenta la revocación de la licencia para enseñar religión, principalmente recurriendo a la perspectiva que brinda el derecho canónico, el que a juicio del autor debe ser tomado en consideración antes de conceder la autorización en sede civil a los actos de presentación y retirada de las licencias de los profesores de religión.

Dos sentencias aluden al problema que presenta la objeción de conciencia.

El primer caso toca una de las dimensiones habituales en que se expresa la necesidad de abordar el clásico problema jurídico de la objeción de conciencia, en el ámbito laboral, materia hacia la cual dirige sus esfuerzos el profesor español Santiago Cañamares Arribas, comentando la STC 895-2001-PA/TC, referida al caso de un médico perteneciente a la Iglesia Adventista que había alegado la afectación de su derecho a la libertad religiosa por habersele asignado turno en un hospital público en un día sábado, que tiene la particularidad de constituir el primer pronunciamiento peruano sobre el marco constitucional de la objeción de conciencia en su ordenamiento jurídico. Para cumplir tal propósito, se detiene previamente en el tratamiento del tema en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y en el derecho comparado, con énfasis en el español, para luego dirigirse hacia la objeción de conciencia laboral en el Derecho peruano. La sentencia finalmente concedió el amparo solicitado, coincidiendo el comentarista con la decisión, sin perjuicio de extender la revisión del tema en los dos votos de minoría, por la especial cita que se realiza del principio de igualdad, que se estimaría quebrantado en el caso materia del comentario.

El segundo caso, muy particular por cierto, brinda al profesor español Joaquín Mantecón Sancho la posibilidad de visitar el tema de la objeción de conciencia a partir del problema del reconocimiento público de los feriados religiosos. Recurre para ello al caso expuesto por una alumna perteneciente, al igual que en el caso anterior, a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, matriculada en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, quien se entera avanzado el año lectivo que los exámenes de la carrera que cursa deben ser rendidos en día sábado. Procura infructuosamente que las autoridades accedan a trasladarlo en su caso personal al día domingo, pero la Universidad lo deniega sosteniendo que haber accedido sin más a la petición habría implicado un problema mayor atendida la posibilidad de traspaso de la información a otros estudiantes, pero tampoco devuelve el importe correspondiente al pago de matrícula. Recurre al Juzgado Civil de Arequipa, el cual declara infundada la demanda. La sentencia es

recurrida ante la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, tribunal que declara improcedente la demanda por estimar que no se produjo vulneración del derecho de libertad religiosa. El TC, conociendo finalmente el caso, resuelve que se trata de un asunto de legalidad ordinaria, en que no está referido directamente ni al derecho de educación ni al principio de objeción de conciencia, ya que en este último supuesto la propia demandante habría valorado su caso como una amenaza a su libertad religiosa y no como objeción de conciencia ni como violación de su libertad religiosa. El comentarista, sin perjuicio de la determinación que declaró infundada la demanda, considera que la Universidad debió designar como días de examen alguno distinto del sábado.

La asistencia religiosa en recintos penitenciarios es la materia que tocan sucesivamente el ex Presidente del Tribunal Constitucional del Perú, D. Víctor García Toma, y el Magistrado Ángel Arrebola Fernández.

El primero aborda la STC 3045-2010-PHC/TC, en que se resuelve el caso de una mujer privada de libertad en una cárcel, que alega por la retención de las biblias que portan sus amigos y parientes al visitarla en el recinto penitenciario de Sullana, en los días dispuestos al efecto. El TC sin bien advierte que le asiste plenamente a la reclusa el derecho de practicar su religión, la mera retención temporal de las biblias portadas por las visitas no implica una afectación de dicho derecho, sino la compatibilización de la especial situación de la reclusa con las necesarias y mínimas medidas de seguridad del establecimiento penal. El comentarista antecede sus opiniones con una referencia de marco doctrinario sobre el tratamiento de la libertad religiosa y de la libertad de culto, para concluir en su coincidencia con el sentido del fallo, especialmente atendido el carácter no absoluto que a su juicio tiene el derecho de libertad religiosa.

El segundo comentarista se refiere a la STC 2700-2006-PHC/TC, que resuelve la demanda de un recluso internado en un recinto militar por la comisión de un delito calificado como terrorista, quien tras más de diez años de privación de libertad sin habersele dictado sentencia, alega la vulneración de sus derechos fundamentales, incluyendo entre ellos el derecho a la libertad de culto. El TC rechaza la demanda por considerar que no se acreditó la existencia de una efectiva vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante y por un defecto de jurisdicción. Sin perjuicio de la respetable posición del comentarista y de la exposición de motivos que le lleva a concentrar el comentario en la procedencia de la demanda en los aspectos referidos a la libertad religiosa, cuyas conclusiones no nos quedan del todo claras, estimo que el fallo en comento requiere un tratamiento más profundizado, toda vez que a nuestro juicio queda

en la más completa evidencia la violación de los derechos fundamentales del procesado, quien cumple trece años sin condena, hecho que por sí solo ahorra todo comentario al respecto.

Un caso diferente de los precedentes, aun cuando recibe pronunciamiento del TC, es el constituido por la demanda de los familiares de una persona fallecida en un hospital, cuyos funcionarios retienen el cadáver por estimar que debe previamente pagarse una deuda que aquel sostenía con el hospital, transmisible a sus familiares. La STC-2003-PHC/TC acoge la demanda, pero con fundamentos que escapan a la mención del derecho de libertad religiosa, sin perjuicio de lo cual la profesora Susana Mosquera Monelos considera que el tema se vincula con el derecho de recibir sepultura basado en arraigadas convicciones religiosas, lo que desarrolla en su comentario, que tras referirse al contenido del derecho de libertad religiosa, aporta algunas respuestas en el derecho comparado a tan acuciente cuestión humana y jurídica.

Finalmente, cierran la sección de comentarios jurisprudenciales dos trabajos realizados por dos destacadas académicas españolas, las doctoras Lourdes Ruano Espina y la doctora María del Carmen Garcimartín Montero, quienes abordan la cuestión de la apostasía como contenido de la libertad religiosa.

La profesora Ruano comenta la STC 1004-2006-PHD, que trata sobre la demanda interpuesta por un ciudadano destinada a obtener la cancelación de la inscripción de bautismo de los libros parroquiales en que se encontraba asentada, por haber dejado de creer y sentirse parte de la Iglesia católica, alegando para ello la vulneración de su derecho a la libertad religiosa, que incluye el de abandonar las creencias que antes se ha asumido como propias. El TC declara finalmente improcedente la demanda, por incompetencia del tribunal frente a la materia invocada. A partir del fallo, la comentarista se refiere al proceso de *habeas data* y su procedencia, a examinar la naturaleza y carácter de los libros parroquiales de bautismo y, especialmente, a las implicancias de la declaración de apostasía en el marco de la libertad religiosa.

La profesora Garcimartín, comenta la STC 928-2011-PA/TC, referida a una demanda de cancelación del bautismo de un menor, autorizado por su madre sin conocimiento ni autorización del padre. A diferencia del anterior caso, aquí se trató de una demanda de los dos progenitores –la madre se sumó al padre– planteando la pretensión de excomunión del menor por apostasía de la fe católica, pretensión que las instancias jurisdiccionales ordinarias denegaron y que luego resolvió el TC, desestimado en definitiva la pretensión. La comentarista, tras explayarse en profundidad sobre el concepto, significado y efectos de la apostasía,

concluye que, en el caso de los católicos, es suficiente garantía de solución de la pretensión del apóstata que tal realidad quede anotada en los libros de bautismo, pero dejando también claro que el Estado no puede interferir en la organización interna de una confesión.

Realizada la presentación del contenido particular de la obra, cabe destacar en su apreciación general la esmerada edición de la misma, la acertada selección de las sentencias y especialmente de los comentaristas, todos con una destacada trayectoria en su respectivo ámbito profesional, sea en la academia o en la judicatura. Es particularmente digno de ser destacado el esfuerzo realizado por los coordinadores de la obra, en orden a combinar la perspectiva y experiencia de autores de dos países, España y Perú, lo que ha facilitado al lector disponer de una visión amplia de los asuntos tratados.

Entre las sugerencias que podrían ser tomadas en cuenta para futuros trabajos en la materia o a una eventual nueva edición del presente libro, nos permitimos proponer la conveniencia de avanzar en la elaboración de trabajos en coautoría, tanto con especialistas españoles como americanos, particularmente de aquellos países que ya cuentan con legislaciones específicas. Asimismo, sería deseable una inclusión de concordancias que, precisamente, se refieran y den cuenta de estas otras experiencias legislativas que ya cuentan con un lapso apreciable de vigencia y de las sentencias que en aplicación de ellas se han pronunciado por los tribunales, ya que de seguro el tratamiento brindado en los casos precedentes puede dar cuenta de similitudes notables y cuyo conocimiento puede dar pie a la construcción de mejores y más acertadas sentencias en una materia de permanente interés social y creciente complejidad jurídica.