

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA ESPECIAL  
TRASCENDENCIA  
CONSTITUCIONAL**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

## Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	17
---	----

### **Especial trascendencia constitucional**

ÓSCAR URVIOLA HANI <i>Los conceptos de «contenido constitucionalmente relevante» y «especial trascendencia constitucional» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	25
--	----

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>La «especial trascendencia constitucional» como causal para el rechazo liminar de recursos de agravio en el Perú</i>	41
--	----

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA <i>Razones para comprender la «especial trascendencia constitucional» en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional</i>	57
---	----

ANÍBAL QUIROGA LEÓN <i>El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes y las sentencias interlocutorias</i>	75
--	----

CÉSAR LANDA ARROYO <i>Límites y alcances de la «especial trascendencia constitucional»</i>	89
---	----

EDWIN FIGUEROA GUTARRA <i>La exigencia de «especial trascendencia constitucional» en el ordenamiento constitucional peruano. Indeterminación y reconstrucción del precedente vinculante 0987-2014-PA/TC</i>	111
--	-----

EDGAR CARPIO MARCOS <i>El rol del Tribunal Constitucional: balances, problemas y perspectivas a partir de un precedente</i>	133
--	-----

BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES  
*La «especial trascendencia constitucional» del RAC y su relación  
con las causales de improcedencia de los procesos constitucionales* 181

JUAN MANUEL SOSA SACIO  
*El requisito «especial trascendencia constitucional» como rechazo  
in limine exigido por la Constitución* 191

RAÚL GUTIÉRREZ CANALES  
*La «especial trascendencia constitucional»: un análisis desde el  
derecho comparado y la legitimidad del derecho constitucional* 213

### **Discursos**

ÓSCAR URVIOLA HANI  
*Presidente del Tribunal Constitucional* 241

MANUEL MIRANDA CANALES  
*Vicepresidente del Tribunal Constitucional* 249

JOSÉ LUIS SARDÓN DE TABOADA  
*Magistrado del Tribunal Constitucional* 251

### **Miscelánea**

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA  
*Poesía y derecho constitucional* 257

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ  
*El derecho fundamental de libertad religiosa en la  
Constitución del Perú y su desarrollo jurisprudencial* 265

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN  
*La tragedia de Charlie Hebdo: algunas claves para un análisis jurídico* 313

MARCO OLIVETTI

*El dilema del prisionero. Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho de voto de los condenados*

335

### **Jurisprudencia comentada**

JIMMY MARROQUÍN LAZO

*El caso Rosalía Huatuco. Comentario a la STC N° 05057-2013-PI/TC, de fecha 16 de abril de 2015*

381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

*Demanda de amparo laboral sobre restitución del cargo. Comentario a la STC N° 02383-2013-PA/TC, de fecha 12 de mayo de 2015*

385

### **Reseñas**

NADIA IRIARTE PAMO

*El control constitucional del poder*

391

JIMMY MARROQUÍN LAZO

*Cuestiones constitucionales*

395

JERJES LOAYZA JAVIER

*Justicia, derecho y sociedad. Debates interdisciplinarios para el análisis de la justicia en el Perú*

397

ROGER VILCA APAZA

*Historia y evolución de la actividad jurisdiccional*

401

## El derecho fundamental de libertad religiosa en la Constitución del Perú y su desarrollo jurisprudencial\*

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ\*\*

### Sumario:

1. Introducción; 2. El derecho-principio de igualdad religiosa; 3. El derecho fundamental de libertad religiosa; 4. Los límites de la libertad religiosa; 5. El principio de laicidad del Estado; 6. El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas; 7. La jurisprudencia de Tribunal Constitucional sobre libertad religiosa entre los años 2010 y 2013. 7.1 STC 5680-2009-PA/TC: actos religiosos en espacios públicos; 7.2 STC 6111-2009-PA/TC: Símbolos religiosos en espacios públicos; 7.3 STC 3045-2010-PHC/TC: la libertad religiosa en establecimientos penitenciarios; 7.4 STC 928-2011-PA/TC: Apostasía y pretensión de cancelar la inscripción del bautismo en los libros parroquiales; 7.5 STC 3372-2011-PA/TC: laicidad y declaración estatal de patronos religiosos; 7.6 STC 2430-2012-PA/TC: exámenes convocados en días de descanso religioso y objeción de conciencia.

265

### 1. Introducción

Si buscáramos los antecedentes históricos del reconocimiento del derecho de libertad religiosa (uno de los «cimientos de la sociedad democrática», como le ha llamado la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>1</sup>), podríamos remontarnos hasta el Edicto de Milán, dado por los emperadores Constantino y Licinio en el año 313, en el que establecen:

\* Ponencia presentada en el *XV Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa: Avances y Retrocesos en la Protección Jurídica de la Libertad Religiosa*, Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, del 21 al 23 de mayo de 2015.

\*\* Secretario Relator del Tribunal Constitucional del Perú. Doctor y Máster en Derecho por la Universidad de Zaragoza (España). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Constitucional en la Sección de Postgrado de la Universidad de San Martín de Porres.

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* (Olmedo Bustos y otros vs. Chile), del 5 de febrero de 2001, núm. 79.

Que a nadie se le niegue en absoluto la facultad de seguir y escoger la observancia o la religión de los cristianos, y que a cada uno se le dé facultad de entregar su propia mente a la religión que crea que se adapta a él, a fin de que la divinidad pueda en todas las cosas otorgarnos su habitual solicitud y benevolencia<sup>3</sup>.

Por medio de esta directriz, el Imperio romano establece la libertad de cultos con carácter general y reconoce a los cristianos como corporación, ordenando la restitución de sus lugares de culto y otros bienes que les fueron confiscados. Como explica Mantecón Sancho, «por primera vez en la historia de la civilización, el Estado *reconoce* –no *concede*– que la libertad de conciencia y de religión constituyen una dimensión ajena a la misión y al fin del Estado»<sup>4</sup>.

Ya en época moderna, puede citarse la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 (Sección 16: «Todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión»); la Primera Enmienda, de 1791, de la Constitución de los EE.UU. («El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente»), y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 10º: «Nadie será inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley»).

266

En el pasado siglo, la Carta de las Naciones Unidas de 1945 dirá, en su artículo 1º.3, que uno de los propósitos de este organismo es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos de todos, sin hacer distinción por motivos, entre otros, de religión<sup>5</sup>. Y tres años después, la libertad religiosa estará reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 18º). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 reconocerá el derecho de libertad religiosa y sus límites en

---

<sup>3</sup> Fragmento del documento completo transcrito por E. DE CESAREA, *Historia Eclesiástica* [ca. 325], texto, versión española, introducción y notas por A. VELASCO DELGADO, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1973, vol. II, pp. 622-626.

<sup>4</sup> J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa. Textos, Comentarios y Bibliografía*, Eunsa, Pamplona 1996, p. 35.

<sup>5</sup> Cfr. también sus artículos 13º y 55º.

su artículo 18<sup>6</sup>, lo cual será seguido en nuestro continente por el artículo 12° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Por lo que respecta al Derecho constitucional peruano –escenario de este trabajo–, la Constitución de 1979, antecedente inmediato de la actual de 1993, se iniciaba –sin precedentes en nuestro constitucionalismo y en fenómeno explicable por la impronta de la citada Declaración Universal de 1948– con una amplia declaración de derechos fundamentales en su artículo 2, poniendo en evidencia su exaltación de la persona humana, ya que «todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal anteriores y superiores al Estado», según declaraba en su Preámbulo.

En tal declaración de derechos, la libertad religiosa venía consagrada muy al principio (artículo 2°, inciso 3), luego del derecho a la vida y a la igualdad, con lo cual era clara la importancia que la norma fundamental le reconocía. A su turno, la vigente Constitución de 1993 reconocerá igualmente este derecho, en similares términos y ubicación (artículo 2°, inciso 3).

Fix Zamudio señalaba en 1997 que, contrariamente a lo ocurrido en otros foros internacionales, como la ONU o el Consejo de Europa, «en el ámbito latinoamericano han sido escasos los pronunciamientos y las decisiones sobre el problema de la libertad religiosa, si se toma en consideración que la preocupación de los órganos del sistema, es decir, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, así como la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, se ha concentrado en la violación de los derechos esenciales de la vida y de la libertad de las personas, así como de la tutela de sus derechos políticos, que fueron lesionados de manera grave y masiva por las dictaduras militares que predominaron por varias décadas en numerosos países latinoamericanos»<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> En el ámbito de la ONU debe mencionarse también la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que en su artículo 14°.1 reconoce el derecho del menor «a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», y la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981.

<sup>7</sup> H. FIX ZAMUDIO, *La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso internacional de Derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1998, p. 95.

Esta misma afirmación puede predicarse de las jurisdicciones internas de los países latinoamericanos, que, en el campo de los derechos humanos, o dedicaron su atención especialmente a asuntos como los referidos por el autor citado, o en los cuales la libertad religiosa no fue invocada y tutelada como derecho por los tribunales nacionales, probablemente a consecuencia de una escasa cultura de los derechos humanos por la poca experiencia democrática de la mayoría de tales países.

Sin embargo, en las casi dos décadas de existencia del Tribunal Constitucional del Perú (TC), puede afirmarse que su jurisprudencia viene contribuyendo a revertir esa situación de exigua defensa de la libertad religiosa, como lo prueban las once sentencias que hasta la fecha ha dado este Alto Tribunal sobre este derecho<sup>8</sup>.

El presente trabajo hará un repaso por la jurisprudencia del TC en materia del derecho fundamental de libertad religiosa, destacando cómo este supremo intérprete de la Constitución, en su tarea 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. Asimismo, revisaremos los seis casos resueltos por el TC entre los años 2010 y 2013, pues es en ese período donde podemos advertir importantes desarrollos en varios de los aspectos que comprende el derecho de libertad religiosa y la consolidación y ampliación de los criterios jurisprudenciales iniciados años atrás.

268

Asimismo, destacaremos cómo han sido incorporados en la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa (LLR) y su Reglamento (el Decreto Supremo 010-2011-JUS) los temas desarrollados por la jurisprudencia del TC y que estudiaremos aquí<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Nos referimos a las SSTC: 895-2001-PA/TC, 256-2003-PHC/TC, 3283-2003-PA/TC, 1004-2006-PHD/TC, 2700-2006-PHC/TC, 5680-2009-PA/TC, 6111-2009-PA/TC, 3045-2010-PHC/TC, 928-2011-PA/TC, 3372-2011-PA/TC y 2430-2012-PA/TC.

<sup>9</sup> El 21 de diciembre de 2010 fue publicada en el diario oficial *El Peruano* la Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa. Se trataba de una ley largamente esperada, si se tiene en cuenta que el derecho de libertad religiosa tiene en el Perú un expreso reconocimiento desde la Constitución de 1979 (artículo 2°, inciso 3). Era una carencia significativa que el Perú —a diferencia de

Esperamos que este trabajo pueda destacar la labor que viene realizando la justicia constitucional en el Perú en defensa del derecho de libertad religiosa, como una muestra de la tutela de los derechos humanos, que es hoy tarea indiscutible de los tribunales constitucionales.

## **2. El derecho-principio de igualdad religiosa**

La Constitución peruana reconoce la *igualdad religiosa* en su artículo 2, inciso 2): «Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión».

Conforme ha señalado el TC, aquí se consagra el *derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa*<sup>10</sup>. Para el supremo intérprete de la Constitución:

[Este principio] 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 (por lo que en virtud de tal principio queda prohibida) la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o (el) desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa<sup>11</sup>.

Asimismo, el TC se ha ocupado de precisar que «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»<sup>12</sup>. Por ello, bien cabe hablar no únicamente de *derecho de igualdad religiosa*, sino del *derecho-principio de igualdad religiosa*.

---

varios países, como España o, más próximos, Chile o Colombia— no contara con una ley de libertad religiosa, donde, entre otros aspectos, se regulen las condiciones que puedan llevar a las confesiones religiosas a suscribir convenios de cooperación con el Estado conforme al artículo 50° de la Constitución. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 010-2011-JUS, publicado en el diario oficial el 27 de julio de 2011, fue dictado el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa.

<sup>10</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 19. En similar sentido, el TC español ha señalado que el principio de igualdad religiosa es consecuencia del principio de libertad religiosa y «significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico» (STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento 1).

<sup>11</sup> STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19.

<sup>12</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 21.

Pero también el TC ha aclarado que no todo trato diferenciado es contrario al derecho-principio de igualdad o discriminatorio, pues «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»<sup>13</sup>. Esto, llevado al plano del derecho-principio de igualdad religiosa, le permite afirmar al TC:

Igualdad [...] 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<sup>14</sup>.

En el artículo 3° del Reglamento de la LLR podemos encontrar la exigencia del respeto del derecho-principio de igualdad en ámbitos de especial importancia para la dignidad humana como son el acceso a la educación, la salud o el empleo cuando estos son proporcionados por una entidad religiosa, que, sin embargo, puede estar restringido —en diferenciación que no resultaría discriminatoria— a quienes se adhieran al ideario previamente establecido por la entidad religiosa. Así, dicho Reglamento señala:

270

El acceso a la educación, a la salud, empleo o toda otra circunstancia referente al ejercicio de un derecho fundamental, no podrá ser condicionado por razones religiosas, salvo en los casos en que la entidad con la cual se interactúe, al ser parte de una entidad religiosa, haya establecido previamente en sus estatutos, que su ámbito de actuación está referido únicamente a personas que pertenezcan a dicha entidad o que se comprometan a respetar los principios derivados de la misma.

### **3. El derecho fundamental de libertad religiosa**

En el inciso 3 del artículo 2°, la Constitución entra de lleno en el derecho fundamental de libertad religiosa, reconociéndolo en los siguientes términos:

<sup>13</sup> STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 59.

<sup>14</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 22.

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 confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

Como puede apreciarse, la Constitución reconoce la *libertad religiosa* juntamente con la *libertad de conciencia* y, a renglón seguido, también la *libertad de pensamiento*, esta última en sentido negativo, al señalar que «no hay persecución por razón de ideas»<sup>15</sup>. De esta forma, la Constitución consagra juntos estos tres derechos, tal como lo hacen otros textos sobre derechos humanos ya mencionados, empezando por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 18º), conforme a la cual: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión».

Sin embargo, el TC se ha ocupado de reconocer la autonomía de la *libertad religiosa*, distinguiéndola de la *libertad de conciencia*. De esta forma, para el supremo intérprete de la Constitución, 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*, 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 (la cursiva es nuestra)<sup>16</sup>.

271

Por su parte, la *libertad de conciencia* o *libertad de creencias*, según el TC:

Es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica.

---

<sup>15</sup> Cuando en esta frase se dice también que «no hay persecución por razón de [...] creencias», se está haciendo alusión nuevamente a la libertad de conciencia, conforme veremos en seguida, pues este derecho, conocido también como *libertad de creencias*, protege «la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y en adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad. Moral, ética y creencias sobre el bien y el mal componen, como actitudes esencialmente personales, el objeto del derecho de libertad de las conciencias» (P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en J. FERRER ORTIZ [COORD.], *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona 1996, p. 128).

<sup>16</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11.

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<sup>17</sup>.

A su turno, la libertad de pensamiento, también conocida como libertad ideológica, protege «el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida; más específicamente, pensamiento quiere decir aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad –pensamiento filosófico, cultural, científico, político, etc.– que cada persona posee»<sup>18</sup>.

Es por ello que el TC se ha referido a la libertad de pensamiento al hablar de la libertad de cátedra, señalando que ésta, primero, asegura la autodeterminación de la cosmovisión ideológica del docente universitario y, segundo, le permite difundirla con libertad de pensamiento<sup>19</sup>.

Entonces, la libertad de pensamiento se constituye como el derecho a la libertad de ideas que toda persona pueda tener sobre el hombre, el mundo o la vida. La Constitución alude a ésta en dos de sus artículos. El primero es el ya mencionado inciso 3 del artículo 2º, en un sentido negativo, pues reconoce este derecho prohibiendo todo acoso por motivos ideológicos («no hay persecución por razón de ideas»). El segundo está contenido en el artículo 2º, inciso 4, al reconocer el derecho de toda persona a difundir libremente su pensamiento o su ideología –en ejercicio, a su vez, de otro derecho fundamental: la libertad de expresión– «mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley»<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10. Para Hervada, sobre la libertad de conciencia no puede prevalecer ni la razón de Estado ni la conveniencia de un partido, por lo que constituye un ataque frontal a la conciencia imponer a los parlamentarios la disciplina de partido en cuestiones que afectan a la conciencia, estableciéndose controles –por ejemplo votaciones no secretas– que presionan su conciencia (cfr. J. HERVADA, *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona 1986, p. 571).

<sup>18</sup> J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Eunsa, Pamplona 1978, p. 149.

<sup>19</sup> Cfr. STC 4232-2004-AA/TC, fundamento 32.

<sup>20</sup> De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce la libertad de pensamiento juntamente con la libertad de expresión, lo que demuestra que es a través

Sintetizando, pueden centrarse los rasgos distintivos de la libertad religiosa, libertad de pensamiento y de conciencia en que «el tema de Dios es el objeto de la libertad religiosa en el sentido de acto de fe y la profesión de la religión a través de todas sus manifestaciones. Mientras que el tema de la actitud de la persona ante la verdad y el bien, se derive o no de una previa postura religiosa, posee autonomía propia y es objeto de la libertad de pensamiento y de la libertad de conciencia. En consecuencia, no es la atención sobre la común raíz de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la que manifiesta sus diferencias; sino, por el contrario, la atención a los objetos específicos de cada uno de estos derechos es el punto de donde arrancan las diferencias y con ellas la autonomía de cada derecho»<sup>21</sup>.

Con todo, puede decirse que, aunque el derecho de libertad religiosa guarda importantes diferencias con los derechos de libertad de conciencia y de pensamiento, estos tienen un denominador común, pues «los tres implican el reconocimiento de la naturaleza y dignidad del ser personal en su dimensión más profunda y específica, aquella donde es y actúa el carácter innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible de su racionalidad y de su conciencia mediante la búsqueda y el establecimiento de su propia relación con la verdad, el bien y Dios. Esa raíz común explica la tendencia de los textos internacionales a reconocerlos conjuntamente e incluso en un mismo precepto, y también el peligro de confundirlos»<sup>22</sup>.

De otro lado, el TC ha señalado que pueden distinguirse dos aspectos de la libertad religiosa según la protección de este derecho involucre la prohibición de una conducta (aspecto negativo) o exija una acción (aspecto positivo). Así, el aspecto negativo «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 el aspecto positivo impone que «el

---

de esta última que se exterioriza el sistema ideológico que protege la libertad de pensamiento. Prescribe la Convención en su artículo 13°.1: «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección».

<sup>21</sup> P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores...*, cit., p. 129.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa»<sup>23</sup>.

En relación con este aspecto positivo, puede apreciarse que si bien cabe catalogar a la libertad religiosa –en la conocida clasificación de *generaciones*– dentro de los llamados derechos de *primera generación* o de libertades individuales, no puede considerarse que ésta solo exija, como es característico en tales derechos, la *abstención* o no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada, reservándoles una mera actitud de vigilancia en términos de policía administrativa, pues este aspecto positivo exige unas *prestaciones* al Estado, es decir, una política activa encaminada a garantizar el real y efectivo ejercicio de la libertad religiosa, dentro de la que se enmarca, a nuestro juicio, la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, según veremos más adelante<sup>24</sup>.

También en la jurisprudencia del TC puede distinguirse una dimensión subjetiva (que se subdivide en un contenido interno, externo y negativo) y una dimensión objetiva del derecho fundamental de libertad religiosa, que graficamos en el siguiente cuadro con sus correspondientes subdivisiones, las cuales serán desarrolladas en las páginas siguientes:

274

En su dimensión subjetiva interna, 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»<sup>25</sup>.

En su dimensión subjetiva externa, 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»<sup>26</sup>, siempre que no se «*ofenda la moral ni altere el orden público*» (artículo 2º, inciso 3, de la Constitución)<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 14; STC 256-2003-HC/TC, fundamento 15.

<sup>24</sup> Sobre las *generaciones* de derechos humanos y su estado actual puede consultarse: A. E. PÉREZ LUÑO, *Las generaciones de derechos humanos*, en «Revista del Centro de Estudios Constitucionales», 10 (1991), pp. 203-217.

<sup>25</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> García Hervas llega a decir que esta dimensión externa es la relevante para el Derecho, pudiendo afirmarse que el derecho fundamental de libertad religiosa faculta para optar por

Puede apreciarse que, en la dimensión subjetiva externa, el TC sigue a la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en el referido artículo 18º, menciona que la manifestación de la libertad religiosa puede darse, pública o privadamente, a través de «la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia», los cuales pueden concretarse en:

1. *Credo y enseñanza*: Una serie de verdades (creencias) a las que el hombre se adhiere, teniendo también libertad para su enseñanza, predicación y proselitismo<sup>28</sup>.

2. *Culto*: Celebraciones o ritos y otros actos de homenaje a la divinidad, en especial la oración y el sacrificio.

3. *Práctica*: Sistema vital adecuado a ese credo<sup>29</sup>.

4. *Observancia*: Existencia de normas propiamente morales<sup>30</sup> que hay que cumplir (mandamientos, consejos). La observancia, según Mantecón Sancho, puede estar referida «a aquellas prácticas no estrictamente culturales o litúrgicas, que impone una determinada religión (régimen dietéticos especiales, formas particulares de vestir, etc.)»<sup>31</sup>.

275

La dimensión subjetiva externa genera el *principio de inmunidad de coacción*, conforme al cual, según el TC, «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»<sup>32</sup>.

---

la manifestación pública de unas determinadas creencias religiosas; porque, en definitiva, lo que interesa al Derecho no son las creencias religiosas en cuanto convicciones interiores, sino su proyección *ad extra* (D. GARCÍA HERVAS, *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid 1997, p. 148).

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental...*, cit., p.66.

<sup>32</sup> STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 11; STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19. También en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español puede encontrarse, ya desde 1982, la referencia a esta *inmunidad de coacción* del Estado o de cualquier grupo social como exigencia del derecho de libertad religiosa (cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento 1).

De otro lado, la dimensión subjetiva externa de la libertad religiosa conforme a la Constitución (artículo 2º, inciso 3), ampara su ejercicio no solo en forma individual, sino también *asociada* o colectiva. La Constitución sigue aquí también a la Declaración Universal de Derechos Humanos, según la cual la libertad religiosa puede ser ejercida individual o *colectivamente* (artículo 18º). De esta forma, nuestra ley fundamental reconoce la titularidad del derecho de libertad religiosa de las personas jurídicas, es decir, de las confesiones religiosas<sup>33</sup>, como la Iglesia católica u otras entidades religiosas<sup>34</sup>.

García Hervas destaca esta *dimensión comunitaria* del derecho de libertad religiosa –junto con su *dimensión individual*, por la que son titulares del mismo las personas en cuanto creyentes–, por la cual también pueden ser titulares de este derecho los grupos –principalmente las confesiones– en cuanto tales. Y esto parece distinguir al derecho de libertad religiosa de los otros derechos fundamentales: la posibilidad –jurídica y eficazmente tutelada– de que se proyecte a relaciones sociales típicamente religiosas. De ahí que el derecho de libertad religiosa lleve consigo, ineludiblemente, la posibilidad de configurar grupos sociales con fines específicamente religiosos. Estos grupos (los más relevantes: las confesiones religiosas) tienen una tipicidad singular, por no decir única, en relación con las demás formaciones sociales: su razón de ser viene determinada por la materia religiosa, acerca de la cual es radicalmente incompetente el Estado<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Este reconocimiento resulta especialmente importante, de cara al debate sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de personas jurídicas. En nuestra opinión, aquí tenemos un ejemplo de personas jurídicas (las entidades religiosas) que pueden ser titulares de un derecho fundamental como la libertad religiosa. Respecto a los derechos fundamentales de las personas jurídicas, puede consultarse la STC 4972-2006-PA/TC, donde podrá apreciarse que en su repertorio meramente *enunciativo*, según ella misma declara (fundamento 14), de derechos constitucionales de las personas jurídicas, no se menciona la libertad religiosa, pero podría válidamente ser incluida, por las razones que venimos de dar.

<sup>34</sup> Los sujetos colectivos confesionales son expresamente mencionados por los artículos 2º (inciso 3) y 50 de la Constitución como «confesiones» –entre ellas, con nombre propio, la Iglesia católica–, lo cual hace que dichos entes se encuentren elevados a la categoría de sujetos de configuración constitucional, del mismo modo que los sindicatos de trabajadores, los partidos políticos o los colegios profesionales (cfr. M. LÓPEZ-ALARCÓN, *Confesiones y entidades religiosas*, en J. FERRER ORTIZ [coord.], *Derecho eclesiástico...*, cit., p. 219).

<sup>35</sup> D. GARCÍA HERVAS, *Manual...*, cit., pp. 149-150.

Para Martínez-Torrón, la titularidad de este derecho por parte de las confesiones religiosas se traduce en una regulación de carácter específico y, en principio, preferente cuando se las compara con otros grupos ideológicos inspirados en convicciones no religiosas<sup>36</sup>, como lo prueba el que las confesiones religiosas sean destinatarias de la colaboración estatal mencionada en el artículo 50° de la Constitución del Perú.

Un ejemplo de ejercicio colectivo de este derecho fundamental puede ser la *enseñanza* o *divulgación* de la religión si es que ésta es emprendida por una entidad religiosa. Así, se entiende que el artículo 6°, inciso e), de la LLR reconozca como derecho colectivo de libertad religiosa el derecho de las entidades religiosas inscritas «a divulgar y propagar su propio credo»<sup>37</sup>.

Hervada sintetiza los derechos que se derivan de esta dimensión comunitaria de la libertad religiosa en los siguientes:

Autonomía normativa  
Culto colectivo en privado y en público  
Atención religiosa a sus miembros  
Elección, nombramiento y traslado de sus ministros  
Libre comunicación entre las autoridades y comunidades religiosas  
Uso de bienes muebles e inmuebles  
Enseñanza de su fe de palabra y por escrito  
Juicio religioso y moral sobre toda actividad humana  
Reuniones y formación de asociaciones e instituciones educativas, culturales, caritativas, sociales<sup>38</sup>.

Respecto a la titularidad del derecho de libertad religiosa por parte de las personas jurídicas (entidades o confesiones religiosas), es decir, el ejercicio colectivo de la libertad religiosa, la LLR dispone que las confesiones inscritas como asociaciones civiles pueden inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas para el reconocimiento de su personería jurídica civil como entidades religiosas (artículo 13°), siempre que ofrezcan garantías de estabilidad

---

<sup>36</sup> J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, Derecho y Sociedad*, Comares, Granada 1999, p. 142.

<sup>37</sup> Este mismo artículo 6° contempla otros derechos que pueden ser ejercidos por las entidades religiosas inscritas como titulares del derecho de libertad religiosa.

<sup>38</sup> Cfr. J. HERVADA, *Escritos...*, cit., p. 564.

y permanencia por su número de miembros y actividades (artículo 14°), y esta inscripción les abre las puertas a posibles acuerdos de colaboración con el Estado conforme al artículo 50° de la Constitución para aquellas confesiones que, además, acrediten notorio arraigo con dimensión nacional (artículo 15°).

Hemos dicho que un ejemplo de ejercicio colectivo de este derecho fundamental puede ser la *enseñanza* o *divulgación* de la religión cuando éstas son emprendidas por una entidad religiosa. Así se entiende que el artículo 6°, inciso e), de la LLR reconozca como derecho colectivo de libertad religiosa el derecho de las entidades religiosas inscritas «a divulgar y propagar su propio credo». Este mismo artículo 6° contempla otros derechos que pueden ser ejercidos por las entidades religiosas inscritas como titulares del derecho de libertad religiosa:

Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú.

278

Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional.

Formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos y establecer su propia jerarquía, según sus normas internas. La condición de ministro de culto se acredita con documento auténtico expedido por la autoridad competente de la entidad religiosa.

Ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, celebrar reuniones relacionadas con su religión y establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos.

Solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias.

Mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en territorio nacional o extranjero.

Por último, debe mencionarse que el TC ha destacado que la Constitución reconoce una dimensión subjetiva de la libertad religiosa en su artículo 2°, inciso 18, conforme a la cual toda persona tiene derecho «a mantener reserva sobre sus convicciones [...] religiosas»<sup>39</sup>; es decir, nadie puede ser obligado a declarar sobre su religión o creencias. Como veremos más adelante, el TC ha tenido

<sup>39</sup> Cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 12.

oportunidad de referirse especialmente a esta dimensión de la libertad religiosa a propósito del derecho del compareciente a no responder en un interrogatorio judicial a la pregunta sobre la religión que profesa<sup>40</sup>. Para Roca, se trata de «un verdadero *derecho de libertad declarativa en materia religiosa*, que reconoce al individuo una esfera de inmunidad de coacción garantizada mediante las consiguientes acciones de rechazo frente a cualquier coacción externa que pretenda obligarle a declarar contra su voluntad» (la cursiva es nuestra)<sup>41</sup>.

#### **4. Los límites de la libertad religiosa**

En la dimensión subjetiva de la libertad religiosa pueden ubicarse sus límites, los cuales, conforme a la Constitución (artículo 2º, inciso 3), son el respeto de la moral y el orden público<sup>42</sup>.

El orden público es un límite que se señala a la libertad religiosa desde el citado artículo 10º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Como sabemos, se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que su concreción, en última instancia, está encargada al Juez<sup>43</sup>.

279

En tanto que la libertad religiosa se interpreta a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18º.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12º.3)<sup>44</sup>, debe entenderse como sus límites los señalados en estos tratados internacionales, esto es aquellos *previstos en la ley que sean necesarios para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás*.

Bien cabe sostener, por tanto, que el respeto al orden público (y la moral) que menciona la Constitución como límite de la libertad religiosa

---

<sup>40</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 64. Por ello, con acierto el artículo 9º, inciso a), de la LLR señala que «nadie puede ser obligado a manifestar su convicción religiosa».

<sup>41</sup> M. J. ROCA, *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela 1992, p. 416.

<sup>42</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 18.

<sup>43</sup> Cfr. J. M.ª BENEYTO PÉREZ, *Artículo 16º. Libertad ideológica y religiosa*, en O. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, II, Cortes Generales-Edersa, Madrid 1997, p. 324.

<sup>44</sup> Cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

puede traducirse en el respeto de los *derechos fundamentales de los demás*, pues es claro que, en una sociedad democrática que tenga como punto de partida el respeto a la dignidad de la persona, el mantenimiento del orden público tiene por finalidad la protección de los derechos humanos. Así lo entiende Calvo Álvarez, para quien el único límite del ejercicio de la libertad religiosa «es el respeto a los derechos de los demás, ya que ese respeto va inalterablemente unido al genuino sentido de orden público»<sup>45</sup>.

Por ello, con acierto la LLR, al desarrollar los límites de la libertad religiosa previstos en la Constitución, precisa que estos son tanto «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos» (artículo 1°).

## 5. El principio de laicidad del Estado

En este apartado y el siguiente entramos ya en la dimensión objetiva de la libertad religiosa, que se concretiza en los principios de *laicidad del Estado* y de *colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas*, ambos contenidos en el artículo 50° de la Constitución según la jurisprudencia del TC<sup>46</sup>. Señala este precepto de la Constitución de 1993:

**Artículo 50°.-** 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. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

Esta norma es similar al artículo 86° de la Constitución inmediata anterior de 1979 en la que, por primera vez en nuestro constitucionalismo, se consagra un régimen de separación Iglesia-Estado que permite hablar de un *Estado laico*. En efecto, hasta antes de 1979, nuestras Constituciones, desde

<sup>45</sup> J. CALVO ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Eunsa, Pamplona 1983, pp. 250-251. De similar opinión son Z. COMBALÍA, *La salud como límite al derecho de libertad religiosa*, en «Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos» 3 (1993), pp. 60-61; y J. M.<sup>a</sup> BENEYTO PÉREZ, *Artículo 16°...*, cit., p. 324.

<sup>46</sup> Cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 13.

la de 1823 –claramente influenciada por el artículo 12° de la Constitución de Cádiz de 1812<sup>47</sup>– hasta la de 1920, habían establecido que la religión católica es la oficial y que goza de la protección del Estado, si bien ya desde 1915 se permitía el ejercicio público de confesiones distintas a la católica<sup>48</sup>. La Constitución de 1933 no mencionó la oficialidad del catolicismo, pero dijo que éste goza de la protección del Estado, lo que hacía que el Perú mantenga un Estado confesional. En el cuadro comparativo que mostramos seguidamente puede apreciarse esta relación entre el Estado y la libertad religiosa en el Perú y su evolución desde la primera hasta la vigente Constitución.

Conforme al *principio de laicidad*, radicado en el artículo 50° de la Constitución: «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»<sup>49</sup>. Sin embargo, el TC ha precisado que laicidad no significa una actitud estatal negativa hacia lo religioso, pues «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 religioso. 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

---

<sup>47</sup> Prescribía la Constitución gaditana: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica y romana, única y verdadera. La Nación la protege por las leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra». Esta Constitución, en su artículo 10°, señalaba que el territorio español comprendía en la América meridional el Perú, por lo que fue jurada en Lima los días 2 y 4 de octubre de 1812, durante el gobierno del virrey D. José Fernando de Abascal y Sousa, marqués de la Concordia (cfr. J. V. UGARTE DEL PINO, *Historia de las Constituciones del Perú*, Editorial Andina, Lima 1978, p. 35). Para Carpio Sardón, la Constitución de Cádiz «estableció el contenido de lo que sería para el Perú el patrón o modelo de su regulación constitucional en materia religiosa» (L. A. CARPIO SARDÓN, *La libertad religiosa en el Perú*, Universidad de Piura, Piura 1999, p. 38). Podría decirse que así fue (con algunos matices desde inicios del siglo XX) hasta antes de la Constitución de 1979.

<sup>48</sup> Cfr. S. MOSQUERA MONELOS, *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*, Universidad de Piura/Palestra, Lima 2005, p. 70.

<sup>49</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 25.

Estado y libertad religiosa en las Constituciones del Perú

1823	1826	1828	1834
<p><b>Artículo 8°.-</b> La religión de la República es la Católica, Apostólica, Romana con exclusión del ejercicio de cualquier otra.</p> <p><b>Artículo 9°.-</b> Es un deber de la Nación protegerla constantemente, por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente.</p>	<p><b>Artículo 6°.-</b> La Religión del Perú es la Católica, Apostólica y Romana.</p>	<p><b>Artículo 3°.-</b> Su Religión es la Católica, Apostólica, Romana. La Nación la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio; y no permitirá el ejercicio de otra alguna.</p>	<p><b>Artículo 2°.-</b> Su Religión es la Católica, Apostólica, Romana. La Nación la protege por todos los medios conformes al Espíritu del Evangelio, y no permite el ejercicio de otra alguna.</p>

1933	1979
<p><b>Artículo 59°.-</b> La libertad de conciencia es inviolable. Nadie será perseguido por razón de sus ideas.</p> <p><b>Artículo 232°.-</b> Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica y Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos.</p> <p><b>Artículo 233°.-</b> El Estado ejerce el Patronato Nacional conforme a las leyes y a las prácticas vigentes.</p> <p><b>Artículo 234°.-</b> Las relaciones entre el Estado y la Iglesia Católica se regirán por Concordatos celebrados por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Congreso.</p> <p><b>Artículo 235°.-</b> Para desempeñar los cargos de Arzobispo y Obispo, se requiere ser peruano de nacimiento.</p>	<p><b>Artículo 2°.-</b> Toda persona tiene derecho:</p> <p>2.- A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón.</p> <p>3.- 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 confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público.</p> <p>17.- A guardar reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas y religiosas o de cualquier otra índole.</p> <p><b>Artículo 22°.-</b> (...) La educación religiosa se imparte sin violar la libertad de conciencia. Es determinada libremente por los padres de familia. (...).</p> <p><b>Artículo 86°.-</b> 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. Le presta su colaboración. El Estado puede también establecer formas de colaboración con otras confesiones.</p>

## El derecho fundamental de libertad religiosa...

1839	1856	1860	1867	1920
<p><b>Artículo 3°.-</b> Su Religión es la Católica, Apostólica, Romana, que profesa sin permitir el ejercicio de cualquier otro culto.</p>	<p><b>Artículo 4°.-</b> La nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege por todos los medios conforme al espíritu del Evangelio y no permite el ejercicio público de otra alguna.</p>	<p><b>Artículo 4°.-</b> La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna.* la inviolablemente Estado la protege. de noviembre al. mo, se consagra un rp</p>	<p><b>Artículo 3°.-</b> La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege y no permite el ejercicio público de otra alguna.**</p>	<p><b>Artículo 5°.-</b> La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege.</p> <p><b>Artículo 23°.-</b> Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.</p>

### 1993

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

2. 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.
3. 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. 18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

**Artículo 14°.-**

(...) La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias.

**Artículo 50°.-**

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. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

\* Este artículo fue modificado por la Ley 2193 de 11 de noviembre de 1915, que dio al artículo 4 de la Constitución el siguiente texto: «La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica y Romana y el Estado la protege». Quedaba así eliminada la prohibición del ejercicio público de confesiones distintas a la católica. Un caso de proceso judicial, anterior a esta reforma constitucional, por un supuesto ejercicio público del protestantismo, puede encontrarse en C. RAMOS NÚÑEZ, FRANCESCO PENZOTTI: VÍCTIMA DEL SECTARISMO RELIGIOSO, EN «REVISTA CHILENA DE HISTORIA DEL DERECHO», 22 (2010), pp. 1011-1019.

\*\* El 6 de enero de 1868, fue restablecida la Constitución de 1860 por el general Pedro Diez Canseco, Vicepresidente de la República encargado del Poder Ejecutivo, después de la abdicación del coronel Prado (cfr. D. GARCÍA BELAUNDE, LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ, MINISTERIO DE JUSTICIA, LIMA 1993, p. 13).

símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología anti-religiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú»<sup>50</sup>. Así, ha dicho el TC que «tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado “laicista”, hostil a lo religioso»<sup>51</sup>.

## 6. El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas

Para el TC, la Constitución considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y por ello, conforme se lee en su artículo 50°, dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones religiosas, en el marco de lo que el TC ha denominado *principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas*<sup>52</sup>. Así, la Constitución 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 de colaboración entre el Estado y las confesiones. De esta forma, como ha dicho el TC, «el artículo 50° de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 49.

<sup>51</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 28. La laicidad del Estado entendida como neutralidad en lo confesional, pero que respeta y valora la presencia del factor religioso en la sociedad en sus diversas manifestaciones, ha sido destacada por el Papa Francisco refiriéndose a las confesiones religiosas en general: «*La convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia de la dimensión religiosa en la sociedad, favoreciendo sus expresiones más concretas*» (Discurso en el encuentro con la clase dirigente del Brasil, Río de Janeiro 27-VII-2013).

<sup>52</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 29.

<sup>53</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 30. Comentando el artículo 16° de la Constitución española, que contiene los principios de laicidad y colaboración como el artículo 50° de nuestra Constitución, escribe Navarro-Valls: «Huye, pues (el artículo 16° CE), de que los protagonistas de la relación (Estado/Iglesias) se transformen en mónadas insolidarias o practiquen formas extremas de parasitismos mutuos y beneficiosos. Nuestro Derecho constitucional en esta materia es un sistema de frontera. Ante los inevitables conflictos fronterizos huye de dos actitudes históricamente letales: la tentación del Estado de desembarazarse totalmente de la religión, encerrarla en el gueto de la privatización o, si se quiere, volver “a meter a Jonás en el

La suscripción de convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representa, según ha destacado el TC, «la forma más importante de materializar el principio de colaboración»<sup>54</sup> y, consecuencia de éste, es «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»<sup>55</sup>. Señala el TC que 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<sup>56</sup>.

El Estado, ha resaltado el TC, «puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50º de la Constitución»<sup>57</sup>. Ha puesto aquí como ejemplo a España –cuya Constitución consagra los principios de laicidad y colaboración en términos similares a nuestro artículo 50º constitucional (cfr. artículo 16º.3 de la Constitución española de 1978)–, que 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<sup>58</sup>.

---

vientre de la ballena»; o, al contrario, la tentación del poder religioso de sofocar la imprescindible autonomía del poder político. Por eso la Constitución establece un punto de equilibrio entre la neutralidad radical y la sospechosa camaradería. Entendió que si no elegía la vía del conflicto como norma, había de escoger la vía de la colaboración como sistema» (R. NAVARRO-VALLS, *Neutralidad activa y laicidad positiva*, en A. RUIZ MIGUEL y R. NAVARRO-VALLS, *Laicismo y Constitución*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009, pp. 105-106).

<sup>54</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 32.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 23.

<sup>57</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 33.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

En tales convenios, las confesiones podrían pactar con el Estado su colaboración en materias como la enseñanza religiosa en los centros educativos públicos, el otorgamiento de beneficios tributarios, como los previstos para las entidades sin fines de lucro, o la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios o penitenciarios<sup>59</sup>.

La LLR (artículo 15°) se ha encargado de desarrollar el artículo 50° de la Constitución en lo que respecta a la posibilidad de que el Estado suscriba convenios de colaboración con las entidades religiosas, para lo cual exige que éstas se encuentren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, que «hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades»<sup>60</sup>.

Podemos concluir, en cuanto a la dimensión objetiva de la libertad religiosa, como lo ha hecho el TC, que el término *colaboración* que emplea la Constitución (unido al *principio de laicidad del Estado*) 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»<sup>61</sup>.

286

El modelo constitucional peruano se adscribe, entonces, a lo que el TC español ha denominado *laicidad positiva*, refiriéndose al artículo 16°.3 de la Constitución española<sup>62</sup>, al señalar que este precepto, «tras formular una declaración de neutralidad (SS.TC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente

<sup>59</sup> Cfr. O. DÍAZ MUÑOZ, *Una ley de libertad religiosa*, en «El Comercio» (Lima 7-VIII-2010, p. a4).

<sup>60</sup> El requisito del *notorio arraigo* para que una entidad religiosa pueda suscribir convenios de colaboración con el Estado es exigido también por el artículo 7°.1 de la Ley española de libertad religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio); y, en similar sentido, la Ley colombiana, por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos (Ley 133, de 1994), pide para la firma de tales acuerdos que las entidades religiosas «ofrezcan garantía de duración por su estatuto y número de miembros» (artículo 15°).

<sup>61</sup> SSTC 3372-2011-PA/TC, fundamento 13; 6111-2009-PA/TC, fundamento 31.

<sup>62</sup> Como ya hemos mencionado, la Constitución española consagra los principios de laicidad y colaboración como el artículo 50° de la Constitución peruana.

religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva (...)»<sup>63</sup>.

## **7. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre libertad religiosa entre los años 2010 y 2013**

### **7.1. STC 5680-2009-PA/TC: actos religiosos en espacios públicos**

El TC declaró fundada la demanda interpuesta por don Félix Wagner Arista Torres (Fiscal Superior Adjunto de la Fiscalía Superior de Amazonas), quien solicitaba que se ordene al Presidente de la Junta de Fiscales Superiores no aplicar la Resolución Superior 012-2006-MP-FSD-AMAZONAS, por afectar su derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de religión.

La resolución mencionada establecía como obligación del personal del Ministerio Público y de sus demás dependencias la adoración del Niño Jesús durante todo el año, con un calendario mensual distribuido por oficinas o despachos, sin permitir excepciones para quienes no desearan participar en dichas actividades<sup>64</sup>.

287

Frente a ello, señala el TC:

Este Colegiado considera que el hecho de que la religión católica se constituya como un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y que se proclame una evidente colaboración hacia la misma promovida desde el propio Estado no justifica de ninguna manera que desde el ámbito de la administración pública se imponga

---

<sup>63</sup> STC 101/2004, de 2 de junio, fundamento 3. Como apunta Navarro-Valls, «la clave está en que la separación entre Iglesia y Estado no supone tanto hacernos libres de la religión en su acepción tradicional cuanto más bien hacernos *oficialmente libres* para la práctica o no de la misma religión. Es lo que las Cortes Supremas de Italia, Alemania o Estados Unidos llaman “neutralidad benevolente”, es decir, no una separación distanciadora sino un posicionamiento abierto a la promoción de la libertad religiosa con igualdad para todas las confesiones» (R. NAVARRO-VALLS, *Iglesia-Estado en la España de hoy*, en «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», 32 [2013], p. 25).

<sup>64</sup> Cfr. STC 5680-2009-PA/TC, fundamentos 23 a 26.

la práctica de costumbres y ritos religiosos por más arraigados que estos resulten en el sentimiento mayoritario de la población. Como antes se ha dicho, el nexo entre Iglesia Católica y Estado puede existir como factor histórico, cultural y moral, pero no supone identificación ni asunción de postura oficial alguna, ya que el Estado peruano es laico y no confesional. De allí que utilizar el vínculo institucional creado entre autoridades y trabajadores para imponer actividades abiertamente confesionales lesione la libertad religiosa no solo de quienes no comulgan con la fe católica (sea por pertenecer a otros credos, sea por asumir posiciones abiertamente agnósticas), sino incluso la de aquellos que, pese a pertenecer a la religión católica, tampoco tienen por qué verse obligados a que el Estado les diga en qué momentos o circunstancias deben hacer suyas las prácticas de su propia religión.

Cabe que este Colegiado puntualice que aunque puede ser legítimo que cualquier autoridad administrativa promueva la participación de sus trabajadores en determinadas celebraciones religiosas (la Navidad, por ejemplo), ello no significa que so pretexto de las mismas, todos los trabajadores o subordinados tengan que ser partícipes de dichas actividades porque así lo ordena o lo dispone la jerarquía administrativa. Como reiteramos, lo que se censura no es la identificación de las personas que dirigen un organismo con los postulados de la fe católica. Lo que se proscribe es el condicionamiento de tales costumbres por sobre la libertad que puedan tener uno o varios trabajadores para no ser partícipes de las mismas. De este modo se garantiza que al natural influjo que tiene la fe católica en países como el nuestro, le sea plenamente oponible la libertad o autodeterminación de cualquier persona en el plano de sus creencias religiosas<sup>65</sup>.

Como puede apreciarse, para el TC es contrario a la laicidad del Estado que en una entidad pública se realicen actividades religiosas de obligatoria asistencia de los trabajadores, compulsión que tampoco puede encontrar justificación en el principio de colaboración (sea con la Iglesia católica o cualquier otra confesión). Sin embargo, el TC precisa que no afecta al principio de laicidad del Estado la realización en una entidad estatal de celebraciones religiosas (como la Navidad o una ceremonia litúrgica, por ejemplo), siempre

---

<sup>65</sup> STC 5680-2009-PA/TC, fundamentos 27 y 28.

que se garantice la libertad de las personas para decidir si desean o no participar en tales actos<sup>66</sup>.

Al estimar la demanda, el TC ordenó que el emplazado se abstuviera de reiterar en el futuro las conductas lesivas al derecho de libertad religiosa cuestionadas en este proceso.

En el Derecho comparado, puede citarse como un caso similar el ocurrido en España con un sargento de las Fuerzas Armadas de la guarnición de Valencia que solicitó, por razones de conciencia, ser relevado de participar en una parada militar en honor a la Virgen de los Desamparados. Consideramos que la analogía con el caso bajo estudio, *mutatis mutandis*, es válida, pues tanto en la función pública como en el ámbito militar puede hablarse de la existencia de *relaciones de especial sujeción*, es decir, de un *estado de libertad restringida* por parte del administrado como resultado de un ejercicio más intenso de las potestades administrativas, que se justifica, excepcionalmente, por un determinado fin administrativo y por la eficacia de la actividad administrativa<sup>67</sup>.

Volviendo al caso, frente a la denegatoria de su solicitud, el sargento salió de la formación al momento de rendirse honores a la Virgen, por lo que fue sancionado. En Sentencia de 11 de noviembre de 1996, el Tribunal Constitucional dijo:

289

El art. 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa

---

<sup>66</sup> Cfr. SSTC 03372-2011-PA/TC, fundamento 33; 5680-2009-PA/TC, fundamento 28. Al respecto, téngase presente el artículo 9º, inciso c), de la LLR, conforme al cual «nadie puede ser obligado a participar en actos de culto, a recibir asistencia religiosa o a prestar contribuciones económicas o en especie a entidades religiosas».

<sup>67</sup> Cfr. J. M.<sup>a</sup> MARTÍ SÁNCHEZ, *Las ceremonias religiosas en el ejército*, en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Granada 1998, p. 618.

del art. 16°.3 CE. En consecuencia, aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa<sup>68</sup>.

De esta forma, podemos entender que, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, no está reñida con el mandato constitucional de laicidad del Estado la celebración por parte de las instituciones públicas de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero, en tales circunstancias, deberá respetarse la decisión de una persona que, ejerciendo su libertad religiosa en sentido negativo, se niegue a tomar parte en actos de ese tipo, pues lo contrario vulneraría el mandato de neutralidad que los poderes públicos tienen en materia religiosa, conforme al artículo 16°.3 de la Constitución española.

Pensamos que este criterio del Tribunal Constitucional español puede ser aplicable a los actos religiosos o cívicos en una entidad o dependencia pública: no atenta contra la laicidad del Estado su realización, pero debe respetarse la negativa de los trabajadores, por razones de conciencia, a participar en ellos<sup>69</sup>.

290

## **7.2. STC 6111-2009-PA/TC: símbolos religiosos en espacios públicos**

El TC declaró infundada esta demanda de amparo interpuesta por don Jorge Manuel Linares Bustamante, en la que, reclamando la protección de su derecho de libertad religiosa, pedía el retiro de los crucifijos y la Biblia de los juzgados y tribunales del Poder Judicial.

<sup>68</sup> STC 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento 10. Este mismo criterio ha sido reiterado en la STC 101/2004, de 2 de junio de 2004.

<sup>69</sup> Como dice Martí Sánchez, «la idea que habría de primar en esta materia sería la voluntariedad y máximo respeto a las convicciones personales» (J. M.ª MARTÍ SÁNCHEZ, *Las ceremonias religiosas...*, cit., p. 627). Sobre la objeción de conciencia a las prácticas religiosas en la empresa (PALOMINO, R. *Objeción de conciencia y relaciones laborales en el Derecho de los Estados Unidos*, en «Revista Española de Derecho del Trabajo», 50 [1991], pp. 901-930).

Llegado el asunto al TC, éste resolvió que la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia, que se encuentran histórica y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afecta la libertad religiosa ni el principio de laicidad del Estado, por cuanto la presencia de tales 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 el artículo 50° de la Constitución<sup>70</sup>.

De este modo, si bien en un templo el crucifijo entraña un significado religioso, en un escenario público (como en los despachos y tribunales del Poder Judicial) tiene un valor cultural, ligado a la historia del 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<sup>71</sup>.

Además, 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, pues no puede sostenerse que de la presencia de tales símbolos se derive alguna obligación de, por ejemplo, adoración o veneración, cuyo cumplimiento afecte la conciencia de los no creyentes. Tal supuesto de coacción no se configura por el solo hecho de exhibir o colocar crucifijos siguiendo una tradición arraigada en nuestra historia y en nuestras costumbres<sup>72</sup>.

El TC se pregunta si la mera presencia de un crucifijo o la Biblia, cuya presencia se explica por la tradición del país, 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 —se responde el TC— 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

---

<sup>70</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 43.

<sup>71</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 44.

<sup>72</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 45.

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»<sup>73</sup>. Para el TC, si el Estado procediera al retiro de estos símbolos religiosos por solo invocarse una subjetiva perturbación, «estaría “protegiendo” en realidad “emociones” de orden meramente subjetivo, antes que derechos fundamentales como la libertad religiosa»<sup>74</sup>.

292

Todo esto lleva al TC a resaltar que actuaciones estatales contrarias a la presencia pública de símbolos religiosos, en nombre de una mal entendida «laicidad», no tienen cabida en nuestro sistema constitucional, pues éste «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 50° de la Constitución»<sup>75</sup>.

Respecto al pedido de retiro de las Biblias, el TC considera que el asunto debe ser enfocado no como la discusión sobre el retiro de un libro religioso, sino en función de lo que representa su presencia en el devenir histórico de la administración de justicia. Así, el TC advierte 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 aque-

<sup>73</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 50.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

lla se sustenta»<sup>76</sup>. Por ello concluye 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»<sup>77</sup>.

Finalmente, el TC advierte que si bien la justicia constitucional no puede ordenar el retiro de los crucifijos y las Biblias porque alguien así lo pida, ello no impide que el propio Poder Judicial pueda decidir el retiro de estos, «pero no precisamente porque sea inconstitucional mantenerlos»<sup>78</sup>. De esta forma, deja claro que no puede invocarse, en nombre de la libertad religiosa, un derecho a exigir que el Poder Judicial retire de sus instalaciones los crucifijos y las Biblias, pero es válido que su órgano de gobierno decida retirarlos.

Por estas razones, el TC desestima el primer extremo de la demanda (retiro de crucifijos y Biblias de las salas y juzgados del Poder Judicial), pues no aprecia que exista afectación del derecho de libertad religiosa<sup>79</sup>.

En relación con el otro pedido del demandante de que se suprima de toda declaración ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general, el TC entiende fundado dicho pedido, pues considera que resulta inconstitucional que en todos los casos en que una persona comparezca ante una autoridad o funcionario se pregunte por la religión que ésta profesa<sup>80</sup>. Para ello recuerda que la finalidad de los procesos penales es «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 conocer si una persona profesa o no la religión católica, la

---

<sup>76</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 52.

<sup>77</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 53.

<sup>78</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 55.

<sup>79</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 56.

<sup>80</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 63.

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»<sup>81</sup>.

Para el TC, no basta que el interrogado pueda ejercer su derecho a mantener reserva sobre sus convicciones religiosas (cfr. artículo 2º, inciso 18, de la Constitución) –como expresión, según hemos visto, del derecho de libertad religiosa en su dimensión subjetiva negativa–, pues la pregunta en sí misma, cuando resulta impertinente en el proceso judicial, podría resultar lesiva a un derecho fundamental (como el derecho a no ser discriminado)<sup>82</sup>.

No obstante, el TC precisa que pueden existir casos 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<sup>83</sup>.

294

El TC no solo estima este extremo, sino que amplía la exclusión de esta pregunta a toda autoridad o funcionario público y no solo a los jueces<sup>84</sup>.

Por todo ello, puede concluirse, con Ferrer Ortiz, que la sentencia bajo comentario «permite distinguir junto al origen y significado, evidentemente religiosos, del crucifijo y de otros símbolos, su significado cultural e identitario, resultado de la inculturación de la fe en los pueblos de Occidente. Por eso, la presencia del crucifijo y de otros símbolos o signos de origen religioso en la esfera pública no se sustenta en razones de confesionalidad o de trato privilegiado de una confesión en particular, y se mantienen porque pertenecen a la herencia del país y porque así lo han querido quienes es-

<sup>81</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 65.

<sup>82</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 64.

<sup>83</sup> Cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 66.

<sup>84</sup> STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 67.

tán legitimados para decidir en los distintos ámbitos: un consejo escolar, un ayuntamiento, un parlamento, etc.»<sup>85</sup>.

Casi en simultáneo con la sentencia del TC bajo comentario (que es del 7 de marzo de 2011), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en decisión definitiva e inapelable, dictada el 18 de marzo de 2011, consideró que la presencia del crucifijo en las aulas de las escuelas públicas no afectaba la libertad de conciencia y de religión de los no cristianos, ni la neutralidad del Estado en materia religiosa, ni el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a las convicciones de sus progenitores<sup>86</sup>.

Se trataba de la sentencia *Lautsi y otros contra Italia*, del 18 de marzo de 2011. En el caso, Soile Lautsi pedía el retiro del crucifijo en las aulas de la escuela pública a la cual asistían sus hijos, de trece y once años. Su pedido fue rechazado por el consejo escolar y por la jurisdicción nacional, por lo que recurrió al TEDH, que le dio la razón en primera instancia. El Estado italiano impugnó esa decisión y, en instancia definitiva, la Gran Sala del TEDH la revocó.

La sentencia de la Gran Sala parte por señalar que el crucifijo es, ante todo, un símbolo religioso; sin embargo, para el TEDH esto no es decisivo para el caso. Según este Tribunal, no hay pruebas de que la exposición del crucifijo en las paredes de las aulas pueda tener una eventual influencia sobre los alumnos, por lo que no se puede razonablemente afirmar si tiene o no un efecto en personas jóvenes cuyas convicciones no están aún formadas<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> J. FERRER ORTIZ, *La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión. Comentario a la STC 6111-2009-PA/TC*, en O. DÍAZ MUÑOZ, G. ETO CRUZ y J. FERRER ORTIZ (coord.), *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*, Tribunal Constitucional, Lima 2014, p. 133.

<sup>86</sup> En similar sentido se pronunció el Tribunal Constitucional de Austria (G 287/09-25, del 9 de marzo de 2011), también en un caso de crucifijos en la escuela pública.

<sup>87</sup> «La Cour considère que le crucifix est avant tout un symbole religieux. Les juridictions internes l'ont pareillement relevé et, du reste, le Gouvernement ne le conteste pas. Que la symbolique religieuse épuise, ou non, la signification du crucifix n'est pas décisif à ce stade du raisonnement.

«Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves ; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle a ou non un effet sur de jeunes personnes, dont les conviccions ne sont pas encore fixées» (n. 66).

No obstante, el TEDH considera comprensible que la demandante pueda ver en la exposición del crucifijo una falta de respeto a su derecho de asegurar la educación de sus hijos según sus convicciones filosóficas, conforme al artículo 2° del Protocolo n.º 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, «la percepción subjetiva de la demandante no es suficiente para configurar una violación del artículo 2° del Protocolo n.º 1»<sup>88</sup>.

El TEDH ha recordado la doctrina que señaló desde el caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca* (1976), según la cual, en la determinación de los planes de estudio, el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad basado en razones de oportunidad o conveniencia, con la limitación de no perseguir un fin de *adoctrinamiento* que pueda ser considerado como contrario a las convicciones religiosas y filosóficas de los padres<sup>89</sup>.

Desde esta perspectiva, el TEDH concluye que la elección de la presencia de crucifijos en las aulas de las escuelas públicas es, en principio, discrecional del Estado. El hecho de que no haya consenso europeo sobre la presencia de símbolos religiosos en las escuelas estatales, refuerza este enfoque. Así, tal presencia está prohibida solo en un pequeño número de Estados europeos: Macedonia, Francia (con excepción de Alsacia y Lorena) y Georgia. Por otro lado, la presencia de crucifijos en las aulas está expresamente prevista, además de Italia, en Austria, en algunos *Länder* alemanes y cantones suizos y Polonia. Pueden encontrarse también símbolos religiosos en las es-

<sup>88</sup> «On peut néanmoins comprendre que la requérante puisse voir dans l'exposition d'un crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'Etat de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques. Cependant, la perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1» (*Ibidem*).

<sup>89</sup> «Il reste que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (paragraphe 61-62 ci-dessus).

«Cela vaut pour l'aménagement de l'environnement scolaire comme pour la définition et l'aménagement des programmes (ce que la Cour a déjà souligné : voir essentiellement, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, §§ 50-53, *Folgerø*, § 84, et *Zengin*, §§ 51-52 ; paragraphe 62 ci-dessus). La Cour se doit donc en principe de respecter les choix des Etats contractants dans ces domaines, y compris quant à la place qu'ils donnent à la religion, dans la mesure toutefois où ces choix ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement (*Ibidem*)» (n. 69).

cuelas de algunos Estados europeos donde la cuestión no está expresamente regulada, como España, Grecia, Irlanda, Malta, San Marino y Rumanía<sup>90</sup>.

Para el TEDH, una prueba de la ausencia de adoctrinamiento con la sola presencia del crucifijo en el aula es que «el crucifijo colocado en una pared es un símbolo esencialmente pasivo, y este aspecto es de importancia a los ojos de (este) Tribunal, teniendo en cuenta especialmente el principio de neutralidad (del Estado). No se le puede atribuir una especial influencia en los alumnos comparable a la que puede tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas»<sup>91</sup>.

Además, los efectos del crucifijo en la escuela merecen ser valorados teniendo en cuenta el contexto en el que esto ocurre. Por un lado, su presencia no está asociada a una enseñanza obligatoria del cristianismo. De otro, en Italia se abre paralelamente el espacio escolar a otras religiones. Por ejemplo, no está prohibido el uso del velo islámico y de otros símbolos y vestimentas de connotación religiosa; a menudo se celebra el inicio y el fin del Ramadán en las escuelas donde hay alumnos musulmanes; pueden organizarse clases voluntarias de religión para los distintos credos. De esta forma, nada indica que las autoridades sean intolerantes con los alumnos creyentes de religiones no cristianas, no creyentes o con convicciones filosóficas que no se relacionan con alguna religión<sup>92</sup>. Finalmente, el TEDH señala que la señora Lautsi ha conservado

---

<sup>90</sup> «La Cour en déduit en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen sur la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26-28 ci-dessus) conforte au demeurant cette approche» (n. 70).

<sup>91</sup> «De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité (paragraphe 60 ci-dessus). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses (voir sur ces points les arrêts *Folgero* et *Zengin* précités, § 94 et § 64, respectivement)» (n. 72).

<sup>92</sup> «En outre, les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire méritent d'être encore relativisés au vu des éléments suivants. D'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme (voir les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Zengin* précité, § 33). D'autre part, selon les indications du Gouvernement, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le Gouvernement indique ainsi notamment que le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des

plenamente su derecho, en su condición de madre, de ilustrar y aconsejar a sus hijos, de ejercer con ellos sus funciones naturales de educadora y de guiarlos en una dirección conforme a sus propias convicciones filosóficas<sup>93</sup>.

### **7.3. STC 3045-2010-PHC/TC: la libertad religiosa en establecimientos penitenciarios**

En este caso, doña Anilda Noreña Durand, reclusa en prisión, pedía, en protección de su derecho de libertad religiosa, que no se le prohibiera el acceso a la Biblia en los días de visita (sábados y domingos) y que no se impidiera a sus visitantes el ingreso al establecimiento penitenciario portando dicho libro.

El TC desestimó la demanda, pues advirtió que la recurrente se encontraba ejerciendo su derecho a la libertad religiosa, ya que venía practicando actos de culto, habiéndole brindado la autoridad penitenciaria las facilidades para ello, como el establecimiento de un horario de visita para los diferentes grupos religiosos los días jueves y sábados, así como la concesión de un ambiente para la oración todos los días de la semana y el ingreso de un instrumento musical. También el TC observó que la recurrente contaba con una Biblia en el establecimiento penitenciario; por ello, la retención de dicho libro a los visitantes durante los días sábados y domingos (días de visita) no suponía para la recurrente la prohibición del acceso a este libro<sup>94</sup>.

298

### **7.4. STC 0928-2011-PA/TC: apostasía y pretensión de cancelar la inscripción del bautismo en los libros parroquiales**

aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du Ramadan sont “souvent fêtés” dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour “toutes confessions religieuses reconnues” (paragraphe 39 ci-dessus). Par ailleurs, rien n’indique que les autorités se montrent intolérantes à l’égard des élèves adeptes d’autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion (...)» (n. 74).

<sup>93</sup> «En fin, la Cour observe que la requérante a conservé entier son droit, en sa qualité de parent, d’éclairer et conseiller ses enfants, d’exercer envers eux ses fonctions naturelles d’éducateur, et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques (voir, notamment, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* et *Valsamis*, §§ 54 et 31 respectivement)» (n. 75).

<sup>94</sup> Cfr. STC 3045-2010-PHC/TC, fundamento 9.

El TC resolvió un caso donde se encontraba comprometida la dimensión colectiva de la libertad religiosa al desestimar una demanda de amparo en la que unos padres pedían que se ordene a la Iglesia católica la anotación o formalización del abandono de dicha Iglesia en la partida de bautismo de su hijo (de tres años de edad), en virtud de la apostasía que alegaban haber realizado en representación del menor.

La demanda fue presentada por don Ricardo Luis Salas Soler y doña Lourdes Leyla García León, quienes solicitaban que se ordenara al Obispo del Callao que excomulgara de la fe católica a su menor hijo por apostasía, otorgando la partida de bautismo con la anotación de la excomunión.

El TC advirtió que los recurrentes pretendían que la jurisdicción constitucional ordenara la «anotación» o *formalización* del abandono de la Iglesia católica en la partida de bautismo del menor, en virtud de la *apostasía* que alegaban haber realizado en representación de su hijo. Entonces, para el TC correspondía dilucidar si la ausencia de tal acto formal de abandono de la Iglesia católica vulneraba algún derecho fundamental del citado menor que justificara la intervención de la justicia constitucional<sup>95</sup>.

299

Concluye el TC que no se ha acreditado afectación alguna a derechos fundamentales con la ausencia de esa formalización, pues, a partir de lo dicho por la propia parte demandada<sup>96</sup>, el TC llega a la convicción de que el abandono de la Iglesia católica, como ejercicio del derecho de cambiar de religión o de creencias, no requiere de intervención de ninguna instancia de dicha Iglesia<sup>97</sup>. Así, para el TC:

los recurrentes no han acreditado la vulneración de la libertad religiosa de su menor hijo ni, específicamente, de su derecho de cambiar de religión o de creencias, pues la no formalización del abandono de la Iglesia católica, a través de la correspondiente anotación en el libro de bautismo, no

---

<sup>95</sup> Cfr. STC 928-2011-PA/TC, fundamento 5.

<sup>96</sup> El TC cita la siguiente declaración de la demandada: «así como nadie obligó a los demandantes a bautizar a su menor hijo bajo la fe católica, la Iglesia Católica como tal tampoco obliga a los bautizados y padres de estos a profesar y practicar la fe católica, pues estos actos se ejercen en la libertad que Dios concedió a los hombres» (fundamento 9).

<sup>97</sup> Cfr. fundamento 10.

impide que el hijo de los recurrentes pueda ejercer su libertad religiosa y profesar la creencia religiosa que libremente elija, o no profesar ninguna, sea al llegar a la mayoría de edad o incluso antes, en este último caso conforme a la evolución de sus facultades y bajo la guía de sus padres, según el artículo 14°.2 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño<sup>98</sup>.

También observa el TC que la no formalización del abandono de la Iglesia católica no perjudica el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones, cuando afirma:

este Tribunal también aprecia que el hecho de no estar formalizado el abandono de la Iglesia católica del hijo de los recurrentes, mediante su anotación en el libro de su bautismo, en nada impide o perjudica el derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba la educación religiosa y moral de acuerdo con las convicciones de sus progenitores, derecho fundamental reconocido en el artículo 13° de la Constitución (como derecho de los padres de escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo) y con reconocimiento en tratados internacionales sobre derechos humanos (cfr. artículo 18°.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13°.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 12°.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como en la Ley de Libertad Religiosa (artículo 3°, inciso «d»). En efecto, aun cuando no se haya dado dicha formalización, los recurrentes pueden educar a su menor hijo en las convicciones que libremente elijan, sea como «*racionalista-crítico, librepensador y ateo*», según se declara el codemandante (a fojas 22), o en cualquier otra convicción. Es decir, al igual que ocurre con el derecho de cambiar de religión o de creencias, el ejercicio del derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba una educación religiosa y moral distinta a la católica no requiere de intervención de ninguna instancia religiosa, por lo que no se aprecia vulneración de derecho fundamental alguno que justifique la intervención del Estado a través de la jurisdicción constitucional<sup>99</sup>.

<sup>98</sup> Cfr. STC 928-2011-PA/TC, fundamento 13.

<sup>99</sup> STC 928-2011-PA/TC, fundamento 14.

Para el TC este es un caso que, en lo que respecta a la Iglesia católica, compromete el derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva o asociada, pues «la formalización del abandono de una confesión religiosa es una cuestión interna de cada confesión, en este caso de la Iglesia católica, por lo que acceder al pedido de los recurrentes de ordenar la anotación del acto formal de abandono en la partida de bautismo de su menor hijo implicaría una vulneración de la libertad religiosa –en su dimensión colectiva o asociada (artículo 2°, inciso 3, de la Constitución)– de la Iglesia católica; representaría una transgresión del Estado a su laicidad o aconfesionalidad consagrada en el artículo 50° de la Constitución (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 23 a 28; STC 05416-2009-PA/TC, fundamentos 22 a 27); y afectaría la independencia y autonomía que reconocen a dicha Iglesia tanto la Constitución (artículo 50°) como el tratado internacional que contiene el Acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980 (artículo 1°). Por estas razones, el pedido de los recurrentes de que la jurisdicción constitucional ordene a la Iglesia católica la formalización del abandono de ésta, sea a nombre de ellos o de su menor hijo, va contra el marco constitucional y supranacional descrito»<sup>100</sup>.

Por todo ello, el TC concluye que «la ausencia del acto *formal* de abandono de una confesión religiosa, no vulnera la libertad para el acto *material* de abandono de ella, pues este último viene amparado por el derecho de libertad religiosa, mientras que el primero corresponde al campo de la autonomía de las confesiones religiosas»<sup>101</sup>.

### **7.5. STC 3372-2011-PA/TC: laicidad y declaración estatal de patronos religiosos**

El TC declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por don Lucero Robert Tailor Moreno Cabanillas, quien cuestionaba que por ley se declare al Señor de los Milagros Patrono del Perú, al no haberse acreditado una amenaza a su derecho de libertad religiosa.

---

<sup>100</sup> STC 928-2011-PA/TC, fundamento 17. Al respecto, conforme al artículo 3°, inciso a), de la LLR, el ejercicio de la libertad religiosa comprende «profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual» (la cursiva es nuestra).

<sup>101</sup> STC 928-2011-PA/TC, fundamento 19.

La demanda se presentó contra los presidentes del Consejo de Ministros y del Congreso de la República, y en ella se solicitaba que se ordene a la Presidencia del Consejo de Ministros que retire el proyecto de ley (4022/2009-PE) presentado por el Poder Ejecutivo para declarar al Señor de los Milagros Patrono del Perú. Pidió, además, que el Congreso de la República se abstuviera de realizar todo acto orientado a la aprobación de dicho proyecto y que se archivara.

Moreno Cabanillas señaló que profesaba la fe cristiana evangélica y que, a su juicio, el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo contravenía el texto constitucional conforme al cual el Estado peruano no es un Estado confesional y existe separación entre las confesiones religiosas y el Estado.

El Sexto Juzgado Especializado Civil de Trujillo de la Corte Superior de Justicia de La Libertad declaró improcedente de plano la demanda, mientras que la Sala superior fundamentó la improcedencia en la supuesta sustracción de la materia, pues el proyecto de ley reclamado se había convertido en la Ley 29602, la cual, a criterio de la Sala, era un texto normativo distinto al demandado.

302

Comparando el referido proyecto de ley con la Ley 29602 finalmente aprobada, el TC consideró que el cuestionamiento de constitucionalidad realizado por el demandante podía mantenerse, pues esta Ley, si bien no declara al Señor de los Milagros Patrono del Perú, sí lo declara «símbolo de religiosidad y sentimiento popular»<sup>102</sup>.

El TC destaca en su sentencia que una declaración de este tipo en nada perjudica la laicidad del Estado si se trata de un símbolo en el que no domina su significación religiosa, sino su carácter cultural. Así, el TC resalta que no basta con constatar el origen religioso de un signo para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone la Constitución, pues «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

---

<sup>102</sup>STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 6.

inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa»<sup>103</sup>.

Realizado el análisis del caso, el TC concluye que la secular tradición del Señor de los Milagros, si bien tiene origen religioso, actualmente constituye una expresión cultural que se encuentra enraizada en la sociedad peruana, como lo prueba el hecho de que su festividad haya sido declarada Patrimonio Cultural de la Nación por el Instituto Nacional de Cultura, de ahí que la ley cuestionada no represente una transgresión al principio de laicidad del Estado contenido en el artículo 50° de la Constitución<sup>104</sup>.

Tampoco se ve afectada la libertad religiosa del demandante en su dimensión subjetiva, dado que la declaración del Señor de los Milagros como símbolo de la religiosidad y sentimiento popular en nada trastorna la capacidad del recurrente (que señala ser de religión evangélica) de autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa. En efecto, en palabras del TC, «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

---

<sup>103</sup> STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 20.

<sup>104</sup> Cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 27. En forma similar, el TC español consideró 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», pues «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 adherencia 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, fundamento 4).

creencias (cfr. Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* [Olmedo Bustos y otros] vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, n.º 79)<sup>105</sup>.

Finalmente, argumenta el TC que así como la ley bajo análisis no es inconstitucional, tampoco lo sería otra ley que la derogara, pues «no resulta inconstitucional la ley que declara símbolo de religiosidad y sentimiento popular al Señor de los Milagros, pero ello no impide que el legislador, con la misma legitimidad democrática con la que aprobó dicha ley, pueda derogarla»<sup>106</sup>.

### **7.6. STC 2430-2012-PA/TC: exámenes convocados en días de descanso religiosos y objeción de conciencia**

El TC desestimó la demanda de amparo interpuesta por Claudia Cecilia Chávez Mejía (adventista del Séptimo Día), en la cual solicitaba que la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa programara los exámenes de admisión ordinarios y los correspondientes a su centro preuniversitario en fechas que no coincidieran con su descanso religioso de los sábados, porque podría afectarse sus derechos a la libertad religiosa y a la educación en la eventualidad de que en un futuro decidiera postular a dicho centro de estudios.

304

El TC rechazó la demanda al no haberse acreditado una amenaza *cierta e inminente*, como exige el artículo 2º del Código Procesal Constitucional. No obstante este aspecto procesal, el TC precisó los criterios a seguir en los casos de personas que manifestaran que, por razón de sus creencias religiosas, el día fijado para realizar un examen entrara en colisión con lo establecido por su confesión religiosa como descanso semanal con abstención de cualquier actividad laboral o asimilada a ella. Al respecto, identificó dos supuestos.

El primero es el de un examen destinado a la aprobación de una asignatura. En este caso, el TC hace notar que el alumno tiene el derecho a solicitar el cambio de fecha del examen y que la entidad educativa estatal

<sup>105</sup> STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 32.

<sup>106</sup> STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 29.

debería brindarle una fecha alternativa, a fin de armonizar el respeto de su libertad religiosa con las necesidades de evaluación<sup>107</sup>.

El segundo supuesto es el del examen de admisión a entidades educativas estatales convocado en el día de descanso religioso de algún concursante. En tales casos, el respeto al derecho-principio de igualdad exige que el examen tenga lugar simultáneamente para todos los postulantes, pues de esta forma se garantiza que haya una igual comparación de las capacidades y méritos de todos ellos, a fin de obtener, en igualdad de oportunidades y condiciones, una puntuación que les permita alcanzar una plaza y el orden de su adjudicación. En estas circunstancias, un examen a algún postulante en fecha distinta a la de los demás acarrearía el riesgo de romper esa igualdad en la evaluación. Por ello, la entidad educativa no está obligada en este caso a establecer una fecha alternativa de examen para el concursante, lo que no obsta para que procure convocar a sus exámenes de admisión en fechas que no entren en colisión con el día de descanso religioso de los postulantes<sup>108</sup>.

La sentencia *sub examine* ha mencionado casos similares que muestra el Derecho comparado. Así, en su fundamento 30, refiere el *Vivien Prais v. Council of the European Communities*, de 27 de octubre de 1976, resuelto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy de la Unión Europea)<sup>109</sup>:

305

1) En el caso, la ciudadana británica Vivien Prais, firmante en un concurso convocado por la secretaría del Consejo de las Comunidades Europeas para cubrir un puesto de jurista traductor de lengua inglesa, presentó, el 25 de abril de 1975, una carta en la que hacía saber al Consejo que, por ser de religión judía, no podía realizar el examen en la fecha fijada (el 16 de mayo de 1975), por coincidir con el primer día de la fiesta judía de *Chavouoth* (Pentecostés), en la que tiene prohibido viajar y escribir. En razón de ello, solicitó que se le concediera realizar las pruebas en día distinto. El Consejo denegó la petición, arguyendo que era esencial que todos los candidatos fueran examinados simultáneamente. Prais recurre la decisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, invocando el artículo 27°.2 del Estatuto de funcionarios de las Comuni-

---

<sup>107</sup> Cf. STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 41.

<sup>108</sup> Cf. STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 42.

<sup>109</sup> *Case 130/75*, puede consultarse en «<http://europa.eu>».

dades (según el cual los funcionarios son elegidos sin distinción de raza, creencias o sexo) y el artículo 9°.2 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) de la Convención Europea de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950. El Tribunal rechazó la pretensión de Prais, acogiendo la argumentación del Consejo y precisando que:

2) Si un candidato informa a la autoridad convocante que imperativos de orden religioso le impiden presentarse a las pruebas en ciertas fechas, la autoridad debe tenerlo en cuenta y evitar establecer los exámenes en esos días.

Si, por el contrario, el candidato no comunica a tiempo sus dificultades, la autoridad estará facultada para no cambiar de fecha, especialmente si esta ya ha sido comunicada a otros candidatos. A juicio del Tribunal, la demandante se encontraba en este supuesto.

La sentencia del TC que aquí analizamos cita también a la Corte Constitucional de Colombia, que ha sostenido un criterio distinto al del TC peruano, pues ha considerado que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) vulneró el derecho a la libertad de cultos del accionante (miembro de la Iglesia Evangélica de Quibdo) al no programar un día distinto al domingo para presentarse al examen de estado para el ingreso a la Educación Superior (cfr. Sentencia T-493 de 2010); y en la sentencia T-448 de 2007, dicha Corte determinó que la Universidad Nacional de Colombia vulneró el derecho fundamental a la libertad de cultos que profesa el demandante (Adventista del Séptimo Día), por no permitirle rendir el examen de admisión en un día distinto al sábado<sup>110</sup>.

306

Como otro parecer discrepante del criterio del TC peruano puede citarse, en Estados Unidos, lo resuelto en el caso de Minkus, quien era un judío ortodoxo que solicitó el cambio de día para la realización de unas oposiciones fijadas en sábado por un organismo público (el *sanitary district* de la ciudad de Chicago). Ante la negativa del organismo a cambiar de día las oposiciones, Minkus presenta una demanda. La Administración alega que la ley del

---

<sup>110</sup> Cfr. STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 30.

Estado ordena que todos los exámenes sean públicos y competitivos, lo que exige que todos los concursantes se encuentren en condiciones de igualdad solo posibles en los exámenes simultáneos. Frente a ello, la Corte, en apelación, replica que, siguiendo este razonamiento, resultaría que los exámenes orales nunca serían conforme a ley, ya que no son simultáneos. Y concluye que el cambio de día solicitado por el objetor no constituye un gravamen excesivo para el Estado, pues éste debería realizar las adaptaciones necesarias en sus concursos y oposiciones, de modo que las personas con motivaciones religiosas razonables pudieran efectuar las pruebas en el día de la convocatoria sin problemas para su conciencia<sup>111</sup>.

También el TC en esta sentencia se ocupa de la objeción de conciencia, a fin de dilucidar si puede ser calificada como tal la negativa a rendir un examen en un día de descanso semanal religioso.

La objeción de conciencia consiste en la negativa del individuo a someterse a una conducta que, en principio, le sería jurídicamente exigible (sea que la obligación provenga de una norma, un contrato, un mandato judicial o administrativo), por razones axiológicas (un deber para su conciencia, diverso del planteamiento de quien busca meramente eludir la norma), de contenido primordialmente religioso o ideológico<sup>112</sup>.

La objeción de conciencia puede encontrarse en diversos escenarios. Entre sus principales manifestaciones está la objeción al servicio militar obligatorio; o la objeción de conciencia a los tratamientos médicos, que se presenta ante prácticas sanitarias que se imponen de manera necesaria para

---

<sup>111</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Mc Graw Hill, Madrid 1997, p. 154. Según NAVARRO-VALLS y MARTÍNEZ-TORRÓN, la Administración viene obligada «a hacer un esfuerzo de acomodación que, en caso de pruebas individuales, debería traducirse en el cambio de día solo para el candidato afectado; y, en caso de pruebas comunes, en el cambio de día para todos los concursantes, siempre, naturalmente, que todavía no se les haya comunicado la fecha» (R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones...*, cit., p. 171). Una discrepancia, de carácter práctico, con este planteamiento respecto a las pruebas comunes, puede encontrarse en A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Objeción de conciencia y descanso semanal», en V. GUITARTE IZQUIERDO y J. ESCRIVÁ IVARS, (eds.), *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1993, p. 224.

<sup>112</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones...*, cit., p. 14.

preservar la salud o la vida. También está la objeción de conciencia al aborto, que consiste en la negativa, generalmente del personal sanitario, a participar de modo directo o indirecto en prácticas abortivas. La objeción de conciencia fiscal es el rechazo al pago de aquella parte de los tributos cuyo destino final establecido por la autoridad repugna a la conciencia del contribuyente. La objeción de conciencia en el ámbito laboral se da en aquellas situaciones en las que un trabajador se niega, por razones de conciencia, a cumplir una obligación que se deriva de su relación de trabajo<sup>113</sup>.

Siguiendo a Navarro-Valls y Martínez-Torrón, la objeción de conciencia «hace solo unas décadas era [un fenómeno] minoritario y reconducible a pocos supuestos. Hoy, sin embargo, es tal la multiplicación de supuestos y modalidades, de formas de solución, de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, que ya no se habla de objeción de conciencia en singular, sino de *objeciones de conciencia*, en plural»<sup>114</sup>.

Un debate que suscita la objeción de conciencia es su cobertura jurídica. Las constituciones no suelen reconocer directamente la objeción de conciencia como alegable *erga omnes* en sus muy diversas manifestaciones. A lo más, y no todas, se limitan a mencionar alguna de sus modalidades, especialmente la objeción al servicio militar. Frente a ello, algunos entienden la objeción de conciencia operativa en todos los casos —como una expresión del reconocimiento de la libertad religiosa—, es decir, aun cuando la concreta forma de objeción de conciencia de que se trate no esté expresamente mencionada en el texto constitucional (sin perjuicio, naturalmente, de su limitación por razones de orden público o protección de derechos de terceros). Es lo que se conoce como objeción *contra legem*, considerada la objeción de conciencia por antonomasia. Para otros, en cambio, cabrá entender a la objeción de conciencia tan solo actuante cuando el legislador la haya aceptado expresamente, después de una ponderación de intereses en juego, es decir, cuando haya una previa *interpositio legislatoris*<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> Cfr., por todos, R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia*, Editorial Montecorvo, Madrid 1994.

<sup>114</sup> R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones...*, cit., p. 1.

<sup>115</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 18-20. Sobre la introducción de la objeción de conciencia en la Constitución del Perú y su cobertura jurídica, nos hemos ocupado en nuestro trabajo: *Libertad de*

En este escenario, «la cuestión no es tanto admitir o no un teórico derecho general a la objeción de conciencia, cuanto precisar sus límites. Tarea de precisión que no siempre el legislador podrá encontrarse en condiciones de hacer, ni a veces deberá hacer, precisamente por esa faz inédita y cambiante que muestra el ejercicio del derecho de libertad religiosa e ideológica (...) El viejo problema de la tensión entre la libertad religiosa o ideológica y la autoridad política, aunque admite la proposición de algunos principios abstractos, debe resolverse sobre todo teniendo a la vista los supuestos prácticos que pueden plantearse: de lo contrario, se corre el riesgo de crear un aparato lógico-jurídico que solo de manera forzada pueda ser aplicado a la experiencia frecuentemente conflictual que ofrece el ejercicio del derecho de libertad religiosa o ideológica»<sup>116</sup>.

Por ello, compartimos la opinión de Navarro-Valls y Martínez-Torrón cuando afirman: «resolver en justicia los conflictos de objeción de conciencia supone, en última instancia, un proceso de equilibrio de intereses (lo que la jurisprudencia americana llama un *balancing process*) que determine cuándo debe prevalecer la opción asumida en conciencia y cuándo han de primar otros intereses sociales que resulten afectados en esa concreta situación. Tal vez por ello la objeción de conciencia sea poco susceptible de una regulación predominantemente legislativa, pues, a ese nivel, son escasas las respuestas definitivas que pueden darse»<sup>117</sup>. Es, entonces, a la jurisprudencia –llamada a resolver las controversias singulares que provoca el ejercicio de los derechos– a la que le toca un papel protagónico en los casos de objeción de conciencia.

A este propósito y volviendo a la sentencia bajo comentario, el TC recuerda y complementa la doctrina jurisprudencial sobre objeción de conciencia que ya diera hace doce años en la STC 0895-2001-AA/TC:

Este Tribunal ha tenido oportunidad de ocuparse de [la objeción de conciencia] en la STC 0895-2001-AA/TC (fundamento 7), detallando

---

*conciencia y de religión en la reforma constitucional peruana*, en «Conciencia y Libertad» 14 (2002), pp. 110-127.

<sup>116</sup> R. NAVARRO-VALLS y J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Las objeciones...*, pp. 25-26.

<sup>117</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

que «el derecho constitucional a la objeción de conciencia (...), permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa». Es decir, la objeción de conciencia es la negativa al cumplimiento de una deber jurídico «cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa», pudiendo dicha obligación «provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional» (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 4)<sup>118</sup>.

Seguidamente, el TC precisa que la objeción de conciencia tiene una naturaleza «*estrictamente excepcional*»<sup>119</sup> y que si bien, en principio, la objeción debe sustentarse en convicciones religiosas que, como ha destacado el TEDH, han alcanzado en el individuo «*un cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia*», también, y por aplicación del derecho-principio de igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución), puede aceptarse que a través de la objeción de conciencia se protejan convicciones que no sean estrictamente de carácter religioso, pero que, al menos, posean una intensidad axiológica equiparable a lo religioso; es decir, ser convicciones o creencias que desempeñen en la vida del individuo un papel semejante al que ocupan los preceptos religiosos en quienes practican una religión tradicional, de las que se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento de la persona<sup>120</sup>.

310

Asimismo, el TC destaca que la objeción «debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia

<sup>118</sup> STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 34.

<sup>119</sup> Cfr. STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 35.

<sup>120</sup> Cfr. STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 36 y 37. Entonces, las creencias o convicciones protegidas por la objeción de conciencia son, por supuesto, las religiosas, pero, además, por imperio del principio de igualdad, están protegidas también las convicciones no religiosas que desempeñan en la vida de una persona una función equiparable a la de la religión. Por ello, la definición de objeción de conciencia como «la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas», contenida en el artículo 4º de la LLR, parecería insuficiente, pues la objeción de conciencia no solo puede fundarse en razones estrictamente religiosas, sino también en motivos de carácter ético, ideológico o humanitario cuando revistan una intensidad axiológica equiparable a la de las convicciones

garantiza *ipso facto* al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber»<sup>121</sup>, pues resolver los conflictos de objeción de conciencia involucra «la necesidad de “una razonable ponderación de los intereses que están en juego”»<sup>122</sup>.

A partir de todo lo dicho, el TC concluye que los supuestos de negativa a rendir exámenes en días de descanso religioso preceptivo «no serían en estricto casos de objeción de conciencia, pues carecerían del requisito del *deber jurídico* a objetar [...], ya que la persona no estaría obligada legalmente a rendir el examen en cuestión»<sup>123</sup>. Esta conclusión no deja de ser controvertible, pues en la doctrina también se sostiene que éste podría ser un caso de una objeción frente a una obligación que se impone solamente de modo relativo (la negativa a dar el examen podría traer como consecuencia la suspensión del alumno), por lo que se trataría de una objeción de conciencia frente a una *violación relativa* de la libertad religiosa<sup>124</sup>.

---

religiosas. En consecuencia, no debería restringirse legalmente los supuestos de objeción de conciencia, sino valorar en cada caso concreto su conformidad constitucional, mediante la ponderación de los derechos en conflicto.

<sup>121</sup> STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 38.

<sup>122</sup> STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 39.

<sup>123</sup> STC 2430-2012-PA/TC, fundamento 40.

<sup>124</sup> Cfr. NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Las objeciones...*, cit., p. 32-33. Se trataría de lo que la doctrina llama objeción de conciencia impropia o relativa (cfr. J. MANTECÓN SANCHO, *Exámenes convocados en días de descanso religioso. Comentario a la STC 2430-2012-PA/TC*, en O. DÍAZ MUÑOZ, G. ETO CRUZ y J. FERRER ORTIZ [coord.], *El derecho fundamental de libertad religiosa...*, cit., p. 241).