

**REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL**

N° 13

**CONSTITUCIÓN
Y NATURALEZA**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

Ernesto Blume Fortini

PRESENTACIÓN..... 17

SECCION ESPECIAL (Constitución y Naturaleza)

Damián Armijos Álvarez

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y SU EXIGIBILIDAD JURISDICCIONAL..... 29

Alan E. Vargas Lima

EL DIÁLOGO JURISPRUDENCIAL ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA.
APUNTES SOBRE SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMPARADA Y BOLIVIANA* 53

Nadia Paola Iriarte Pamo

EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y SU DESARROLLO POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS..... 81

Carlos Trinidad Alvarado

BASES CONSTITUCIONALES DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL 105

Daniel Yacolca Estares

POSIBILIDAD DE LA TRIBUTACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y LEGAL..... 149

Beatriz Franciskovic Ingunza

LA AUSENCIA DE REGULACIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS ANIMALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 157

Luis R. Sáenz Dávalos

EL DILEMA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACION A LAS PELEAS DE TOROS, PELEAS DE GALLOS, CORRIDAS DE TOROS Y OTROS ESPECTACULOS PARTICULARMENTE VIOLENTOS. REFLEXIONES SOBRE UN DEBATE INACABADO Y UNA SOLUCION AÚN PENDIENTE 181

SECCIÓN MISCELÁNEA

Néstor Pedro Sagüés

JUSTICIA DIGITAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES 22 I

Domingo García Belaunde

LOS ORÍGENES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ..... 23 I

Manuel Jesús Miranda Canales

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL BICENTENARIO DE NUESTRA
INDEPENDENCIA.

A PROPÓSITO DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA DEFENSA DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... 255

Aníbal Quiroga León

LA VACANCIA PRESIDENCIAL POR INCAPACIDAD MORAL PERMANENTE.

UNA MIRADA CONSTITUCIONAL 26 I

12

Pedro A. Hernández Chávez

EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL JUICIO POLÍTICO.

APUNTES SOBRE LAS INFRACCIONES CONSTITUCIONALES..... 285

Óscar Díaz Muñoz

LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO... 33 I

Marco A. Huaco Palomino

POR UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL –Y LAICA– SOBRE LA LAICIDAD.

UNA RÉPLICA A FERRER ORTIZ 345

Areli Valencia Vargas

CONTEXTUALISMO Y DESIGUALDADES SISTÉMICAS.

APUNTES DESDE UNA MIRADA SOCIO-JURÍDICA..... 379

María Candelaria Quispe Ponce

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE DERECHOS
DE LAS MUJERES.

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LA
CORTE IDH 399

Melissa Fiorella Díaz Cabrera

EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS Y SU INCIDENCIA EN POLÍTICAS PÚBLICAS DE LOS DERECHOS SOCIALES A PARTIR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL..... 429

José Reynaldo López Viera

EL ROL DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES EN EL DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL 447

Roberto Cabrera Suárez

ESTADO DE DERECHO Y DESIGUALDADES SOCIALES.
APROXIMACIÓN DESDE UNA TEORÍA DECADIMENSIONAL DEL ESTADO 467

Roslem Cáceres López

CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCESO PENAL MILITAR POLICIAL..... 479

Miguel Alejandro Estela La Puente

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DECRETO DE URGENCIA..... 505

Christian Donayre Montesinos

UNA MIRADA CRÍTICA AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.
CAMBIOS INNECESARIOS Y RETOS DE UNA REFORMA 531

Luis Andrés Roel Alva

EL DERECHO A LA NACIONALIDAD.
UN DERECHO FUNDAMENTAL QUE NUNCA SE DEBE VOLVER A PERDER POR EL ARBITRIO DEL ESTADO 549

Raffo Velásquez Meléndez

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.
ACLARACIÓN DE ENIGMAS Y LAGUNAS EN LA EXTINCIÓN DE DERECHOS REALES ILÍCITOS..... 563

Alfredo Orlando Curaca Kong

EMMANUEL JOSEPH SIEYÈS Y DOS CONTRIBUCIONES AL DERECHO CONSTITUCIONAL.
UNA BREVE MIRADA 615

Manuel Bermúdez Tapia

LA ALIANZA DEL PACÍFICO, EL ACUERDO DE PAZ EN COLOMBIA Y LA GEOPOLÍTICA SOBRE EL NARCOTRÁFICO..... 623

**SECCIÓN
JURISPRUDENCIA COMENTADA**

Mario Gonzalo Chavez Rabanal

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONFIGURACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE GOBIERNO: LA SENTENCIA ESTRUCTURAL.
 APROÓSITO DEL CASO LUIGI CALZOLAIO, EXP. 02566-2014-PA/TC-AREQUIPA... 641

Luciano López Flores

EL FALLO SOBRE LA VACANCIA POR PERMANENTE INCAPACIDAD MORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.
 ¿EL PODER QUE PENDE DE UN HILO? 661

Guillermo Martín Sevilla Gálvez

CONDENA DEL ABSUELTO.
 COMENTARIOS A LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXPEDIENTE 4374-2015-PHC/TC 711

14

Berly Javier Fernando López Flores

ORGANIZACIONES DE USUARIOS DE AGUA ¿ASOCIACIONES CIVILES O ASOCIACIONES PRIVADAS DE CONFIGURACIÓN LEGAL?
 REFLEXIONES SOBRE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXP. 00018-2014-PI/TC (ACUMULADO) 725

Susana Távara Espinoza

EL CASO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS.
 COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES A LA SENTENCIA DEL EXP. 00004-2019-PI/TC (PLENO. SENTENCIA 556/2020) 735

Rafael Rodríguez Campos

CUANDO LA LEY ESTÁ POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN.
 REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL CASO ÓSCAR UGARTECHE. MATRIMONIO IGUALITARIO..... 749

SECCIÓN CLÁSICOS

Rosa Dominga Perez Liendo

UN ASPECTO DE LA HISTORIA DEL DERECHO PERUANO.

LAS CONSTITUCIONES 777

SECCIÓN DOCUMENTOS

Asamblea Constituyente 1978-79

DEBATE SOBRE LA CREACIÓN DEL TGC DURANTE LA ASAMBLEA CONSTITUYEN-

TE 1978-79 797

**SECCIÓN
RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**

15

Luis R. Sáenz Dávalos

LIBERTAD RELIGIOSA Y ACONFENSIONALIDAD DEL ESTADO PERUANO 867

Dante Martin Paiva Goyburu

LECCIONES DE DERECHO PÚBLICO CONSTITUCIONAL 873

Luis R. Sáenz Dávalos

EL AMPARO VIRTUAL 879

Alfredo Orlando Curaca Kong

EL HABEAS DATA EN LA ACTUALIDAD. POSIBILIDADES Y LÍMITES 883

Por una doctrina constitucional –y laica– sobre la laicidad

Una réplica a Ferrer Ortiz

✉ MARCO A. HUACO PALOMINO*

1. Introducción

En su contribución titulada “La laicidad del Estado peruano”¹, Ferrer Ortiz analiza el reconocimiento y alcance del principio de laicidad en la Constitución, doctrina y sentencias constitucionales del Perú, partiendo de algunas consideraciones conceptuales y teóricas sobre laicidad, laicismo, “sana laicidad” y libertad religiosa. Compartiendo algunas de las consideraciones allí planteadas, nos parece importante sin embargo revisar críticamente algunas de sus tesis.

Ferrer Ortiz plantea que “...*el Estado laico y la enseñanza laica*, expresiones contrapuestas al Estado confesional y a la enseñanza confesional, asumen un claro matiz de exclusión, cuando no de animadversión y hostilidad hacia lo religioso en general y hacia lo católico en particular”², por lo cual “...cabe afirmar que las Constituciones que afirman el carácter *laico del Estado*, en realidad están afirmando *el Estado laicista* y sostienen una visión limitada de la libertad religiosa”³ y que la “...mención explícita [del término *laico*] en las Constituciones de los países

345

* Magíster en Protección Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Estrasburgo, Magíster en Ciencias Sociales de la Religión por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Autor del libro *Derecho de la Religión. El principio y derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano* (UNMSM, 2005) y de diversas publicaciones sobre el tema.

1 *La laicidad del Estado peruano*. FERRER ORTIZ, Javier. Revista Peruana de Derecho Constitucional, No.12, agosto 2020, Centro de Estudios Constitucionales, pág.297-336.

2 FERRER, Javier. *Ibid.*, p.297.

3 *Idem*, p.299.

hoy en día no ofrece ninguna ventaja y sí presenta importantes inconvenientes al reconocimiento real y efectivo de la libertad religiosa”.⁴

Asimismo, de una forma notoriamente militante, señala que la versión negativa, distorsionada y hasta pervertida de la laicidad, habría sido corregida por el Magisterio Pontificio católico romano mediante su doctrina de la “legítima sana laicidad del Estado”⁵, devolviéndole su original “significado etimológico”. Así entonces, un principio de laicidad correctamente entendido, debería corresponderse con la doctrina de la “laicidad positiva” o “sana laicidad” formulada por el Magisterio Pontificio -y recogida en el ordenamiento constitucional peruano-, que “reconoce la dimensión individual, colectiva e institucional del fenómeno religioso, que se asienta en la autonomía e independencia mutuas entre el Estado y las confesiones, y que favorece la existencia de relaciones de cooperación con ellas, teniendo en cuenta su relevancia social”.⁶

Pasaremos a poner en cuestión dichas formulaciones.

2. El inexistente efecto mágico-laicista de la presencia del término “laicidad” o “Estado laico” en el texto constitucional

Casi como atribuyéndole un misterioso poder mágico-laicista a la invocación del término “Estado laico” o “laicidad” en un texto constitucional, Ferrer Ortiz sustenta con bastante determinación que la presencia de dichos términos obstaculiza la vigencia real y efectiva de la libertad religiosa y que son manifestación, no de la laicidad correctamente entendida, sino de su abuso y acepción excluyente y anti-religiosa, el *laicismo*.

En efecto, el laicismo confunde la laicidad en tanto régimen institucional, con la defensa y promoción de dicho régimen desde posiciones políticas e ideológicas muy particulares como pueden ser tendencias antirreligiosas, iluministas y positivistas. Desde estas concepciones hostiles, la religión es considerada un fenómeno que está siendo superado por el avance de la ciencia y la técnica que se manifiestan a través de la secularización, siendo el lugar idóneo de la religión el

4 *Idem*, p. 304.

5 *Idem*, p. 304-309.

6 *Idem*, p. 303.

de la esfera privada, esto es, el de las familias y las asociaciones privadas de fines religiosos sometidas al derecho común.

Así, *sólo en este sentido*, la “laicidad” viene a ser identificada plenamente con el “laicismo” al cual nosotros entendemos aquí como una posición activamente anti-eclesiástica y anti-religiosa, militantemente ateísta⁷ que persigue no solamente la laicización del Estado y sus políticas públicas sino la secularización intencionada de la sociedad y su cultura. No se trataría pues solamente de retirar cualquier referencia religiosa de la estructura jurídica y política sino también de todo espacio público y social, “ateizando” la sociedad. En la caracterización del especialista francés Jean Baubérot correspondería a la “laicidad de combate”⁸ la cual se destaca como una postura vigilante y guardiana de la laicidad histórica como causa emancipadora de la Razón a contracorriente de la religión.

Para Ferrer, la posición laicista de un Estado vendría determinada por su mención explícita en el texto constitucional. Sin embargo, ni la presencia del término “Estado laico” en un texto constitucional determina una posición laicista del Estado, ni su ausencia determina tampoco una posición del Estado que sea laica o confesional. La laicidad, laicismo o confesionalidad de un ordenamiento jurídico, y no tan solo de su Constitución, se juegan más allá del texto constitucional; asimismo, se deciden más allá de únicamente la configuración de las relaciones Iglesia-Estado de un ordenamiento, y opera efectivamente más allá de su reconocimiento formal explícito o literal en un texto positivo, sea éste constitucional o legislativo.

Hay que precisar que en cuanto a la laicidad o confesionalidad de los Estados, éstas pueden expresarse a nivel jurídico en dos ámbitos normativos: 1) el de la normatividad “pacticia” de derecho internacional público y derecho público interno y 2) el de la legislación “unilateral” sobre asuntos religiosos.

Mediante la fuente unilateral, el Estado es el productor de las normas que regulan asuntos religiosos como expresión jurídica de la política religiosa del

7 Blancarte hace una matización sobre el término “laicismo” que en su concepto sería mas bien “una forma militante de quienes defienden” la laicidad a la cual define como “la forma específica de convivencia social establecida precisamente a partir de la secularización de las instituciones públicas”. *Vid. Laicidad y valores en un Estado democrático*. BLANCARTE, Roberto (Comp.). Secretaría de Gobernación y El Colegio de México, México, 2000, pág. 8.

8 *Ibidem*, p.133.

régimen. Mediante la fuente pacticia, el Estado se aviene a celebrar acuerdos bilaterales para normar determinados asuntos religiosos con instituciones religiosas existentes en su territorio de manera consensuada. Cuando dichos acuerdos se celebran con el Estado de la Ciudad del Vaticano se tratarán de auténticos tratados internacionales dado el carácter de sujeto de derecho internacional público del Vaticano. Cuando dichos acuerdos se celebran entre el Estado y ciertas confesiones religiosas, hablaremos de acuerdos de derecho público interno dado que ellas no ostentan personalidad jurídica de derecho internacional.

En cuanto a la fuente “pacticia”,⁹ las relaciones Iglesia-Estado se encuentran desarrolladas para la Iglesia Católica en una significativa mayoría de países como para confesiones no católicas en una –también– significativa *minoría*.

Los Concordatos y Acuerdos internacionales entre Estados y la Santa Sede abordan a menudo materias tales como la autonomía, libertad y personalidad jurídica de la Iglesia Católica, la organización personal y territorial católica, el estatuto privilegiado del clero, el régimen económico eclesiástico católico, la enseñanza religiosa en centros públicos, la libertad de culto y la acción pastoral católica (con énfasis en Vicariatos castrenses).

348

Y es que la Iglesia Católica confía de manera invariable a la regulación pacticia el reconocimiento de su personalidad jurídica así como de su libertad y autonomía institucionales pareciéndole un enorme despropósito y un desconocimiento de su propia naturaleza de persona moral y divina el que tenga que subordinarse a las potestades terrenales para ser reconocida con plena capacidad jurídica¹⁰. Basa su pretensión en el argumento histórico de su milenaria preceden-

9 A la luz de la expansión de dicho modelo acordado de relaciones Iglesia-Estado, éste ya no podía denominarse “modelo concordatario” sino “modelo pacticio” para incorporar conceptualmente la novedosa realidad de los acuerdos con las confesiones religiosas no católicas. Los ejemplos de Alemania, Italia y España –tres países con una *cuestión religiosa* resuelta de esta manera– vienen a convertirse entonces en el modelo salomónico a seguir para los Estados que no tienen suficiente independencia política frente a la Santa Sede y que al mismo tiempo se ven obligados a legislar en clave de igualdad religiosa de cara a su situación interna, emulando el tradicional modelo pacticio de relaciones Iglesia-Estado de carácter concordatario. El Perú es uno de ellos.

10 Manifiesta Carlos Corral: “Bien observado, ¿no radicaré el por qué de la tendencia hacia el régimen convencional, al menos bajo la perspectiva eclesial, en la irrenunciable conciencia que la Iglesia tiene de su libertad e independencia? Independencia que significa, hacia dentro, la completa autonomía en darse sus propias normas, y, hacia fuera, el sentirse y manifestarse no sujeta a ninguna regulación que no resulte de un derecho claramente superior, sea el derecho divino, positivo y natural, sea un

cia existencial al Estado-nación que haría impertinente un reconocimiento a posteriori, así como al argumento teológico de la “sociedad jurídicamente perfecta” que concibe a la Iglesia como una sociedad equiparada a la del Estado y de fines superiores por ser éstos morales y espirituales.

Así, el carácter laico de un Estado se encontrará fuertemente influenciado por la naturaleza y alcance de los acuerdos plasmados en la normatividad “pacticia”, dado que al celebrar un tratado internacional con la Santa Sede, el Estado asume obligaciones que no pueden ser otras bajo la esfera de los intereses *religiosos* de la iglesia católica. Ello nos provoca diversas reflexiones: ¿Es legítimo que un Estado soberano cuya legitimidad y poder legislativo proviene del pueblo pacte con otro Estado sobre materias que son de su exclusiva competencia?, ¿es legítimo que sea objeto de pacto con otro Estado materias que por definición sólo le corresponden reconocer y normar a uno de dichos Estados -como el derecho humano a la libertad religiosa y la regulación pública sobre el fenómeno religioso institucional- y que se aplican exclusivamente dentro de sus fronteras nacionales?¹¹. ¿No supone ello una claudicación de soberanía y de jurisdicción? ¿No es discriminatario que el Estado se relacione mediante un instrumento de derecho internacional público con una religión institucionalizada mientras que con otras lo hace a nivel de pactos de mero derecho interno o bien mediante legislación “unilateral”?

Nuestra postura es que la existencia misma de Concordatos en un país determinado ya es en sí mismo, por principio, un indicador negativo sobre el grado de laicidad de un Estado; pero que aún más lo sería el hecho de que sus contenidos abarquen materias que sólo competen regular a los Estados nacionales de manera soberana en el marco de su propio proceso democrático interno¹².

derecho internacional surgido de las voluntades soberanas de la propia Iglesia de los Estados”. *Del Concordato de 1953 a los Acuerdos Internacionales de 1976 y 1979: Situación actual*. Corral, Carlos Salvador. UNISCI Discussion Papers, Octubre de 2003.

- 11 Ello significa la ausencia de una característica esencial de todo tratado internacional, a saber, el de la *internacionalidad* de la materia. En los acuerdos con la Santa Sede, sólo se encuentra internacionalidad en los sujetos que los suscriben, pero no en su materia obligacional ni en el ámbito territorial de la ejecución de las obligaciones.
- 12 A este respecto, cabe recordar cómo aún el mero hecho del establecimiento de relaciones diplomáticas entre los Estados Unidos de América la Santa Sede suscitó importantes cuestionamientos principistas cuando el primero decidió en 1984 nombrar a un Embajador ante la Santa Sede y establecer relaciones diplomáticas. En aquella oportunidad los opositores sostuvieron que 1) eso violaría

Sin embargo, aún con todo, consideramos que sería una exageración -parecida a la de Ferrer Ortiz al atribuir excesiva influencia a la presencia de referencias explícitas a los términos “laicidad” o “Estado laico” en un texto constitucional- el dictaminar que la mera existencia de acuerdos concordatarios entre un Estado y la Santa Sede pudiera ser un hecho suficiente para caracterizar como *confesional* la posición integral de un Estado ante el hecho religioso. Es, sin duda, un hecho influyente pero no absoluto: dependerá tanto del grado de subordinación del Estado a los intereses de la Iglesia católica que hallemos en su contenido material (el cual difiere de país a país como demuestra el análisis comparado)¹³ como de la ponderación de otros factores jurídico-institucionales y políticos del contexto.

Como hipótesis de gabinete, hasta podría darse el caso de Constituciones que explícitamente reconozcan el carácter laico del Estado mientras que sostienen acuerdos concordatarios con la Santa Sede (la propia doctrina de la “sana laicidad” lo permitiría). En este punto, los pragmatismos nacionales son ilimitados.

De otro lado, la llamada legislación “pacticia” se ha desarrollado también mediante acuerdos entre algunos Estados y ciertas confesiones religiosas. Los contenidos temáticos de dichos acuerdos principalmente giran en torno a la tutela del derecho de libertad religiosa, respeto de festividades sagradas y días de guardar, status de los ministros de culto, reconocimiento civil del matrimonio religioso, asistencia religiosa en hospitales, institutos castrenses y penitenciarios, régimen dietético, régimen inmobiliario de los lugares de culto, protección del patrimonio histórico, cultural y artístico, productos y actos rituales, servicio militar alternativo, enseñanza religiosa, régimen tributario especial y acceso a medios de comunicación. Así, en el caso español, el Estado ha celebrado Acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y tras una difícil

la separación Iglesia-Estado pues el Vaticano suele intervenir en los asuntos internos de los Estados e involucrar en sus cuestiones religiosas a los Estados con los que entabla relaciones; 2) que tener relaciones diplomáticas con una Iglesia sería una práctica discriminatoria que cuestionaría el pluralismo religioso de la sociedad norteamericana; 3) que es ilusoria la práctica de diferenciar entre la cabeza eclesiástica y la estatal en el caso de la Santa Sede; 4) que dichas relaciones diplomáticas no tienen necesidad ni utilidad para los Estados Unidos; y 5) que -desde el Estado- se dañarían las pacíficas relaciones interreligiosas. *Vid.*, *Bright Candle of Courage*, Beach B. Beart, Pacific Press Pub. Assoc., 1989, Idaho, p.103-106.

13 *Acuerdos entre la Santa Sede y los Estados. Versión española de los textos*. Santos, José Luis y Corral Salvador, Carlos (Eds.). BAC, Madrid, 2006.

negociación en la que tuvo que unificar las posturas de dos órganos representativos paralelos, con la Comisión Islámica de España (CIE)¹⁴.

Hemos caracterizado anteriormente a tales Acuerdos como expresiones *neo-concordatarias* de relaciones Iglesia-Estado¹⁵, pues si bien es cierto dichos acuerdos no pueden equipararse ni en naturaleza (son de derecho público interno) ni en contenido (la amplitud de derechos y beneficios acordados son de menor extensión) a los Concordatos con la Santa Sede, sin embargo se modelan a imagen y semejanza de ellos. Un matiz ideológico interesante, empero, es que mientras la Santa Sede justifica la legitimidad de los Concordatos en las doctrinas teológicas de la *societas perfecta* y la *libertas ecclesiae*, las confesiones no católicas fundamentan sus acuerdos de cooperación en los derechos laicos constitucionales de la libertad e igualdad religiosa.

Dichos acuerdos se basan en regímenes especiales de “cultos reconocidos” por el Estado a través de la aprobación de leyes de libertad religiosa que disponen la creación de “registros de entidades religiosas”. No obstante, en sí mismo, este régimen de cultos reconocidos tampoco implica —por sí solo— una confirmación concluyente sobre la *pluriconfesionalidad* del Estado como lo muestra el caso de un Estado evidentemente laico (“laicista”, nos diría Ferrer Ortiz) como el mexicano, en el que existe un registro de cultos pero no con fines pacticios.

Una característica más decisiva acerca de la pluriconfesionalidad del Estado, tomando como indicador la existencia de estos acuerdos de colaboración, se encontraría en el financiamiento económico, tributario y patrimonial del Estado hacia dichas confesiones religiosas (posibilitados sobre la base de dicho régimen legal de cultos reconocidos), financiamiento que busca emular una vez más, el régimen de beneficios económicos pactados históricamente en los concordatos.¹⁶

14 Vid. *Estado y confesiones religiosas: Un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*. Fernández-Coronado, Ana. Editorial Civitas S.A., 1995.

15 *Perú hacia un Estado pluriconfesional: el caso de la nueva ley de libertad religiosa*. Huaco, Marco. *Revista Del Centro De Investigación De La Universidad La Salle*, 9(36), 2011, págs. 93-109. Disponible en: <https://doi.org/10.26457/recein.v9i36.128>

16 Resta por discutir si esta pluriconfesionalidad del Estado se identifica en contenido con la “laicidad de colaboración” propuesta por Micheline Milot (“*La laïcité*”, Montreal, Novalis, 2008, p.46-65) y reiterada de manera más elaborada en su obra co-escrita con Jean Baubérot (“*Laïcités sans frontières*”, Paris, Seoul, 2010, p.113-116).

2.1. La laicidad, como principio informador, no se manifiesta solo en la Constitución sino también en la legislación

Junto con Ibán¹⁷, pensamos que es la legislación ordinaria el espacio en el que se determinan y definen los contornos reales y concretos de las opciones de política pública del Estado sobre el hecho religioso. Los principios constitucionales se encuentran manifestados en diferentes lugares del sistema jurídico encontrándose bien en el texto constitucional bien en la legislación infra-constitucional.

Ahora bien, más allá de la fuente pacticia, en la fuente “unilateral” encontramos también otros indicadores jurídico-institucionales que influyen en la caracterización sobre el carácter laico o confesional de un Estado, fuente expresada tanto en el texto constitucional como en la legislación infra-constitucional.

En el texto constitucional peruano, por ejemplo, se reconocen diversas libertades e instituciones plenamente independientes de dogmas y postulados religiosos, todas las cuales son manifestación tácita de la presencia y actuación del principio de laicidad en la Constitución peruana: el artículo 2º inciso 4, que reconoce las libertades de información, opinión y difusión del pensamiento sin censuras previas de tribunales eclesiásticos; el artículo 2º inciso 8, que reconoce las libertades de creación científica, artística y literaria, sin subordinarlas a licencia previa de cuerpos académicos eclesiásticos o a criterios teológicos; el artículo 4º, que establece el matrimonio civil así como las causales de separación y disolución y el artículo 5 que reconoce la unión de hecho, normas que contrarían la doctrina moral y derecho canónico de la Iglesia Católica; los artículos 13º y 18º que reconocen la libertad de enseñanza, sin necesidad de permiso previo de parte de cuerpos académicos eclesiásticos para ejercer la docencia o establecer centros educativos y de formación; el artículo 18º que señala que la educación universitaria tiene sus propios fines, los cuales ya no se definen como aquellos de una determinada religión; el artículo 43º que señala que el Estado peruano es

17 “Desde mi personal punto de vista –sostiene Ibán– el modelo jurídico-político vigente en un momento determinado no viene fijado –en el plano normativo– por la Constitución, sino que, en realidad, viene establecido por la legislación ordinaria. Pero sería engañarme el pensar que, en el hipotético supuesto de que mi tesis fuera acertada, todo se detiene en este punto. En realidad, el proceso se repite con iguales resultados en los siguientes escalones de la pirámide kelseniana. El modelo fijado por las leyes es concretado por normas de inferior rango y así se produce una redefinición, etc.”. IBÁN, Iván C. *Dos regulaciones de la Libertad Religiosa en España*. En: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona (1994), p.385.

democrático y que su forma de gobierno es republicana (no teocrática ni clerical); el artículo 45º que proclama que el poder del Estado emana del pueblo (no de Dios); el artículo 90º que señala que el Poder Legislativo reside en el Congreso de la República y el artículo 93º que recuerda que los Congresistas representan a la Nación (todo lo cual alude al origen laico del ejercicio del poder); el artículo 110º que señala que el Presidente personifica a la Nación (y no a alguna religión oficial) y el artículo 116º que dice que asume el cargo “ante el Congreso” (no ante alguna iglesia) y , el artículo 138º el cual reconoce que la potestad de administrar justicia emana del pueblo (no de Dios) y se ejerce por el Poder Judicial (y no por tribunales eclesiásticos).

Lo citado, son desarrollos históricos del principio de laicidad que actualmente han sido normalizados y ya pasan desapercibidos, pero que a nuestro juicio constituyen elementos sumamente importantes para caracterizar a un Estado como esencialmente laico.

Otras manifestaciones constitucionales relacionadas con el carácter confesional o laico de un Estado, las encontramos en las invocaciones religiosas de los Preámbulos,¹⁸ en la presencia de menciones o alusiones explícitas a la preponderancia de la iglesia Católica, en el financiamiento público directo y/o indirecto de actividades y personas de la iglesia, en normas sobre la enseñanza religiosa en escuelas públicas, la obligatoriedad de juramentos para asumir funciones públicas, etc., todas las cuales tendrán un diferente grado de influencia, ora simbólica, ora práctica.

Otra expresión de legislación “unilateral” con impacto en la laicidad del Estado, viene dada por la existencia o no, de *leyes de libertad religiosa* que numerosos Ordenamientos van promulgando para establecer y desarrollar derechos

18 Los Preámbulos juegan un rol, aunque muy simbólico, en la definición de las relaciones Iglesia-Estado. La funcionalidad simbólica de los Preámbulos constitucionales con referencias religiosas, consiste en basar el acto esencial, crucial y más importante de la fundación de una comunidad política nacional -como es el acto constituyente- en una legitimidad sagrada y de origen vertical, en lugar de en una legitimidad popular y horizontal, secular. La consecuencia política y jurídica de tal reconocimiento debería ser, en esta propuesta confesional, que siendo el Preámbulo el lugar de máxima concentración axiológica de la Constitución entonces todo el consiguiente ordenamiento jurídico debería tender a respetar esta inspiración suprema, lo que implicaría la configuración de una Nación creyente y un Estado creyente (y más concretamente, que es lo que realmente se busca en términos políticos, de un Estado católico...). Esta es la lógica de poder que en el fondo persiguen las invocaciones deístas en los Preámbulos de las Constituciones.

de libertad religiosa individuales y colectivos y regular las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, fundamentalmente las no católicas. Como afirma Ivan Ibán, “pocos serán los ordenamientos jurídicos que no reconozcan tal derecho [el de libertad religiosa] a sus súbditos; sin embargo, qué se entiende por libertad religiosa en cada uno de ellos varía de modo radical” por lo que “es claro que para encontrar un acabado esquema de límites y modos de ejercer ese derecho –en definitiva: de definir ese derecho- debemos acudir a la legislación ordinaria”¹⁹.

En este punto, tampoco la mera existencia de leyes de libertad religiosa determina la laicidad de un Estado siendo lo relevante el contenido material de dicha legislación en cada caso concreto: si se trata de una legislación restrictiva para las libertades religiosas o si se trata de una legislación promocional que desarrolla -en igualdad y equidad- el derecho de libertad religiosa y de conciencia para ciudadanos y confesiones religiosas.

Asuntos tales como la enumeración de principios informadores (cuántos y cuáles) de las relaciones Iglesia-Estado, si la ley especial es aplicable a todas las confesiones por igual o solamente a las minoritarias, el carácter promocional de derechos o controlador de confesiones de un eventual registro de entidades religiosas, la posibilidad de acuerdos entre Estado y confesiones minoritarias así como el posible contenido patrimonial de los mismos, la técnica restrictiva o amplia, positiva o negativa, para definir el concepto “fines religiosos”, la predominancia de los derechos religiosos individuales o colectivos, las condicionalidades para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las confesiones religiosas, etc.; son todos ellos dignos de análisis profundo y pormenorizado a fin de caracterizar de manera más profunda la posición de un determinado Estado ante el hecho religioso.

En suma, la existencia o no de una mención explícita a la “laicidad” o al “Estado laico” en el texto constitucional, no es en absoluto suficiente ni determinante para pronunciarnos sobre el carácter laico, laicista o confesional de un Estado, o para saber en qué medida lo es. Deberá atenderse a las otras fuentes

19 IBÁN, Iván C. *Dos regulaciones de la Libertad Religiosa en España*. En: *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona (1994), p.385.

jurídicas de abordaje de las relaciones Iglesia-Estado: Acuerdos concordatarios, legislación y reglamentación administrativa sobre libertades religiosas.²⁰

2.2. La laicidad es un principio informador del entero ordenamiento jurídico, y no solo de las relaciones Iglesia-Estado

Ahora bien, el principio de laicidad en tanto principio informador, es un principio que permea todo el ordenamiento jurídico y no solamente proyecta su contenido sobre la configuración de las relaciones Iglesia-Estado en un determinado país.

Las batallas culturales (*kulturkampf*)²¹ contemporáneas no se circunscriben principalmente a la cuestión de las relaciones ideales entre el Estado y las confesiones religiosas en general ni tampoco a la cuestión de la relación general entre religión e institucionalidad estatal (mención y presencia de figuras y símbolos religiosos en espacios y documentos públicos, el creacionismo o Teoría del Diseño Inteligente en la escuela pública, etc.) sino que abarcan desde ya cierto tiempo una amplia gama de cuestiones de gran repercusión social.

La laicidad del Estado se pone en cuestión en el derecho civil (personas naturales), derecho de familia, derecho a la vida, a la salud, a la educación, a la identidad personal, etc., debatiéndose arduamente su aplicación en materias vinculadas a matrimonio civil y causales de divorcio, así como los derechos sexuales y reproductivos y la bioética (aborto, objeción de conciencia, matrimonio de personas del mismo sexo, derechos de personas gay, lesbianas, bisexuales, transexuales e intersex, eutanasia, técnicas de reproducción asistida, etc.).

Un análisis más complejo y multifacético del modo en que opera el principio de laicidad permeando todo el ordenamiento jurídico –y no solamente el

20 Abordamos en detalle dichas cuestiones desde una perspectiva comparada en *Los dilemas de la aplicación del principio de laicidad en Iberoamérica*. Huaco, Marco. En: Memorias del Primer Seminario Internacional Fomentando las Libertades Laicas, UNMSM, 2008, p.55-98.

21 El término “*kulturkampf*” lo recojemos de la experiencia histórica alemana de confrontación entre el gobierno bismarckiano y la Iglesia Católica Romana. En dicha “lucha cultural” se disputó la separación entre Iglesia y Estado en niveles extremadamente beligerantes y tuvo como protagonistas del conflicto al Papa Pío IX y al famoso Canciller de Hierro. La misma sirvió para establecer la separación entre la Iglesia y el Estado, liberar a la sociedad civil de la tutela eclesial y debilitar al partido político de centro [católico], el cual era considerado un enemigo interior dispuesto a aliarse con las potencias católicas Francia y Austria, principales enemigos del Imperio Alemán.

ámbito de las relaciones Iglesia-Estado- y un análisis comparado entre ordenamientos nacionales, nos permitiría advertir cuán próximo o alejado se encuentra un determinado Estado respecto de la laicidad.

Ello dejaría en claro, por ejemplo, cómo es que algunos Estados se manifiestan pragmáticos al optar por hacer convivir un modelo de pluriconfesionalidad –e incluso de *neo-concordatismo*- en materia de relaciones Iglesia-Estado mientras profundizan la laicidad de otras políticas públicas vinculadas a lo educativo, lo sanitario, lo familiar, etc. O bien, incluso en el ámbito de las relaciones Iglesia-Estado, optando por favorecer las manifestaciones de la *confesionalidad formal*²² y de relativizar aquellas de la *confesionalidad sustancial*, dándosele mayor relevancia política a los aspectos sustanciales en desmedro de los formales o simbólicos: laicizándose los primeros y tolerándose la subsistencia de confesionalidad en los segundos.

2.3. La laicidad no se mide únicamente en función de indicadores jurídico-institucionales, sino también de indicadores de diferente naturaleza

356

Lo anteriormente expuesto, lleva a sostener entonces que la laicidad de un Estado admite diferentes manifestaciones y medidas que caracterizarían diferentes posiciones jurídicas ante el hecho religioso, y que ellas pueden determinarse

22 Por ejemplo, en Perú, los Decretos Supremos 100-2005-RE (que aprueba el Cuadro General y Regional de Precedencias Protocolares para actos y ceremonias estatales) y 096-2005-RE (que aprueba las normas del Ceremonial Estatal y Regional) establecen el orden de precedencia protocolar que determinados miembros del Clero de la Iglesia Católica peruana tienen respecto de otros funcionarios estatales. Así por ejemplo, el Cardenal ocupa el lugar No. 5 inmediatamente después de los Presidentes de los tres poderes del Estado y de los ex Presidentes de la República, pero antes de los Vicepresidentes de la República, del Presidente del Congreso, y de los Presidentes de los organismos autónomos (como el Tribunal Constitucional por ejemplo); el Presidente de la Conferencia Episcopal ocupa el lugar No. 15 antes del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y de los Comandantes del Ejército, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea; los Arzobispos y Obispos ocupan el lugar No. 27 antes de los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia, los Viceministros de Estado y los Embajadores del Servicio Diplomático; y así por el estilo. El segundo Decreto mencionado dispone que la Misa Solemne y Te Deum son considerados “ceremonias o actos oficiales”, que “la elevación del Santísimo” se honra con la ejecución de la Marcha de Banderas y la Presentación de Armas, que al fallecer un alto dignatario de la Nación se debe comunicar al Cardenal de la Iglesia Católica y sus restos mortales ser velados en la Basílica Metropolitana donde se oficiarán las exequias “con asistencia” de altas autoridades estatales, y que cuando el Cardenal visite oficialmente una Región le reciba y despida el Presidente de la Región acompañado por el Comandante de la Unidad Militar con la correspondiente guardia de honor y la llamada de honor del corneta, etc.

construyendo indicadores jurídico-institucionales para medir dicho grado de laicidad, lo cual también permitiría el arribar a valiosas conclusiones comparatistas.²³

La tarea de formular cuáles serían aquellos otros indicadores de laicidad independientes a los jurídicos-institucionales excede la finalidad de la presente contribución. Baste aquí, el apuntar que para caracterizar a un Estado como “*laico*”, “*laicista*” o “*confesional*” no es suficiente la inclusión de una escueta mención o frase en la Constitución sino la ponderación conjunta –cuantitativa y cualitativa– de una serie de manifestaciones presentes en el ordenamiento jurídico.

3. La insuficiencia de la doctrina de la “sana laicidad” o “laicidad positiva” para conceptualizar el principio de laicidad

Un asunto crucial en las tesis de Ferrer Ortiz respecto del principio de laicidad, es el relativo a la definición misma del principio.

Según nos asegura en otra parte de su argumentación,²⁴ la versión negativa, distorsionada y hasta pervertida de la laicidad, habría sido corregida por el Magisterio Pontificio católico romano mediante la doctrina de la “legítima sana laicidad del Estado”, devolviéndole su original “significado etimológico” y siendo recogida como una acertada doctrina inspiradora de la posición constitucional peruana ante el hecho religioso.

357

En ese entendido, el principio de laicidad “sano” y no “perverso”²⁵ debería siempre identificarse con la doctrina de la “laicidad positiva” o “sana laicidad” formulada por el Magisterio Pontificio que “reconoce la dimensión individual, colectiva e institucional del fenómeno religioso, que se asienta en la autonomía e independencia mutuas entre el Estado y las confesiones, y que favorece la existencia de relaciones de cooperación con ellas, teniendo en cuenta su relevancia social”.²⁶

Al respecto, sostendremos en seguida que la doctrina de la “sana laicidad” constituye en realidad una re-edición moderna del ya superado principio de

23 Hemos avanzado parcialmente en la tarea de construir indicadores jurídico-institucionales en nuestro trabajo ya citado *Los dilemas de la aplicación del principio de laicidad en Iberoamérica*.

24 FERRER ORTIZ, p. 304-309.

25 *Idem*, p.306.

26 *Idem*, p.303.

confesionalidad del Estado, una variante de neo-confesionalidad estatal, alejada del principio de laicidad fundamentado en valores públicos, republicanos y pluralistas; y en segundo lugar, que es una doctrina a todas luces inadecuada e insuficiente para que la laicidad cumpla su rol de principio informador del ordenamiento jurídico.

3.1. La “sana laicidad” como doctrina neo-confesional del Estado

No buscamos ahondar en una historia de las concepciones sobre las relaciones entre la potestad temporal y la potestad espiritual que nos haría recorrer la teoría de las dos espadas²⁷, la *potestas directa in temporalibus*, la *potestas indirecta temporalibus*, etc., a fin de explicar el origen y sentido histórico del principio de confesionalidad del Estado. Solo nos interesa recordar que el considerar negativamente a la “laicidad” como sinónimo de “laicismo”, de una perniciosa separación Iglesia-Estado y como “Estado ateo”, enemigo de la religión católica, es ante todo una tesis de índole teológica católica preconiliar (anterior al Concilio Vaticano II) que no resulta novedosa.

358

Por ende, nos parece más acertado el encontrar en estas fuentes teológico-católicas la razón de la resistencia a incorporar el término “Estado laico” en los textos constitucionales, que en una presunta causalidad entre dicho término y la adopción de posturas “laicistas” -y habrá que ver a qué se denomina como tal- de los Estados. Veamos.

Difundida ampliamente la doctrina liberal y republicana, ésta fue minuciosamente comprendida -y abiertamente condenada- por el Papa Pío IX en la Encíclica *Quanta Cura* y su anexo, el *Syllabus complectens praecipuos nostrae aetatis*

27 Planteada por el papa Gelasio I quien defendió con mayor impacto histórico los fueros de la Iglesia Católica en línea con las posiciones teóricas de Ambrosio y de Agustín y formuló lo que se ha venido en llamar la famosa “doctrina de las dos espadas”. En una carta dirigida al emperador Anastasio en el año 494, sentó las bases de lo que la mayoría de autores denominan el *dualismo gelasiano*, advirtiéndole que “aunque tengas el primer lugar en dignidad sobre el género humano, sin embargo tienes que someterte fielmente a los que tienen a su cargo las cosas divinas y buscar en ellos los medios de tu salvación” agregando que “tú sabes que es tu deber en lo que pertenece a la recepción y administración de los sacramentos, obedecer a la autoridad religiosa en vez de dominarla”. La sociedad humana está regida por dos espadas o dos poderes, existiendo una bicefalía sustancial: la cabeza religiosa encarnada por el Obispo de Roma (*autorictas*) y la cabeza política encarnada por el emperador (*potestas*), cada cual con competencias sobre sus propios asuntos aunque éstos tengan que entrecruzarse las más de las veces y no correspondiendo el título de *pontifex maximus* al emperador sino al papa.

(Índice de los principales errores de nuestro siglo) ambas del 8 de diciembre de 1854, en la cual se indizaron una cantidad de “errores” y “herejías” de la ideología liberal, varias de las cuales hoy son consideradas premisas básicas de nuestro actual sistema de libertades y derechos fundamentales. Entre dichas herejías y errores morales, el Pontífice incluyó la doctrina civil de la libertad religiosa y de la –entonces llamada– separación Iglesia-Estado, condenándose a quien afirmara que:

“XV. Todo hombre es libre para abrazar y profesar la religión que guiado de la luz de la razón juzgare por verdadera.(...)”

LV. Es bien que la Iglesia sea separada del Estado y el Estado de la Iglesia. (...)

LXXVII. En esta nuestra edad no conviene ya que la Religión católica sea tenida como la única religión del Estado, con exclusión de otros cualesquiera cultos. (...)

LXXX. El Romano Pontífice puede y debe reconciliarse y transigir con el progreso, con el liberalismo y con la moderna civilización”.

Estas sentencias fueron censuradas como herejías y errores del “modernismo” liberal, y como observamos, condenaban algunos aspectos que hoy conforman o se relacionan con el contenido mínimo del principio de laicidad en cualquier República laica contemporánea que se precie de serlo: la libertad individual de religión y de conciencia, la separación orgánica de la Iglesia y el Estado, la aconfesionalidad del Estado y el pluralismo religioso.

Asimismo, en la Encíclica *Inmortale Dei* sobre la “constitución cristiana de los Estados” del 8 de noviembre de 1885, el Papa León XIII afirmó que la sociedad civil debe practicar un culto público y no puede, sin cometer un crimen, actuar como si Dios no existiese en absoluto o prescindir de la religión como si fuera algo extraño e inútil o aceptar una según el gusto personal. Declaró absurda la pretensión de quienes consideran que las leyes divinas deben regir la vida y conducta de los individuos pero no la de los Estados, lo cual permitiría alejarse de las leyes de Dios al legislar y gobernar la cosa pública, todo lo cual provoca la “perniciosa consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado”.

Dichas fuentes doctrinales eclesíásticas evidencian, pues, la antigua animadversión hacia lo que hoy es considerado naturalizadamente como “laicidad”, pero nombrada entonces bajo el término de “separación de la Iglesia y el Estado”.

Producida la separación Estado-Iglesia francesa en 1905, el Papa Pío X calificó a dicha separación como “tesis absolutamente falsa y un error absolutamente pernicioso” en la Carta Encíclica *Vehementer nos* del 16 de febrero de 1906. Posteriormente, el Papa Pío XI aceptaría de mal grado el nuevo estatuto de la Iglesia católica en Francia pero advirtiendo en la Encíclica *Maximam gravissimamque* de 18 de enero de 1924 que ello no implicaba la abolición de las condenas enunciadas por su predecesor pontificio ni mucho menos reconciliarse “con las leyes laicas”:

“Puesto que lo condenado por Pío X también lo condenamos Nosotros [el Papa]; y cada vez que por “laicidad” se entiende un sentimiento o intención contrarios a Dios y a la religión, Nosotros reprobamos totalmente esta “laicidad” y declaramos abiertamente que debe ser reprobada”.

Naturalmente, un “sentimiento o intención contrarios a Dios y a la religión” era susceptible de incluir por aquellos tiempos, por ejemplo, la aceptación del matrimonio civil o del divorcio, la escuela laica, la separación Iglesia-Estado o la libertad individual de no profesar ninguna creencia religiosa, conquistas del espíritu liberal de la época calificadas como sinónimo de “laicismo” hostil a la religión católica, como se declaró un año después en la Encíclica *Quas Primas* de 11 de diciembre de 1925 al sostenerse que “la peste de nuestra época es el llamado laicismo, con sus errores e iniciativas criminales” el cual debía ser enfrentado instaurándose en todos los países la fiesta de “Cristo Rey” para desagaviarlo y reconocer la soberanía divina sobre los Estados y las naciones.

Así entonces, lo que hoy valoramos como instituciones jurídicas básicas para un Estado democrático, ya en aquél entonces era calificado como “laicismo” hostil a la religión católica y un tipo de “laicidad” a ser condenada como perversa, de la misma manera en que hoy se califica como “laicismo” o “laicidad negativa” a nuevas expresiones de la autonomía del Estado y de la sociedad respecto de la iglesia católica (por ejemplo, tornar en voluntaria la asignatura de religión en las escuelas públicas o bien pluralizarla, suprimir símbolos católicos de edificios públicos, etc.).

En el periodo pre Concilio Vaticano II, la libertad religiosa, la laicidad y la confesionalidad católica del Estado eran considerados como valores incompatibles entre sí. No era concebible postular un Estado de confesionalidad católica que al mismo tiempo reconociera la laicidad o la libertad religiosa de los

ciudadanos no católicos, pues eran principios mutuamente excluyentes dado que “el error no podía tener derechos”. Promover la laicidad del Estado era promover el “Estado ateo”, promover la libertad religiosa era promover la “herejía”. Eran los tiempos de la llamada **confesionalidad doctrinal del Estado** en la que éste declara constitucionalmente que “cree” y “confiesa” determinadas creencias religiosas hegemónicas como únicas verdaderas, asumiendo el deber de su propagación y defensa oficiales, valora negativamente no sólo al ateísmo sino a cualquier creencia religiosa minoritaria, prohibiéndole incluso su ejercicio público.²⁸

Como observamos, en el ámbito del Magisterio Pontificio se resignifica la noción francesa de “laicidad” para reconducirla al concepto papal de “sana laicidad”, asimilando a la primera como “laicismo”, y descartando los términos “separación Iglesia-Estado” y “Estado laico”, lo cual efectivamente comparte Ferrer Ortiz al señalar que ni el término “Estado laico” ni el de “laicidad” deberían incluirse en ningún texto constitucional dado que ello demostraría la vena “laicista” (hostil a la religión) de un determinado Estado.

El mencionado concepto de “sana laicidad” o “laicidad positiva” en tanto noción esbozada en el discurso del 23 de marzo de 1958 del Papa Pío XII que alude a la existencia de “una legítima y sana laicidad del Estado”, encuentra una renovada vigencia gracias a la Declaración del Concilio Vaticano II “Dignitatis Humanae” que —nos parece— postula una neo-confesionalidad católica del Estado en el siguiente célebre párrafo:

“Si, consideradas las circunstancias peculiares de los pueblos, se da a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas”²⁹.

28 *Derecho de la libertad de conciencia I. Libertad de Conciencia y Laicidad*. Llamazares, Dionisio. Editorial Civitas, Madrid, 1997. Con el proceso de secularización dicha confesionalidad se trocaría paulatinamente en **confesionalidad histórico-sociológica**, fórmula mitigada de confesionalidad en la que el Estado como tal no cree ni confiesa, no se considera competente para declarar que una religión determinada sea verdadera y las otras falsas, pero sí privilegia a una religión por sobre las otras por razones históricas (contribución a la identidad nacional) y “sociológicas” (ser mayoría social). En el Perú, la prohibición de ejercicio público de otras religiones fue suprimida del texto constitucional recién en el año de 1915. Véase Money, Herbert. “*La Libertad Religiosa en el Perú. La Reforma del Art. 4º de la Constitución del Perú, 1915*”. CONEP, Lima, 1965.

29 *Declaración Dignitatis Humanae. Sobre la Libertad Religiosa*. Concilio Vaticano II. Documentos Completos. Ediciones Paulinas, Lima, 1988, p. 423.

El “*especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad*” será una críptica alusión a aquellos Estados que sostienen Constituciones, legislaciones y políticas públicas en los que una determinada confesión religiosa tiene carácter preponderante u oficial. Se reitera entonces, el respaldo a diversas formas concretas de confesionalidad estatal pero con la novedad de que ellas no deberían suponer una vulneración del derecho de libertad religiosa de otras confesiones.

Comentando este número de la Declaración Dignitatis Humanae, el reconocido eclesiasticista español Amadeo de Fuenmayor se preguntaba entonces si el Concilio Vaticano II habría terminado por consagrar posturas doctrinales contrarias al Estado confesional y propugnadoras del Estado laico, respondiendo a ello negativamente y explicando que más bien se trataba de “una nueva versión de la confesionalidad del Estado” la cual deriva de “la doble defensa que la Iglesia hace de su propia libertad, y de la libertad que, según ella, debe reconocerse en los ordenamientos civiles a todos los hombres y comunidades religiosas”³⁰.

Es decir que las nociones conciliares sobre relaciones Iglesia-Estado deberían entenderse a la luz de la tradicional doctrina de la *Libertas Ecclesiae* (Libertad de la Iglesia) y no en el marco de la doctrina civil o laica de la libertad religiosa.³¹

362

Así entonces: libertad religiosa sí, pero también confesionalidad estatal; ello será la fórmula magisterial católico romana a partir del Concilio Vaticano II. A ello se le seguirá denominando “sana laicidad” o “laicidad positiva”.

Aquella neo-confesionalidad católica del Estado postulada por el Concilio Vaticano II contendría una “confesionalidad formal” y una “confesionalidad

30 “...hay que decir también que el Concilio Vaticano II no ha consagrado las doctrinas de algunos pensadores católicos que, al defender la libertad religiosa, estimaron que era incompatible con el Estado confesional católico. El Concilio ha superado la aparente contradicción, y ha dejado establecida la compatibilidad de un régimen de libertad religiosa con la confesionalidad católica o no católica del Estado”. *La libertad religiosa*. De Fuenmayor, Amadeo. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1974, pág. 47, 123 y ss.

31 La *Libertas Ecclesiae* hace énfasis en la libertad de la Iglesia y no en la del Estado, e implica que la Iglesia debe tener plena independencia y autonomía respecto de intervencionismos estatales tanto respecto a sus asuntos eclesiásticos como al cumplimiento de su misión, pero sin que eso implique que el Estado se comporte de manera indiferente sino todo lo contrario: que además de respetar su independencia colaborará obligatoriamente con ella para realizar tanto sus fines sociales como los propiamente religiosos (enseñanza de la religión, sostenimiento del personal eclesiástico, expansión de la infraestructura religiosa, etc.).

sustancial”³². Por la primera, sería deber del Estado y/o de la Nación el profesar públicamente la “religión verdadera” (o sea la católica) mediante declaraciones de catolicidad oficial expresadas en preámbulos y normas constitucionales, en acuerdos concordatarios, en símbolos religiosos públicos, preces y honores a personas e íconos católicos como parte del ceremonial del Estado, etc. En virtud de la segunda (la confesionalidad sustancial), las estructuras jurídicas y políticas (valores, legislación, instituciones, políticas públicas, jurisprudencia) deberán inspirarse plenamente en las enseñanzas morales del Magisterio papal acerca del derecho natural.

Visto de esta manera, el Concilio admitiría como idóneo que los Estados ostentaran ambas confesionalidades (sustancial y formal), sin perjuicio de garantizar la libertad religiosa de otras confesiones, o a lo menos que los Estados respetan una indispensable “confesionalidad sustancial” aunque la “confesionalidad formal” pueda verse disminuida o no exista.

Al comentar positivamente las sentencias del Tribunal Constitucional peruano que declaran compatibles íconos y símbolos cristianos y católicos con el principio de laicidad, Ferrer Ortiz parece adherirse a la posición Conciliar de combinar la confesionalidad formal y sustancial con el respeto de la libertad religiosa, posición que otro sector de la doctrina eclesiasticista —a la cual adherimos— no admite como compatible con el contenido mínimo del principio de laicidad (que más adelante especificaremos) en el marco de una democracia republicana respetuosa del principio de igualdad y la no discriminación.

Otro aspecto conceptual de “la legítima y sana laicidad del Estado” (en expresión original del Papa Pío XII) que no puede ser soslayado, se basa en postular una “justa autonomía de las realidades terrenas” que permita ir descubriendo la voluntad de Dios en los asuntos terrenales dado que “las cosas y las sociedades tienen sus propias leyes y su propio valor, y que el hombre pueda ir conociendo, empleando y sistematizando paulatinamente”³³. En términos políticos, la implicancia de esta doctrina religiosa es que la Iglesia Católica no es la responsable ante Dios del gobierno directo de la sociedad (la medievalmente llamada *potestas*

32 DE FUENMAYOR, Amadeo. Ídem, p. 123.

33 *Constitución Pastoral Gaudium et Spes. Sobre la Iglesia en el mundo de hoy*. Concilio Vaticano II. Documentos Completos. Ediciones Paulinas, Lima, 1988, p.162.

directa in temporalibus) pues sería una materia “profana” y “laica” ajena a su misión sobrenatural, sino mas bien su misión sería orientar a la sociedad y a los Estados en relación a Dios y la ley moral verdadera, los cuales deben obedecer fielmente sus preceptos (una suerte de *potestas indirecta in temporalibus*). Dicha misión es lo que constituye el sentido de la *Libertas Ecclesiae*.

Es decir, la teología católico romana afirma la necesidad de la autonomía humana en los asuntos temporales como medio para descubrir el designio sobrenatural divino tácito en ellos, por lo cual es deseable la “autonomía e independencia” entre la Iglesia y el Estado:

“La Iglesia, que en razón de su función y competencia no se confunde en modo alguno con la comunidad política y no está ligada con sistema político alguno, es a la vez señal y salvaguardia del carácter trascendente de la persona humana.

La comunidad política y la Iglesia son, en sus propios campos, independientes y autónomas la una respecto de la otra. Pero las dos, aún con diverso título, están al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombres. Este servicio lo prestarán con tanta mayor eficacia cuanto ambas sociedades mantengan entre sí una sana y mejor colaboración”³⁴.

364

Como puede observarse, según *Gaudium et Spes*, “la independencia y autonomía” entre Iglesia y Estado (no el “Estado laico”) y la “sana colaboración” entre ambas, salvaguardarían el “carácter trascendente de la persona humana”. Dicha “independencia y autonomía” entre Iglesia y Estado serían necesarias pero sin llegar al punto de desconocer la confesionalidad sustancial del Estado (aludida en *Dignitatis Humanae* como “especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad”) siendo dicho “especial reconocimiento” necesario para garantizar la *Libertas Ecclesiae*.

Asimismo, se afirma, si bien el Estado es independiente de la Iglesia Católica no debería declararse “independiente” del orden moral de Dios. Lo sostiene así *Gaudium et Spes*, al criticar tácitamente la pretensión de que un Estado laico fundamente sus valores en referencias no religiosas, cuestionando a aquellos que creen que:

34 Ídem, p.163 (enfaticados nuestros).

“...la realidad creada no depende de Dios y que el hombre puede disponer de todo sin referencia al Creador; no hay ni uno solo de los que admiten la existencia de Dios que no vea la falsedad envuelta en tales palabras”³⁵.

Por cierto, esto coincide con la posición de aquellos que adhieren a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano que defiende y garantiza el derecho de libertad religiosa pero al mismo tiempo admite como constitucional la instauración estatal de símbolos religiosos católicos en espacios públicos (la “confesionalidad formal” del Estado según Amadeo de Fuenmayor).

Recordando dichas concepciones, contemporáneamente el Papa Benedicto XVI expuso claramente las dimensiones de la doctrina de la “sana laicidad” en un discurso que dirigiera el 9 de diciembre de 2006 ante el 56vo. Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos:

“Todos los creyentes, y de modo especial los creyentes en Cristo, tienen el deber de contribuir a elaborar un concepto de laicidad que, por una parte, reconozca a Dios y a su ley moral, a Cristo y a su Iglesia, el lugar que les corresponde en la vida humana, individual y social, y que, por otra, afirme y respete “la legítima autonomía de las realidades terrenas (...)”.

“(...) la base doctrinal de la “sana laicidad”, ... implica que las realidades terrenas ciertamente gozan de una autonomía efectiva de la esfera eclesiástica, pero no del orden moral”.

35 Ídem, p.163 (enfaticado nuestro). En esa línea, la Congregación para la Doctrina de la Fe presidida por un entonces Cardenal Joseph Ratzinger publicó el 24 de noviembre de 2002 un documento titulado “Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política” por el cual busca sujetar la actuación legislativa de los parlamentarios católicos a las orientaciones eclesiásticas y se censuraba directamente el aborto terapéutico, el divorcio civil, la eutanasia y el matrimonio homosexual. Allí se afirma que “la conciencia cristiana bien formada no permite a nadie favorecer con el propio voto la realización de un programa político o la aprobación de una ley particular que contengan propuestas alternativas o contrarias a los contenidos fundamentales de la fe y la moral. Ya que las verdades de fe constituyen una unidad inseparable, no es lógico el aislamiento de uno solo de sus contenidos en detrimento de la totalidad de la doctrina católica”. Sobre la “laicidad” explica que “indica en primer lugar la actitud de quien respeta las verdades que emanan del conocimiento natural sobre el hombre que vive en sociedad, aunque tales verdades sean enseñadas al mismo tiempo por una religión específica, pues la verdad es una. Sería un error confundir la justa autonomía que los católicos deben asumir en política, con la reivindicación de un principio que prescindiera de la enseñanza moral y social de la Iglesia”.

“Por otra parte, la “sana laicidad” implica que el Estado no considere la religión como un simple sentimiento individual, que se podría confinar al ámbito privado. Al contrario, la religión, al estar organizada también en estructuras visibles, como sucede con la Iglesia, se ha de reconocer como presencia comunitaria pública”.

“A la luz de estas consideraciones, ciertamente no es expresión de laicidad, sino su degeneración en laicismo, la hostilidad contra cualquier forma de relevancia política y cultural de la religión; en particular, contra la presencia de todo símbolo religioso en las instituciones públicas.

Tampoco es signo de sana laicidad negar a la comunidad cristiana, y a quienes la representan legítimamente, el derecho de pronunciarse sobre los problemas morales que hoy interpelan la conciencia de todos los seres humanos, en particular de los legisladores y de los juristas. En efecto, no se trata de injerencia indebida de la Iglesia en la actividad legislativa, propia y exclusiva del Estado, sino de la afirmación y de la defensa de los grandes valores que dan sentido a la vida de la persona y salvaguardan su dignidad. Estos valores, antes de ser cristianos, son humanos; por eso ante ellos no puede quedar indiferente y silenciosa la Iglesia, que tiene el deber de proclamar con firmeza la verdad sobre el hombre y sobre su destino”.

366

Entendiendo entonces que la doctrina eclesiástica de la “sana laicidad” propugna la “independencia y autonomía” entre Iglesia y Estado pero no la independencia del Estado respecto de las creencias y valores morales católicos (postulados como “naturales” o “universales”, ciertamente...), es que hemos sostenido hace una década³⁶ que la Constitución peruana inspira su posición **sobre las relaciones Iglesia-Estado** más en la doctrina pontificia de la “sana laicidad” y en la doctrina de *Dignitatis Humanae* y *Gaudium et Spes*, formuladas a partir de la *libertas ecclesiae*, antes que en una formulación laica del principio de laicidad (lo cual, desde luego, nos parece cuestionable).³⁷ Pragmáticamente, sin embargo, la Constitución y el Estado peruanos se basarán en una versión laica y *tácita*

36 HUACO, Marco. *Perú: ¿confesionalidad o laicidad del Estado?* En: Anuario de Ciencias de la Religión, UNMSM, 2011, pág. 337.

37 Idéntica posición, aunque desde otra orilla ideológica, la sostiene Andrés Carpio Sardón al afirmar que “en el Perú nunca se ha dado, propiamente, una separación entre la Iglesia y el Estado (...) El Acuerdo, continuando con esa tradición histórica, consagrará una relación especial entre la Iglesia Católica

del principio constitucional de laicidad, alejada de la “sana laicidad” pontificia que preside las relaciones Iglesias-Estado, para legislar y gestionar otras políticas públicas como la poblacional, la sexual y reproductiva, la educativa, etc.

La inspiración conciliar del texto constitucional que señalamos en su momento, a saber que, la posición de la Constitución peruana en su artículo 50° es sustancialmente idéntica a la expresada en el artículo 1° del Acuerdo concordatario entre el Perú y la Santa Sede, también la observa Ferrer Ortiz³⁸. Veamos:

Artículo 1° del acuerdo Perú-Santa Sede	Artículo 50° de la Constitución Peruana
“La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía. Además, en reconocimiento a la importante función ejercida en la formación histórica, cultural y moral del país, la misma Iglesia recibe del Estado la colaboración conveniente para la mejor realización de su servicio a la comunidad nacional.”	“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.”

367

Como se aprecia, hay una dependencia textual entre ambas normas en las que se alude a la “independencia y autonomía” de la Iglesia católica, el Estado efectúa un “reconocimiento especial” a favor de dicha Iglesia, se establece el deber de cooperación con ella, y en ningún caso se introduce el término “laicidad” o “Estado laico”; elementos todos los cuales caracterizan plenamente a la doctrina sobre relaciones Iglesia-Estado de *Dignitatis Humanae* y *Gaudium et Spes*, y que, Ferrer Ortiz presenta y defiende en su artículo como la concepción jurídica más acertada acerca del principio de laicidad.

Lo expuesto hasta aquí demuestra que la doctrina de la “sana laicidad” o “laicidad positiva” de origen teológico católico-romano se dirige a sustentar una versión neo-confesional del Estado en la que Iglesia Católica y Estado coexistan como entidades independientes y autónomas la una de la otra, pero en la que el Estado no sea independiente del “orden moral” propugnado por dicha Iglesia sino que debe seguirle (“confesionalidad sustancial”), en la que la Iglesia Católica

y el Estado (...). Es la declaración formal de la libertas ecclesiae. Carpio Sardón, Andrés. *La Libertad Religiosa en el Perú*, Universidad de Piura, 1999, p. 305-306.

38 Véase la nota No. 41 en la página 311 del artículo de Ferrer Ortiz.

es beneficiaria de colaboración estatal (rezagos supérstites del antiguo Patronato virreynal), recibe una consideración y trato especial del Estado (“confesionalidad formal”) y éste a su vez también respeta la libertad religiosa de otras comunidades religiosas.

Nuestra discrepancia con Ferrer Ortiz, radica precisamente en que él presenta la “sana laicidad” como una doctrina que nos devuelve al sentido original de la laicidad cuando en realidad supone una resignificación eclesiástica -en toda la línea- de una doctrina históricamente de naturaleza laica y republicana; una doctrina religiosa de la laicidad que busca oponerse a la doctrina laica de la laicidad, no para devolverle un presunto sentido original sino para sustituirla, una doctrina que lejos de fortalecer el principio de laicidad lo reduce tanto en contenido material como en alcance informador.

Por lo tanto, nos parece que la reluctancia a aceptar el término “Estado laico” o “laicidad” en los textos constitucionales, se fundamentaría más en la desconfianza hacia el proceso de secularización de la sociedad y laicización del Estado, que en supuestos vínculos causales entre la mención explícita de dichos términos y la postura “laicista” de un determinado Estado.

368

Corresponderá ahora analizar si dicha doctrina alternativa, independientemente de su origen eclesiástico, aporta una concepción sólida e integral del principio de laicidad pluralista, en una sociedad democrática y republicana. O si, por el contrario, precisamente su formulación doctrinal de inspiración católica es un obstáculo para ello.

3.2. La insuficiencia de la “sana laicidad” para dar cuenta integral del principio constitucional de laicidad

La doctrina católica de la “sana laicidad” plantea un régimen de reconocimiento de la necesaria “separación Iglesia-Estado” entendida como una diferenciación orgánica entre ambas y de necesaria autonomía en sus respectivas finalidades y funciones; de la necesidad de una obediencia moral-religiosa del Estado en su legislación, políticas públicas y decisiones judiciales; con derecho a tratos especiales del Estado hacia la Iglesia; de colaboración obligatoria del Estado hacia ella, y finalmente, de respeto a la libertad religiosa de las demás comunidades.

Sin embargo, a diferencia de ella, hay otras propuestas que configuran el contenido del principio de laicidad que evitan hacer ciencia jurídica a partir de

inspiraciones religiosas y coinciden en afirmar que la laicidad es un principio constitucional de carácter informador, presente de manera transversal en el ordenamiento jurídico, en los diferentes sectores de la política pública nacional y en los diferentes niveles de Gobierno.

La laicidad constituye el resumen de las opciones políticas, ideológicas o morales que sobre el fenómeno religioso se plantea nuestro ordenamiento a fin de servir como “horizonte teleológico” hacia el cual debe orientarse la legislación, la jurisprudencia y la doctrina. Es además la expresión histórico jurídica que la trayectoria ético-política de una nación ha proyectado en torno al hecho religioso así como de los ideales o aspiraciones hacia los cuales desea tender de manera colectiva. Así se explica que el principio de confesionalidad estatal esté siendo progresivamente removido como principio inspirador de nuestro ordenamiento jurídico y siendo reemplazado por el principio de laicidad, como producto del proceso histórico de secularización y de modernización del Estado así como de la preponderancia contemporánea de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

En cuanto principio, la laicidad es una norma que integra, interpreta e informa (fundamenta) el proceso de creación-aplicación-interpretación del derecho, no prescribe conductas individuales de manera directa ni atribuye derechos subjetivos sino que se proyecta sobre el quehacer del Estado configurándolo mediante mandatos de optimización, así como condicionando la organización y funcionamiento de sus órganos jurídicos. Su carácter de principio informador le viene a partir de que es una concreción de los valores superiores de nuestro sistema jurídico y -en algunos casos- de los principios fundamentales de la Constitución, es decir que proviene de un sistema axiológico común que se proyecta sobre el ordenamiento.³⁹

39 Como nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado: “Los fundamentos axiológicos de la Constitución –cuyo presupuesto ontológico es la dignidad de la persona humana (artículo 1º)-, son la expresión y la propia proyección de la comunidad. De ahí su importancia; y la necesidad inexorable de reconocerlos, desarrollarlos y ubicarlos en el contenido esencial de todos y cada uno de los derechos fundamentales. En efecto, el núcleo duro de los derechos fundamentales, más allá de la materia concreta sobre la que versen, y al margen de la técnica ponderativa que pueda aplicárseles, está imbuido de los valores superiores de nuestro ordenamiento constitucional” (STC No. 008-2003-AI/TC, publicada el 14 de noviembre de 2003 en el diario oficial *El Peruano*).

Pero si bien es cierto la laicidad en tanto principio informador se obtiene a partir del depósito ético, moral e ideológico de la sociedad y se proyecta sobre el hecho religioso, ella misma no puede ser “religiosa” aunque la sociedad lo sea de manera predominante pues -como anota Satorras- “aunque estemos hablando de principios que inspirarán las relaciones del Estado con el factor religioso, nunca hay que equipararlos a los valores que priman en la sociedad...; los principios informadores nunca podrán ser religiosos sino civiles”, es decir, “no plasman la concepción religiosa del pueblo, sino de la regulación que se tiene que dar al hecho religioso”⁴⁰.

Con Prieto Sanchis,⁴¹ afirmamos que los elementos esenciales de dicho principio son los siguientes:

- a) La llamada “separación Iglesia-Estado” que consiste en una separación orgánica e institucional, así como una autonomía administrativa recíproca entre agrupaciones religiosas y Estado (o dicho en términos de la Constitución peruana de 1993, “un régimen de independencia y autonomía” mutuas)⁴².
- b) El fundamento laico o secular (no *secularista*⁴³ ni *laicista*) de la legitimidad de los fines y valores últimos del Estado y del Gobierno⁴⁴.

40 SATORRAS FIORETTI, Rosa María. *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado*. José María Bosch. Editor, Barcelona, 2000, p.63.

41 IBÁN, Iván C. y Prieto Sanchis, Luis. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*. Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 130.

42 La laicidad se distingue de la “separación Iglesia-Estado” la cual es uno de sus elementos pero no agota toda su definición en ella ya que podría existir separación orgánica entre Iglesia-Estado (es decir, mutua autonomía e independencia institucionales) sin que haya laicidad, lo que puede suceder cuando ambas entidades son independientes pero responden a los mismos valores religiosos como sucedía en muchos Estados republicanos latinoamericanos hasta comienzos del siglo XX que prohibían el ejercicio de toda religión que no fuera católica y tenían “religión oficial” aunque formalmente la administración pública y la eclesiástica estuvieran “separadas”.

43 Cuando aludimos a “*secularidad*” de los fundamentos deontológicos, ontológicos y normativos del Estado, no queremos decir con ello que los aportes religiosos estén excluidos ni sean totalmente ajenos a la conformación de tales fundamentos, sino que -con el advenimiento del pluralismo- la definición de éstos ya no dependen única y exclusivamente de legitimidades religiosas -y menos eclesiásticas- para ser construidos, interpretados y desarrollados sino que se suman a todos los existentes en la cultura e inclusive se llegan a secularizar y es sólo desde ese proceso que aportan a la determinación de los valores públicos, que son laicos.

44 Tampoco basta la separación para definir a un Estado laico. Es necesario que el Estado se fundamente en un principio secular de gobierno (en el sentido de *no religioso*) que de este modo pueda convocar e incluir sin discriminación a todos los miembros del Contrato Social en los que se origina dicho Estado. En esa línea es que la Constitución Peruana declara que la soberanía popular es el origen de las potestades públicas y no un orden sagrado superior, con lo que se dice que su legitimidad

- c) La inspiración laica o secular de la legislación y políticas públicas⁴⁵.
- d) La neutralidad o imparcialidad valorativa ante las diferentes cosmovisiones ideológicas, filosóficas y religiosas existentes en la sociedad (neutralidad que no significa *vaciedad valorativa*, sino *imparcialidad* hacia las diferentes creencias)⁴⁶, y
- e) La inconcurrencia del Estado en manifestaciones de fe o convicción ideológica junto con los individuos⁴⁷.

A nuestro juicio,⁴⁸ estos son los estándares mínimos del principio constitucional de laicidad, que hacen posible sustentar el carácter autónomo de dicho principio respecto de otras libertades y conceptos afines pero distinguibles.

es secular, no religiosa, que se ejerce el poder en nombre del pueblo y no de Dios, más allá de las convicciones religiosas que pueda tener dicho pueblo. Los representantes populares son elegidos por el voto popular y no por alguna elección eclesiástica. Por ello el fundamento del principio de laicidad se encuentra en el principio de la soberanía popular, legitimidad secular que le da origen.

- 45 Los valores y fines del Estado republicano se encuentran muy bien identificados constitucionalmente y se fundan, nuevamente, en principios éticos seculares que sin duda alguna en algún momento histórico pueden haber tenido un origen de fuente teológica, pero que contemporáneamente son justificados filosóficamente en argumentaciones seculares. Tal es el caso del fundamento de los derechos humanos el cual es la *dignidad humana*, fundamento secular que no se pronuncia sobre el origen de dicha dignidad, si inherente u otorgada por alguna divinidad. Asimismo, el fundamento secular de los valores públicos no excluye la recepción de influencias de las más variadas fuentes, entre ellas las religiosas.
- 46 La laicidad también comporta imparcialidad ante ideologías y religiones, en el sentido de no competirle al Estado el adoptar una valoración positiva o negativa sobre ellas a fin de no incurrir en discriminación en perjuicio de los administrados. Sin embargo, que el Estado laico sea imparcial ante los valores y creencias religiosas no significa que esté vaciado de valores éticos: el Estado constitucional es promotor de ciertos valores constitucionales que le vienen dados por la sociedad de la que es expresión. Dichos valores públicos no necesariamente son directo reflejo de los valores religiosos de los ciudadanos y ciudadanas pues entonces ya no podrían ser compartidos por todos ni ser base para la coexistencia pacífica y armoniosa de los diferentes credos existentes en la sociedad. El Estado laico persigue la consecución de ciertos valores públicos pero es imparcial ante los valores particulares.
- 47 Finalmente, que el Estado sea laico implica también que éste no puede concurrir en manifestaciones de fe o de convicción ideológica junto con los ciudadanos y ciudadanas, pues de ese modo en su práctica estaría violando su propia neutralidad e imparcialidad valorativa ante los diversos credos que debe respetar -y en ocasiones regular- mediante sus políticas públicas. Por ello, aunque se trate de una respetable tradición republicana, las ceremonias religiosas a las que asisten diferentes autoridades públicas y representantes populares en su calidad de autoridades (que son tales en nombre de todos y no solo de una parte de la población aunque sea mayoritaria), son una práctica que deslegitima simbólicamente a la propia soberanía popular y a la democracia.
- 48 HUACO, Marco. *Relaciones Iglesia-Estado en Perú: entre el Estado pluriconfesional y el Estado laico*. En: Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo. (Blancarte R., Comp.). El Colegio de México A.C., México D.F.2008.

Y desde luego, esta definición del contenido del principio de laicidad no puede sino diferir grandemente de la doctrina pontificia de la “sana laicidad”. Ello lo podemos observar luego de un detenido análisis de los contenidos de algunos acuerdos concordatarios entre la Santa Sede y Estados de tradición jurídica semejante a la nuestra, acuerdos que son la expresión contractual acabada y consecuente de la teología católica sobre la *societas juridica perfecta*⁴⁹ y la *libertas ecclesiae*.

En los acuerdos celebrados con Argentina,⁵⁰ España,⁵¹ Perú⁵² y Colombia,⁵³ por ejemplo, observamos que la Iglesia Católica hace intervenir a los Estados en

- 49 *Vid. Sentido teológico y jurídico de la aplicación a la Iglesia del concepto de Sociedad Jurídicamente Perfecta en relación al Estado*. Ghirlanda, Gianfranco. Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa, PUCP, 1999, pág.41-54. Dicha doctrina postula a la Iglesia Católica Romana como una sociedad autosuficiente, independiente y originaria cuya procedencia es divina y coexiste en igualdad y paridad respecto del Estado o de cualquier comunidad política de origen humano, coincidiendo el gobierno y la jurisdicción sobre los mismos súbditos sólo que respecto de materias diferenciadas: una temporal y la otra espiritual. En virtud de ello, la Iglesia Católica siempre consideró imprescindible no sólo el auto-reconocerse y exigir el reconocimiento externo de comunidad religiosa (“Iglesia”) con poder espiritual, sino también el de ostentar poder temporal en tanto y cuanto siempre exigió ser reconocida como un Estado (con los paréntesis históricos conocidos).
- 50 Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede *sobre jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas* de 28 de junio de 1957; Acuerdo por Canje de Notas sobre modificación del Acuerdo de 1957 *sobre la jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas* de 21 de abril de 1992; Acuerdo (general) entre la Santa Sede y la República Argentina de 10 de octubre de 1966.
- 51 Convenio entre la Santa Sede y el Estado español *sobre reconocimiento a efectos civiles, de estudios de ciencias no eclesiásticas en universidades de la Iglesia*, de 5 de abril de 1962; Acuerdo básico entre la Santa Sede y España de 28 de julio de 1976; Acuerdo entre España y la Santa Sede *sobre asuntos jurídicos* de 3 de enero de 1979; Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede *sobre enseñanza y asuntos culturales* de 3 de enero de 1979; Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede *sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas* de 3 de enero de 1979; Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede *sobre asuntos económicos* de 3 de enero de 1979; Acuerdo entre el Reino de España y la Santa Sede *sobre asuntos de interés común en Tierra Santa* de 21 de diciembre de 1994.
- 52 Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú *sobre cuestiones de interés común* de 19 de julio de 1980.
- 53 Concordato entre la Santa Sede y la República de Colombia de 12 de julio de 1973; Cambio de Notas de 17 y 18 de julio de 1974 *sobre revisión y eventual modificación del Concordato de julio de 12 de julio 1973* a los diez años de la fecha de ratificación del mismo; Declaración de 2 de julio de 1975, en el momento de canje de ratificación del Concordato de 12 de julio de 1973; Cambio de Notas de 2 de julio de 1985, a los diez años de ratificación del Concordato de 1973, *sobre matrimonio canónico: Privilegio de la Fe; y causas de separación*; Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Colombia *sobre modificación del Concordato de 12 julio 1973* de 20 de noviembre de 1992. Cabe precisar que la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 de Colombia puso en debate la constitucionalidad de la mayoría de los artículos del Concordato de

la creación, modificación y supresión de circunscripciones eclesiásticas (diócesis y parroquias)⁵⁴, en nombramientos episcopales⁵⁵, capellanías y fundaciones eclesiásticas, así como en el reconocimiento de su fuero judicial canónico⁵⁶. El procedimiento tradicional para ello consiste en que la Santa Sede ejerza casi irrestrictamente su derecho en organizar tales cuestiones y luego las comunique al Estado para que éste pueda presentar observaciones o tome nota de los cambios efectuados “para los correspondientes efectos civiles” los cuales consisten principalmente en implementar ordenadamente la financiación directa o indirecta a las personas, bienes y actividades eclesiales.

1973, tema que fue objeto de la histórica sentencia No. C-027/93 de 05 de febrero de 1993 de la Corte Constitucional que de manera polémica —pero bastante rigurosa y consecuente como puede constatarse de una lectura de la misma— falló por la *inconstitucionalidad sobreviniente* de la mayoría de disposiciones de dicho tratado internacional: en el artículo VI sobre la promoción del catolicismo en medio de las etnias indígenas como violatoria de la libertad de cultos y de la igualdad de las confesiones; artículo VII sobre incompetencia del fuero eclesiástico en materia matrimonial; artículo VIII sobre incompetencia del tribunal eclesiástico sobre causas legales de separación de cuerpos; artículo XI sobre vulneración de la igualdad al concederse auxilios económicos estatales al sostenimiento de planteles católicos; artículo XIII sobre la promoción del catolicismo en zonas paupérrimas como violatoria de la igualdad de las confesiones; artículos XIV y XV sobre injerencias del Presidente de la República en la creación de circunscripciones eclesiásticas y nombramiento del Arzobispo las que se consideran violatorias de la igualdad y de la independencia de Iglesia y Estado; artículo XV sobre atención espiritual del personal militar por violatoria de la libertad de cultos de los militares y de la no discriminación; artículos XIX y XX que concedían inmunidad penal para los obispos por violatoria de la soberanía estatal y de la igualdad religiosa; artículo XXIV sobre exenciones tributarias; artículo XXII sobre incompetencia de la Iglesia Católica para tipificar e imponer penas o conductas no establecidas como tales por la ley penal colombiana y el artículo XXXVI que establecía el deber de reglamentar la contribución estatal para la creación de nuevas diócesis católicas. Hasta la fecha el Concordato sigue aplicándose a pesar de la sentencia constitucional asumiéndose que ella sólo declara la inconstitucionalidad del concordato pero que no lo deroga efectivamente por ser un tratado bilateral.

- 54 Acuerdo de 1957 (Argentina): Artículo I, Artículo II y Artículo III; Acuerdo de 1966 (Argentina): Artículo II; Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XV y Artículo XVI; Acuerdo de 1979 sobre Asuntos Jurídicos (España): Artículo I numeral 2; Acuerdo de 1980 (Perú): Artículo V y Artículo VI.
- 55 Acuerdo de 1957 (Argentina): Artículo IV; Acuerdo de 1966 (Argentina): Artículo III y Artículo VI; lo estipulaba así el Concordato de 1973 (Colombia) en su Artículo XIV **pero fue objeto de modificación** en el Acuerdo de 1973; Acuerdo Básico de 1979 (España): Artículo I numeral 2; Acuerdo de 1979 sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas (España): Artículo III; Acuerdo de 1980 (Perú): Artículo VII y Artículo XV.
- 56 Concordato de 1973 (Colombia): Artículo III, Artículo XXI y Artículo XXII; Acuerdo Básico de 1979 (España): Artículo II numeral 4; Anexo I del Acuerdo de 1979 sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas (España): Artículo IV.

Los acuerdos con ella también instauran procedimientos judiciales especiales para el clero distintos a los aplicados sobre el resto de ciudadanos⁵⁷, se equipara la función judicial eclesiástica a la función judicial estatal⁵⁸ y se establece la jurisdicción exclusiva de los tribunales eclesiásticos para juzgar delitos sancionados por las leyes del Estado que fueran cometidos por miembros del clero y religiosos.⁵⁹

En el campo de la financiación directa, la colaboración recibida del Estado por la Iglesia Católica es significativa y adquiere la forma de asignaciones mensuales para personal eclesiástico inafectas a impuestos actuales y futuros que además no tienen carácter de sueldos o salarios⁶⁰ y beneficios jubilatorios sin haber previamente aportado al sistema de Seguridad Social⁶¹, así como la dotación de

57 Acuerdo de 1957 (Argentina): Artículo IX primer párrafo; Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XX; Acuerdo Básico de 1979 (España): Artículo II numeral 2. *Vid.* en el Apéndice (partes resaltadas y subrayadas).

58 Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XXII; *Vid.* en el Apéndice (partes resaltadas y subrayadas).

59 Así lo establecía el antiguo tenor del Artículo XIX del Concordato de 1973 (Colombia) que asombrosamente decía: *“Continuarán deferidas a los Tribunales del Estado las causas civiles de los clérigos y religiosos y las que se refieren a la propiedad y derechos temporales de las personas jurídicas eclesiásticas, como también los procesos penales contra aquéllos por contravenciones y delitos sancionados por las leyes de la República. Se exceptúan, sin embargo, los procesos penales contra los obispos y quienes están asimilados a éstos en el derecho eclesiástico, que son de competencia exclusiva de la Sede Apostólica”*. Este artículo fue modificado por el Acuerdo de 1992 ante su cuestionamiento constitucional.

60 En Argentina dichos beneficios no se establecen por Concordatos sino por la Ley 21.540 establece que “Los Arzobispos y Obispos con jurisdicción sobre Arquidiócesis, Diócesis, Prelaturas o Exarcados del Culto Católico, Apostólico, Romano, y el Vicario Castrense para las Fuerzas Armadas, que cesen en dichos cargos por razones de edad o de invalidez, gozarán de una asignación mensual y vitalicia equivalente al setenta por ciento (70%) de la remuneración fijada al cargo de Juez Nacional de Primera Instancia en el Presupuesto General de la Administración Pública Nacional” y la Ley 22.162 establece que “Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a otorgar a los curas párrocos o vicarios ecónomos de parroquias situadas en Zonas de Frontera, determinadas de acuerdo con lo establecido por la Ley N° 18.575, o de aquéllas ubicadas en otras zonas que, por sus características, también requieran la promoción de su desarrollo, una asignación mensual, para el sostenimiento del Culto Católico Apostólico Romano, equivalente a la que corresponda a la categoría 16 del Escalafón del Personal Civil de la Administración Pública Nacional”. Lo mismo acontece en el caso de Colombia. En España existe una dotación económica global que incluye este rubro. Y en Perú el Acuerdo de 1980 otorga en sus Artículos VIII y X un sistema de subvenciones directas e indirectas.

61 La Ley 21.540 de Argentina establece que “Los Obispos Auxiliares de Arquidiócesis, Diócesis, Prelaturas o Exarcados del Culto Católico, Apostólico, Romano, el Pro-Vicario Castrense para las Fuerzas Armadas con dignidad episcopal, y los Obispos Auxiliares para las Fuerzas Armadas, que cesen en dichos cargos por razones de edad o de invalidez, gozarán de una asignación mensual

sumas de dinero con cargo a los presupuestos del Estado⁶² y la donación o entrega en concesión perpetua de bienes muebles e inmuebles de los patrimonios nacionales para realizar actividades religiosas.

La relativización del principio de laicidad en la escuela pública se verifica en el sostenimiento estatal de centros educativos privados católicos⁶³, el derecho de Obispos para nombrar y despedir profesores de Religión⁶⁴, la obligación estatal de impartir educación religiosa en concordancia con el dogma y la moral católicos⁶⁵ y el uso de la infraestructura educativa para el adoctrinamiento religioso⁶⁶.

La asistencia religiosa de ministros de culto católicos, la creación y normativa acerca de los vicariatos y obispados castrenses son de lejos una de las principales materias de preocupación para la Santa Sede cuando establece acuerdos con los Estados. Así, en el caso argentino 02 de 03 Acuerdos están dedicados sólo a este tema (el de 1957 y el de 1992), en el caso español existe un Acuerdo exclusivamente dedicado al respecto y en el caso peruano 07 artículos de un total de 22 regulan sólo el tema del Obispo Castrense. Inclusive en los casos de El Salvador y Paraguay, el único acuerdo existente en dichos países se refiere al Obispado Castrense y no a materias como la personalidad jurídica de la iglesia,

375

vitalicia equivalente al sesenta por ciento (60%) de la remuneración fijada al cargo de Juez Nacional de Primera Instancia en el Presupuesto General de la Administración Pública Nacional”.

62 Por ejemplo el Acuerdo de 1979 sobre Asuntos Económicos (España): Artículo II numerales 2 y 4; Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XXVI.

63 Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XI.

64 El esquema de contratación docente mediante el cual el Estado contrata al profesor de Religión Católica pero es el Obispo quien puede despedirlo o conservarlo en su puesto, ha demostrado ser altamente conflictivo como diversas controversias judiciales españolas han evidenciado, las cuales han provocado que por ejemplo el Tribunal de Canarias -a propósito del caso de una profesora de religión católica despedida de su puesto de trabajo por encontrarse en una situación matrimonial “irregular” (estar casada con un hombre divorciado)-, haya remitido al Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad del Acuerdo sobre asuntos educativos celebrado entre el Estado español y la Santa Sede. Encontramos estas disposiciones en Acuerdo de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (España): Artículo III y Artículo VII; Acuerdo de 1980 (Perú): Artículo XIX. Actualmente existe un caso sometido a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente sobre este tipo de conflicto (caso Pavez Pavez vs. Chile).

65 Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XII; Acuerdo de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (España): Artículo I y Artículo VI; Acuerdo de 1980 (Perú): Artículo XIX.

66 Acuerdo de 1979 sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (España): Artículo V.

su patrimonio artístico o cultural, la libertad de culto, su catequesis en escuelas públicas, etc., lo que es un indicador de la suprema importancia que la Santa Sede le presta a su presencia en el seno de las Fuerzas Armadas y policiales. En este campo, existe una intervencionista designación bilateral Estado-Iglesia de los obispos y capellanes castrenses⁶⁷ y reconocimiento estatal de eficacia civil a normas religiosas canónicas por remisión (dado que los Acuerdos con la Santa Sede como todo tratado internacional forman parte del derecho interno estatal para todos los efectos).⁶⁸

Estos compromisos estatales nacidos de acuerdos con la Santa Sede, muestran las implicancias concretas de la doctrina de la sana laicidad en el ámbito de las relaciones Iglesia-Estado y demuestran de forma palmaria su falta de idoneidad para fundamentar una comprensión del principio de laicidad adecuado a las exigencias de un Estado democrático de derecho basado en el principio de igualdad y no discriminación.

Concluimos nuestra contribución, admitiendo junto a Ferrer Ortiz que nuestro Tribunal Constitucional parece haber elaborado una conceptualización del principio de laicidad más apegado a la doctrina de la sana laicidad que a otro tipo de fundamentaciones.

376

Ello lo hemos expuesto ampliamente en un anterior trabajo,⁶⁹ al referirnos a la reduccionista doctrina del Tribunal Constitucional peruano en la que se reduce el contenido del principio de laicidad al subsumirlo como una dimensión objetiva del derecho de libertad religiosa, desconociendo que dicho principio tiene un contenido mucho más amplio que permite categorizarlo con suficiente autonomía jurídica de la dimensión objetiva de la libertad religiosa, y por la cual

67 Acuerdo de 1957 (Argentina): Artículo IV, Artículo VII; Concordato de 1973 (Colombia): Artículo XVII; Acuerdo de 1979 sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas (España): Artículo III; Anexo II del Acuerdo de 1979 sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas (España): Artículo I; Acuerdo de 1980 (Perú): Artículo XV y Artículo XVI.

68 Acuerdo de 1957 (Argentina): Artículo I segundo párrafo; Artículo XI; Acuerdo de 1992 (Argentina): primer párrafo de la Nota del Ministro de Relaciones Exteriores y Culto; Acuerdo de 1992 (Argentina): punto 5; *Vid.* en el Apéndice, (partes resaltadas y subrayadas).

69 *Objeción de conciencia a rendir pruebas académicas en días de reposo. Las inconsistencias conceptuales del Tribunal Constitucional en materia de laicidad y libertad religiosa*, Huaco, Marco. En: *Actualidad Jurídica* 239 (2013).

se señala al “principio de colaboración Estado-iglesia” como una supuesta segunda manifestación de la libertad religiosa objetiva.

En la postura del Tribunal, se asume que la laicidad es inmunidad de coacción e inconcurrencia estatal en actos de fe, pero se pasa por alto que también comprende la separación Iglesia-Estado, el fundamento secular (no *secularista*) de la legitimidad de los fines y valores últimos del Estado y del Gobierno, la inspiración secular de las normas legales y políticas públicas estatales, así como la neutralidad o imparcialidad valorativa ante las diferentes cosmovisiones ideológicas, filosóficas y religiosas existentes en la sociedad.