

**LIBERTAD RELIGIOSA, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA EN EL
SISTEMA JURÍDICO PERUANO**

Moisés Arata Solís¹

I. INTRODUCCION

El más admirable don del hombre es su conciencia, luz interior que alumbrando el conocimiento y la razón, se proyecta sobre la inteligencia y desciende hasta la voluntad. Ánfora que guarda todo cuanto ha podido alcanzar el sentimiento y la vida humana y que, sin embargo, no revela su secreto escapando a todo análisis. En ella hierve y se agita lo heredado y lo adquirido, y sólo por ella las ventanas de lo infinito se abren ante nuestros ojos, para recordar el pasado y comprender el presente, para mirarnos nosotros mismos y más allá, así como para juzgarnos con la máxima dureza y condenarnos o absolvernros.

Por ello la conciencia del hombre es inviolable. Ante ella se detiene la ley. No hay prohibiciones ni reglamentos que puedan actuar sobre el mundo interior del hombre. Decir que la conciencia es libre es innecesario porque ella es el ámbito en el que la ley no puede penetrar porque es impotente para liberar o reprimir a quien está atado o liberado por su conciencia. Cosa distinta es que la ley prohíba que se nos impongan conductas o abstenciones que sean contrarias, esto último si pertenece al ámbito de la alteridad que es propio del Derecho.

Y es la conciencia del hombre la que lo vinculó con la necesidad de conocer las causas primeras de su existencia. Fue cuando se sintió débil, se supo transitorio, se comprendió impotente frente a la naturaleza².

¹ Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de San Martín de Porres

² **ARRIETA, J.** "La asistencia religiosa, particular referencia a los centros de especial sujeción: fuerzas armadas, centros de detención y centros sanitarios". En: AA.VV. La Libertad religiosa.

reconoce en ella un trayecto dotado de sentido, porque esta vida se inscribe en un conjunto que lleva una dirección y tiene un fin y un origen. Esta dirección y este origen pueden estar determinados por poderes naturales o sobrenaturales, por una historia que hoy podemos calificar de mítica, pero en todo caso se le reconoce a la vida estar sostenida por algo superior, que se constituye de un modo totalmente natural en objeto de veneración, culto y reconocimiento. Hay en ella una respuesta a la cuestión del sentido de la existencia, que siempre ha apasionado, y a veces también ha irritado, a la filosofía”⁴

A tal punto adquiere importancia la religión, que en torno a ella y la forma en que la misma debe ser ejercida, se formulan interrogantes cuyas respuestas se vuelven apremiantes. ¿Cómo puede legislarle el alma de ese hombre cuando rinde culto a su Dios? ¿Qué derecho tiene, o qué poder le asiste a nadie, para juzgar sobre la conciencia del prójimo y someterla a su arbitrio? “Una ley que permitiera o negara a un individuo rendir culto a su Dios estaría permitiéndole o impidiéndole a ese Dios el derecho a recibir la adoración, y como una cuña entre Dios y el hombre, entre el ser que adora y el que es adorado, sería tan absurda como inútil, porque careciendo de obligatoriedad para Dios, y no pudiendo llegar a ser obligatoria para la conciencia del hombre, impediría la pública exteriorización pero no la privada. Prohibiría el templo, pero no podría prohibir la religión, que se haría secreta, calladamente, pero que se haría sin lugar a dudas”⁵

La necesaria garantía de la libertad religiosa a favor de los individuos, guarda estrechos vínculos no sólo con una visión garantista a favor del hombre y con una defensa irrestricta del libre desarrollo de su personalidad, vista desde una perspectiva netamente individualista, sino que, por el contrario, asume un rol fundamental con aspectos que enlazan a la sociedad en su conjunto, como lo son el desarrollo de la democracia y el afianzamiento de los derechos humanos o derechos fundamentales de la persona.

⁴ **GRONDIN**, Jean. La filosofía de la religión. Traducción de Antoni Martínez Riu. Editorial Herder. Barcelona. 2010. Págs. 17-18

⁵ **FAYT S. Carlos**. Los derechos humanos y el poder mediático, político y económico. Su mundialización en el Siglo XXI. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2001. Págs.. 152-153.

libertad religiosa, lo más adecuado es plantear el contenido positivo de dicha libertad; esto es, concebirla como un haz de facultades, poderes y potestades que la ley por cierto sólo puede enunciar ejemplificativamente y que permiten concebirla como faro orientador que debe guiar el correcto ejercicio de la libertad religiosa.

En tal sentido, en la sociedad contemporánea, la libertad religiosa debe funcionar como un mecanismo para garantizar la vigencia de los derechos humanos, y no para atentar contra ellos. Por ello, el simple hecho de que algo se considere una tradición o esté basado en valores tradicionales no implica que sea necesariamente positivo ni tampoco opuesto a los derechos humanos. Así tenemos que en el marco jurídico internacional de los derechos humanos se ha rechazado desde un principio la idea de que cuando una práctica es tradicional o está basada en valores tradicionales ello sea suficiente para considerar que pueda prevalecer por sobre los estándares internacionales de derechos humanos⁸. Lamentablemente, algunas “tradiciones” y “valores tradicionales” han sido invocados en todo el mundo a lo largo de la historia para justificar un amplio espectro de violaciones de los derechos humanos.

Pero antes de analizar más de cerca sus contenidos (o para ser más exactos, el faro orientador del ejercicio de la libertad religiosa), se debe partir por analizar el concepto de ella así como su desarrollo histórico e institucional dentro del ámbito general de los derechos humanos.

III. DERECHOS HUMANOS Y LIBERTAD RELIGIOSA

Para algunos, la promoción de los derechos humanos y la libertad religiosa se complementan. “Junto a la inmunidad de coacción y a la no concurrencia en el acto de fe por parte del Estado, el principio de libertad religiosa se complementa

⁸ En este sentido: **ALEXY, Robert**. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Caros Bernal Pulido. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2007. Pág. 214.

Históricamente es posible encontrar la fuente de esta retroalimentación entre la libertad religiosa y los derechos fundamentales: “Si la libertad religiosa ha sido tan importante en el proceso de imposición primero y de afirmación después del Estado Constitucional, garantista de los derechos fundamentales, ha sido por su carácter problemático durante los siglos que van de la Reforma y Contrarreforma a las revoluciones americana y francesa. La libertad religiosa ha sido importante para el devenir del Estado Constitucional por su no reconocimiento durante todo ese período. La lucha por su reconocimiento y garantía ha sido el motor que acabaría desembocando en el Estado Constitucional. Durante la primera fase de afirmación del Estado Constitucional en el continente europeo la libertad religiosa continuó siendo un problema importante y un obstáculo significativo en el proceso de afirmación del Estado. En unos países más y en otros menos. Únicamente cuando culmina el proceso de secularización del Estado con la afirmación de su carácter democrático, la libertad religiosa deja de tener el carácter problemático que había tenido en el pasado y se convierte en un elemento más en el sistema de derechos y libertades”¹⁰.

La intrínseca relación que asumen, hoy en día, los derechos humanos, con el fenómeno democrático, conlleva a que el binomio libertad religiosa-derechos humanos, ceda, y se convierta en un trinomio, en el que la democracia-los derechos humanos-la libertad religiosa, se retroalimentan y permiten una nueva forma de analizar el fenómeno y conllevan a una justificación de los cambios legislativos que buscan garantizar el derecho de libertad religiosa mediante concretas disposiciones normativas que no sólo nos hablan del respeto a la libertad religiosa, del no intervencionismo estatal en la materia, sino también de la labor promocional del Estado respecto del fenómeno religioso.

¹⁰ **PEREZ ROYO**, Javier. Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Barcelona – Madrid. 2005. Págs. 336-337.

tiempos – caracterizados, por un lado, por una creciente interdependencia y por la pluralidad de las culturas y, por el otro, por una explosión de los fundamentalismos religiosos – la laicidad había tenido tanta importancia para el futuro de la democracia y de la convivencia pacífica. En las sociedades complejas actuales, caracterizadas por el pluralismo cultural, religioso, político e ideológico, la laicidad del derecho y de las instituciones es – incluso con mayor intensidad que en los albores de la modernidad jurídica – la única barrera posible, la única alternativa racional a tantos fundamentalismos y fanatismo y a las consecuentes guerras de religión y choques de civilizaciones. En otras palabras, el problema de laicidad recobra importancia – contra las intolerancias y los intentos de invasión por parte de las religiones y de otras formas de dogmatismo ético o político – no sólo en el plano tradicional de la relación entre el Estado y las iglesias, sino también en el plano más general de las relaciones entre las instituciones públicas y el multiculturalismo, entre Estado y religiones, entre el derecho y las diferentes éticas y culturas, como una garantía de libertad de conciencia y de pensamiento y, con ella, del pluralismo político, religioso, moral y cultural. Solamente la laicidad del derecho, en tanto que técnica de garantía de los derechos y de las libertades de todos – de la ley del más débil en lugar de la ley del más fuerte que rige en ausencia – es capaz de garantizar igual valor y dignidad a las diferencias, de excluir discriminación o privilegio y, por ello, la convivencia pacífica”¹².

Este doble reto constriñe al jurista a repensar y reafirmar los valores de laicidad, que están íntimamente vinculados con los valores de la libertad, de la igualdad, de la democracia y de la paz: representan, por así decirlo, sus fundamentos y sus presupuestos. Y con los valores de la laicidad nos referimos a los valores tanto de la laicidad del derecho como de la laicidad de la moral, contra las pretensiones de algunas religiones históricamente unidimensionales de poseer el monopolio de la moral.

¹² **Ibid.**

contrario a alguna relación necesaria de este tipo, el surgimiento de una forma de derechos civiles (en el siglo XVII e incluso XVIII), en realidad es anterior al florecimiento total de las instituciones democráticas, tal como se lo interpreta en el concepto contemporáneo de democracia. Entonces, no es cierto que las instituciones democráticas constituyan la única manera de producir derechos o ni siquiera que sea la mejor manera. Más bien, la incorporación de instituciones democráticas dentro de la sociedad política parece ser conducente a establecer derechos para los particulares, con respecto a los individuos en general. Por tal razón, tales instituciones simplemente proporcionan una manera estable y fiable de identificar los derechos civiles y políticas que identifican a la gran cantidad de personas, a fin de ponerles en práctica”¹⁵.

Es más, en algunos casos la situación es aún más tensa, en la medida que la relación no sólo deja de coincidir con una de complementariedad, sino que también muchas veces deviene en una situación de antagonismo. Así, si bien en teoría la democracia es una adecuada forma de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales (entre ellos la libertad religiosa), ello en la práctica no se da. Y no se da porque el concepto de democracia ha variado, así como el concepto o mejor dicho, el ámbito de lo que se entiende por derechos fundamentales.

En tal sentido, “la relación entre la democracia y los derechos humanos no está exenta de dificultades tanto a nivel conceptual como práctico. Las comunidades defensoras de los derechos humanos y de la democracia han adquirido con los años una perspectiva distinta de varios temas, incluyendo el énfasis en el derecho versus la política y en el fortalecimiento de instituciones gubernamentales y en la asignación de fondos estadounidenses en el exterior”¹⁶.

La forma de reconciliar este conflicto conceptual es reformular las cuestiones de derechos humanos o de democracia en términos de responsabilidad pública. “La

¹⁵ **Ibíd.** Págs. 210.

¹⁶ **SHATTUCK, John.** “Los derechos humanos y la democracia en la práctica: el desafío de la responsabilidad”. En: Democracia deliberativa y derechos humanos. Compiladores: Harold Hongju Koh y Ronald Slye. Editorial Gedisa. Barcelona. 1999. Págs. 354.

El término responsabilidad debe ser llevado de la idea a la realidad por medio del desarrollo de un espectro de respuestas institucionales a los abusos de los derechos humanos que sea suficientemente flexible como para resolver diversos problemas y suficientemente concreto como para producir cambios reales en sociedades en conflicto. Precisamente, conforme se detallará más adelante, una de estas respuestas institucionales lo constituye una Ley de libertad religiosa como la que se ha promulgado en el Perú.

Pero al margen de este antagonismo que podría presentarse entre el garantismo en la protección de los derechos humanos (y entre ellos la libertad religiosa) y el afianzamiento de la democracia como forma de gobierno, en la actualidad lo que se busca de forma prioritaria es que ambos fenómenos vayan de la mano, de tal forma que entre ellos se constituya una relación de causalidad en doble sentido: es decir, que la plena vigencia de los derechos humanos permita un afianzamiento de la democracia, y que el establecimiento de ésta como forma de gobierno ponga en la agenda pública de forma prioritaria una consagración no sólo formal, sino también real, del derecho de libertad religiosa²⁰. Y esto es algo consustancial a las nuevas formas de entender la democracia hoy en día, ya no tan sólo como la garantía de elegir con nuestro voto a nuestros representantes (democracia formal), sino también la posibilidad de que el ejercicio democrático del poder contribuya a

²⁰ Sobre esta interrelación entre la democracia y los derechos humanos en sus distintas generaciones, se ha dicho con acierto: Los derechos de primera generación, con su énfasis en el hecho que el individuo debe tener derecho a disfrutar de ciertas libertades, y los derechos de segunda generación, con su énfasis sobre la colectividad, han inspirado la idea de tercera generación, en el sentido que aquellos individuos y grupos pueden demandar. Estas tres generaciones de derechos han tenido un impacto significativo en el desarrollo de la libertad religiosa. En la medida que las libertades religiosas son un tipo de derechos humanos, la evolución de las libertades religiosas y la libertad de conciencia ha ido de forma paralela con la evolución de los derechos humanos. Así, la aproximación generacional a los derechos humanos puede proporcionar un marco valioso en la explicación del desarrollo de las libertades religiosas. Por ejemplo, en el Perú, los derechos religiosos fueron inicialmente considerados sólo como derechos individuales de primera generación que iban a ser protegidos contra intromisiones del Estado": **SALDAÑA, Javier**. Libertad Religiosa y Pluralidad Religiosa. En: Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. 2002. Págs. 653-654. En el mismo sentido: **ARATA SOLIS, Moisés; GARCIA - MONTUFAR, Guillermo y ISAACSON, Scott**. "Advances in Religious Liberty in Perú". En: Brigham Young University Law Review. J. Reuben Clark Law School. Volume 2004. Number 2. Págs. 385-417.

No obstante, la idea de considerar la democracia como gobierno por discusión, que es tan ampliamente acogida hoy por la filosofía política (si bien no siempre por los institucionalistas políticos), a veces está en tensión con las discusiones contemporáneas sobre la democracia y su función en términos más antiguos y más rígidamente organizacionales. La concepción institucional de la democracia, vista ante todo como elecciones y votos, no es sólo tradicional sino que ha sido defendida por muchos comentaristas políticos de nuestro tiempo.

Los votos, por supuesto, tienen una función muy importante incluso para la expresión y la efectividad del proceso de razonamiento público, pero esto no es lo único que importa, pues se trata tan sólo de una parte – aunque muy relevante – de la forma en que la razón pública opera en una sociedad democrática. En efecto, “la efectividad de los votos depende de manera decisiva de lo que se juega en las urnas, como la libertad de expresión, el acceso a la información y el derecho a disentir. Votar a secas puede ser en sí mismo completamente inadecuado, como lo muestran con elocuencia las insólitas victorias electorales de tiranías en ejercicio o regímenes autoritarios del pasado y del presente, por ejemplo en Corea del Norte. La dificultad no radica tan sólo en la presión política y punitiva que se impone a los votantes en las elecciones, sino también en la forma en que las expresiones de la opinión pública son aplastadas por la censura, la exclusión informativa y el clima de intimidación, junto con la supresión de la oposición política y la independencia de los medios de comunicación, y la ausencia de derechos civiles y libertades políticas básicas. Todo esto hace que para los poderes reinantes resulte redundante emplear mucha fuerza para asegurar el conformismo en la votación. En efecto, muchos dictadores en el mundo han conseguido enormes victorias electorales sin coacción abierta sobre el proceso de votación, a través de la supresión de la discusión pública y la libertad de información, y de la generación de un clima de miedo y ansiedad”²².

²² SEN, Amartya. La idea de la justicia. Traducción de Hernando Valencia Villa. Buenos Aires. 2011. Editorial Taurus. Págs. 355-357.

Naturalmente, siempre la democracia como forma de gobierno - y junto con ella la plena protección y garantía de los derechos fundamentales – ha estado en el limbo de su reconocimiento o desconocimiento, por las dificultades que ella entraña. Y es que, como bien se ha dicho, “la democracia es la más difícil de todas las formas estatales; es una forma de estado de riesgo, siempre amenazada de fracasar. El Estado autoritario, la dictadura, es más fácil para los súbditos. Ellos sólo tienen que obedecer, nada más, de todo el resto se ocupa el Estado o el partido. El individuo no necesita pensar ni decidir por sí mismo en lo que atañe al bienestar común. Por ello no es en manera alguna sorprendente que los ciudadanos de los países que fueron liberados de la dictadura sientan de nuevo nostalgia por ella. Dicen, en efecto, que si se callaban la boca en el Estado autoritario se podía vivir muy bien; vivir bien, pero sin libertad”²⁶.

Es entendiendo a la democracia como garantía, antes que como una carga, que se comprende la función trascendental que cumple en un contexto en el que se busque privilegiar la protección de los derechos humanos y en el que el libre desarrollo de la personalidad, sea el faro orientador de todo Estado de Derecho. Y este libre desarrollo de la personalidad, en cuanto finalidad primordial de la sociedad, no puede ceder frente a la decisión de la mayoría²⁷.

²⁶ **CARPIZO, Enrique.** Derechos fundamentales. Interpretación constitucional, la Corte y los derechos. Editorial Porrúa. México. 2009. Págs. 162.

²⁷ Uno de los problemas más importantes, si no el principal, de la teoría jurídico-política reside en la conciliación entre los derechos de los particulares y la soberanía del Estado. La doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se ha presentado como un modelo articulador de las exigencias, en principio antagónicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia sólo podría llegar a partir de una síntesis entre ambas nociones. Para ello era necesario concebir la ley no como un producto del arbitrio, sino de una voluntad general encaminada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos. Hacia esa síntesis se dirigió la idea guía del Estado de Derecho, en el que los derechos fundamentales no aparecen como concesiones, sino como el corolario de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no sólo implica un deber, sino también un derecho para el individuo. Se cumplía así el axioma a tenor del cual el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el Estado sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres: **PÉREZ LUÑO**, Antonio Enrique. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. Madrid. 2003. Págs. 212-213.

relativista conscientemente responsable es mucho más difícil que abogar por un punto de vista absolutista y por eso marginar a hombres de otro color o religión”³⁰.

Entonces, democracia es sinónimo de tolerancia y a esta tolerancia contribuye precisamente la religión: un tema que históricamente, al haber sido tratado de forma dogmática, ha contribuido con una forma de pensamiento único. He aquí la principal relación o complementariedad (o para ser más exactos, relación de causalidad) entre libertad religiosa y democracia.

V. LOS FUNDAMENTOS DE LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA Y SU PROTECCION

Una de las aproximaciones más interesantes al tema es la que nos proporcionan Saldaña y Orrego quienes planteando el tema señalan lo siguiente: “El factor religioso resulta del ejercicio, individual y colectivo, de uno de los más importantes derechos del mundo moderno: el de libertad religiosa. ¿Cómo puede ser la libertad religiosa un derecho de la persona y a la vez un principio que el Estado asume en su trato con las confesiones religiosas?”

Conforme a los mismos autores citados: “La libertad religiosa es perfectamente entendible, en primer lugar, como un derecho de la persona, y en segundo lugar, puede ser comprendida sin mayor reparo como regla según la cual el Estado se relaciona con el fenómeno religioso y regula este derecho de la persona ejercido de manera colectiva, es decir, se relaciona con las iglesias o confesiones religiosas. Una cosa es el derecho y otra el principio que lo regula; el primero es, si se quiere, de orden natural, el segundo es fundamentalmente de orden civil o estrictamente jurídico.”

Continuando con este planteamiento se señala que: “El principio de libertad religiosa hace referencia a la actitud del Estado frente al derecho de libertad

³⁰ KAUFMANN, Arthur. Filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pág. 517-519

creencia o fe en cualquier religión. Ninguna persona puede ser penada por tener o profesar creencias o fe religiosa, por asistencia o no a servicios religiosos. No puede recaudarse impuesto alguno, grande ni pequeño, para apoyar ninguna actividad o institución religiosa (...) En palabras de Jefferson, la cláusula contra el establecimiento de religión por ley se previó para levantar un tabique de separación entre la iglesia y el Estado”³².

Afortunadamente, hoy en día, la libertad religiosa resulta inmune frente a los ataques que en determinado momento histórico se enarbolaron contra los derechos humanos:

“Los *droits de l’homme*, los derechos humanos, son distinguidos en cuanto tales de los *droits du citoyen*, de los derechos del ciudadano. ¿Quién es este hombre distinto del *citoyen*? Ante todo constatemos el hecho de que los llamados derechos humanos, los *droits de l’homme*, a diferencia de los *droits du citoyen*, no son otra cosa que los derechos del miembro de la sociedad civil, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad. Ninguno de los llamados derechos humanos va, pues, más allá del hombre egoísta, más allá del hombre como miembro de la sociedad civil, es decir, del individuo retraído en sí mismo, en sus intereses privados y en su arbitrio particular y segregado de la sociedad. El único vínculo que los mantiene unidos es la necesidad natural, la necesidad y el interés, la conservación de su propiedad y de su interés egoísta. Ya es enigmático el hecho de que un pueblo que precisamente comienza a liberarse, a destruir todas las barreras entre los diversos miembros del pueblo, a fundar una comunidad política, que tal pueblo proclame alegremente la justificación del hombre egoísta, segregado de sus semejantes y de la comunidad”³³

³² FRIENDLY, Fred; ELLIOT, Martha. Dios y las aulas. Libre ejercicio de la religión frente al patrocinio estatal de una religión. En: Frenos y contra pesos del poder. El ejemplo de los 200 años de la Constitución americana. Editorial Bosch. Barcelona. 1987. Pág. 160.

³³ Los Anales Franco Alemanes y el trabajo “Sobre la cuestión jurídica”. En: Marx: Escritos de Juventud. Selección, traducción e introducción de F. Rubio Llorente. Instituto de Estudios Políticos. Universidad Central de Venezuela. Caracas. 1995. Pág. 62 y 63.

analizado bajo una perspectiva individualista, debe ser visto como un mecanismo para lograr la satisfacción personal que a la postre se ve graficada en una satisfacción de la sociedad en su conjunto³⁶.

Es esta visión solidarista y global – antes que individualista y formal – la que se aprecia tanto en la Ley de Libertad Religiosa expedida en el Perú (y en su Reglamento), así como en las sentencias que ha emitido el Tribunal Constitucional con ocasión de la materia.

Hablar de libertad religiosa es hablar de la igualdad que tienen las iglesias y confesiones religiosas; y esta igualdad debe entenderse en dos sentidos. “Por una parte, existe una igualdad formal ante la ley por la que tanto las iglesias como las demás entidades religiosas gozan del mismo derecho de libertad religiosa, tanto en la titularidad de este derecho como en su ejercicio. La titularidad del derecho y su correspondiente ejercicio se sustentan en una igualdad ontológica por la que las personas son iguales cuando ejercen sus derechos, individual o colectivamente. El correlato de tal igualdad es la no discriminación por motivos religiosos. Sin embargo, no constituye discriminación- en el sentido normativo de una distinción injusta –el reconocimiento de las peculiaridades de cada grupo. La no discriminación en materia religiosa confirma el principio de igualdad y de no uniformidad en el trato; confirma también que las iglesias mantienen para sí características precisas y contornos particulares que las distinguen entre ellas y deben ser tomadas en cuenta por el poder público para relacionarse con ellas en la manera que mejor faciliten la relación. El trato que corresponde a las iglesias, confesiones religiosas o institutos religiosos por parte del poder público debe ser un trato proporcionado, es decir, ajustado a esos precisos y particulares contornos que identifican a cada una de ellas. Con lo cual, el derecho que tienen las entidades religiosas para que se les respete y promueva su derecho de libertad

adecuado desarrollo de su personalidad: **NANCY, Jean-Luc**. La verdad de la democracia. Amrrortu Editores. Buenos Aires – Madrid. 2009. Pág. 24.

³⁶ **VILADRICH, Pedro Juan**. “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”. En: AA:VV. Derecho Eclesiástico del Estado español. 1ª Edición. Pamplona. 1980. Pág. 211.

Ahora, del mismo modo que laicidad no es lo mismo que laicismo, “en el caso del principio de igualdad es también importante diferenciar entre “igualdad” e “igualitarismo”. El igualitarismo, en términos generales, reconoce la existencia de un pluralismo religioso, manifestado fundamentalmente en la diversidad de confesiones y grupos religiosos que actúan en sociedad y que exigen una igual consideración por parte del Estado de manera uniforme, sin hacer ninguna distinción entre ellos. Por su parte, el principio de igualdad religiosa ante la ley significa que frente a la autoridad estatal no existen clases o categorías de personas que sean sujetos titulares del derecho fundamental de libertad religiosa y de su ejercicio. El Estado, en consecuencia, no podrá nunca establecer discriminación alguna en materia religiosa.”

Siguiendo con el desarrollo de estas ideas se ha señalado que: “Por los principios de libertad religiosa y de laicidad, la actitud esencial del Estado ante lo religioso se traduce en la más absoluta incompetencia respecto del acto de fe, tanto positiva como negativamente. El Estado no puede determinar la verdad o falsedad de cualquier credo religioso. Luego, no podrá discriminar ninguna confesión en atención a la veracidad o falsedad religiosa. El Estado tiene que considerar – sólo en lo religioso – iguales a todos ellos. En tal sentido, cara al derecho, individuos y confesiones son igualmente titulares del derecho de libertad religiosa y de su correspondiente ejercicio. Sin embargo, en el tratamiento jurídico (único que le corresponde al poder público) de las confesiones religiosas, el Estado también tendrá que asumir un criterio de igualdad proporcional, es decir, ajustado a las particularidades y precisos contornos de cada una de las diferentes confesiones. De este modo, el principio de igualdad, como principio informador secundario del derecho, cumple su función estableciendo la proporcionalidad en el trato de las confesiones religiosas que comprenden el hecho religioso en sociedad”³⁹

Hay dos principios básicos en el sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado

³⁹ **SALDAÑA SERRANO**, Javier; **ORREGO SANCHEZ**, Cristóbal. Poder estatal y libertad religiosa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 45-46.

constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y estas resulten de todo punto desproporcionadas⁴².

En el mismo sentido, se ha dicho que “la libertad religiosa plantea, entre otras, dos cuestiones fundamentales: por un lado, el propio contenido y significado de la libertad religiosa y, por otro, la posición del Estado en relación con el fenómeno religioso, cuestiones ambas que se encuentran relacionadas entre sí. En principio, la libertad religiosa aparece configurada tanto como un derecho individual como colectivo, pues se predica tanto de los individuos como de las Comunidades que la profesan. Como tal libertad religiosa y de cultos, ésta tiene una serie de manifestaciones que vienen a ser las siguientes:

El derecho a profesar las creencias religiosas que libremente se elijan o el derecho a no profesar ninguna, lo cual comprende también el derecho a cambiar de confesión o abandonar la que se profesaba.

El derecho a practicar los actos de culto, entre los cuales hay que mencionar el derecho a recibir asistencia religiosa, conmemorar sus festividades y celebrar sus ritos, así como el de no ser obligado a practicar ningún tipo de actos de culto.

El derecho a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, que comprende el derecho a elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

⁴² **FERNANDEZ NIETO**, Josefa. Principio de Proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid. 2008. Págs. 584-585.

Por su parte, es interesante la forma en que el artículo 3° de la Ley desarrolla de forma enunciativa (mas no taxativa) los aspectos que comprende la libertad religiosa: (i) profesar la creencia religiosa que libremente se elija, cambiar o abandonar la que se tenga; (ii) practicar en forma individual o colectiva, en público o en privado los preceptos religiosos, ritos y actos de culto de su confesión; (iii) recibir asistencia religiosa por su confesión, para lo cual las instituciones del Estado deberán adoptar las medidas necesarias para que se reciba dicha asistencia en los locales de las fuerzas armadas, policía nacional, prisiones, centros públicos hospitalarios y otros; (iv) elegir para sí o para los menores o incapaces que representan, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa de acuerdo a sus convicciones; (v) reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar en comunidad sus actividades religiosas; (vi) conmemorar sus festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar este derecho con los de la institución para que la que trabaja o el local en el que estudie; (vii) prestar juramento según su propia convicción religiosa o abstenerse de hacerlo; y, (viii) recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de su confesión religiosa.

Asimismo, se define a la objeción de conciencia (artículo 4° de la Ley) como la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal en razón de sus convicciones religiosas.

Desde una perspectiva netamente jurídica, el artículo 6° de la Ley precisa que los derechos colectivos de las entidades religiosas comprende 7 aspectos: (i) gozar de personería jurídica civil, autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros; (ii) crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social; (iii) formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos y establecer su propia jerarquía según sus normas internas, pudiendo la entidad expedir documento auténtico que reconoce a una persona como ministro o dirigente; (iv) ejercer libremente su culto, celebrar

entidades religiosas primero deberán cumplir con dos requisitos: a) estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia; y b) deben designar formalmente a las personas encargadas para brindar asistencia espiritual.

Por su parte, en la relación empleador – trabajador, el artículo 6º establece que los empleadores se encuentran obligados a respetar el derecho de los trabajadores de guardar el día de descanso que su religión establezca, siempre que el trabajador garantice el cumplimiento de la jornada laboral. No obstante, la norma establece una excepción: el empleador no está obligado a respetar el derecho del trabajador de conmemorar las festividades y guardar el día de descanso cuando ello resulta incompatible con la organización social del trabajo.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse mediante la Sentencia Nº 0895-2001-AA/TC, con ocasión de un proceso de amparo interpuesto por un médico contra el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, en el cual se desempeñaba como doctor. El demandante alegaba que se venía vulnerando su derecho a la libertad religiosa en la medida que su empleador le había programado horas de trabajo para el día sábado, a pesar que aquél tenía pleno conocimiento que el demandante formaba parte de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, la cual tiene como uno de sus preceptos la observancia del día sábado como dedicado al culto, y así mismo, desde hace varios años se había venido respetando este derecho del demandante; no obstante a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le comenzó a programar labores para los días sábados, sin que hubiese una razón objetiva o de interés general para tal repentino cambio.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, y estableció de forma enfática que *“no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o*

incurre en un claro atentado al derecho a la igualdad, en la medida que únicamente regula lo referente a la exoneración del curso de religión en los centros educativos estatales. Esta limitación resulta más criticable aún si se tiene en consideración que la propia Ley no establece diferenciación alguna en cuanto a la exoneración del curso de religión, sin tomar en cuenta si los alumnos pertenecen a un centro estatal o particular. Así, el artículo 8º de la Ley establece de manera general, que “las instituciones educativas, en todos sus niveles y modalidades, respetan el derecho de los alumnos a exonerarse de los cursos de religión por motivos de conciencia o en razón de sus convicciones religiosas sin verse afectado su promedio académico”.

Esta clara incompatibilidad entre lo establecido en la Ley y en el Reglamento debe ser resuelta dando preponderancia a lo regulado en la Ley, en la medida que un Reglamento (norma de inferior jerarquía) no puede, de forma arbitraria y sin explicación alguna, limitar los alcances amplios y generales dispuesto en la Ley.

De este modo, el derecho de exonerarse del curso de religión le corresponde a todos los alumnos de cualquier centro educativo, sea estatal o particular, y con la finalidad de no ver afectado su rendimiento académico, el promedio de aquellos alumnos que hubiesen sido exonerados se tomará considerando solamente las materias cursadas (artículo 9º del Reglamento).

Así como la Ley, el Reglamento también se encarga de enumerar algunas facultades que toda persona en ejercicio de su libertad religiosa puede poner en funcionamiento: (i) facultad de juramentar de la forma que uno desee; b) facultad de manifestar el culto; y (iii) facultad de dar sepultura de la manera como lo establezca la entidad religiosa de la cual uno forma parte.

El artículo 8º del Reglamento establece que cuando se requiera prestar juramento o asumir públicamente un compromiso, se efectuará de acuerdo a las convicciones religiosas de quien lo realiza; no obstante, de no existir otra alternativa al juramento, el interesado se podrá acoger a la alternativa promisoría,

en los futuros casos que puedan presentarse, una vez que ya entraron en vigencia tanto la Ley como el Reglamento.

Como ya se dijo, si bien este caso se presentó antes de la vigencia de la Ley, los argumentos esbozados por el Tribunal son de vital importancia a efectos de una cabal protección de la libertad religiosa, en cuanto van de la mano con una interpretación garantista, extensiva y efectiva de las prerrogativas y facultades inmersas en tal libertad.

El caso se inició con una acción de hábeas corpus interpuesta el día 27 de junio del 2010 por el señor Sebastián Quijano a favor de doña Anilda Noreña Durand (la "favorecida" con la demanda constitucional), contra la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mujeres de Sullana. Dicha acción constitucional tuvo como finalidad que cese la violación del derecho a la libertad de culto y de religión de la favorecida, quien estaba cumpliendo una condena de 15 años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas.

En su demanda, el accionante alegó que en los días de visita al referido centro penitenciario, se le prohíbe ingresar con su Biblia a efectos de poder realizar el estudio debido y compartir con otras personas que también van de visita esos días. Asimismo, indicó el demandante que uno de tales días en que tocaba visita a las reclusas, el personal encargado del centro penitenciario le retuvo la Biblia a él y a otros visitantes en el momento en que hacían su ingreso al establecimiento, habiéndoles sido devueltas las mismas a la hora de salida.

Con la acción de hábeas corpus, el demandante buscaba fundamentalmente dos cosas: i) que no se le prohíba al demandante y otros visitantes el ingreso al Establecimiento Penitenciario con sus Biblias en los días de visita; y ii) que no se le prohíba a la favorecida el acceso a su Biblia en los días de visita (sábados y domingos).

La demanda fue declarada improcedente en las dos primeras instancias – por considerarse que la acción de hábeas corpus no protege el derecho de libertad religiosa – y una vez interpuesto el recurso de agravio constitucional ante el

Asimismo, sostuvo el Tribunal que el derecho a profesar una determinada religión da lugar también al derecho a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa correspondiente sin que se atente contra el orden público o la moral pública. Ello en la medida que la libertad religiosa no sólo se expresa en el derecho a creer sino también en el derecho a practicarla.

No obstante – continúa el Tribunal - este derecho, como cualquier otro, no es absoluto, por lo que su libre ejercicio puede ser limitado en determinadas circunstancias, siempre que tales restricciones no queden libradas a la entera discrecionalidad de alguien en particular. En todo caso – sostiene el Tribunal – la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, siendo aplicables tales restricciones incluso a las personas que se encuentran sometidas a un régimen especial de sujeción, como por ejemplo, establecimientos penitenciarios, hospitales, asilos, etc.

En este caso en concreto, quedó acreditado que la favorecida en todo momento estuvo ejerciendo de forma libre y plena su derecho a la libertad religiosa, en la medida que practicaba los actos de culto o ritos de veneración con todas las facilidades del caso, como por ejemplo el establecimiento de un horario de visita para los diferentes grupos religiosos los días jueves y sábados, la concesión de un ambiente para la oración o el rezo todos los días de la semana e incluso el ingreso con un bombo para las “alabanzas al señor”.

Sin embargo, lo que sucedió – como detalla el Tribunal - es que los días de visita el grupo religioso de la favorecida venía haciendo sus oraciones y alabanzas en voz alta, incomodando a las demás mesas, por lo que se les pidió – únicamente – que por favor conversaran o hablaran de Dios en voz baja (sin hacer bulla), lo cual – a consideración del Tribunal – si bien constituye una limitación al derecho de libertad religiosa, la misma resulta razonable y proporcional, y por ende plenamente legítima.

El reconocimiento de todas estas cuestiones por parte del Tribunal Constitucional Peruano, más allá de haber sido ampliamente desarrollados por la doctrina especializada en temas de autonomía religiosa y protección de los derechos fundamentales, es de vital importancia, en cuanto, por un lado, permite seguir trazando una línea de desarrollo y garantismo en favor de la libertad religiosa, y por otro, deja sentando los principios garantistas que subyacen en toda normativa que busque garantizar el ejercicio efectivo de la libertad religiosa. Por ello, los argumentos esbozados en aquella oportunidad por el Tribunal deben servir de inspiración y criterio interpretativo en los futuros casos que se presenten y en los que esté en juego el derecho de libertad religiosa.

VII. CONCLUSION

En momentos como los que atravesamos, en que se ciernen sobre la democracia una serie de riesgos y atentados ideológicos, producto - muchas veces - de un dogmatismo ensimismado en conceptos carentes de base, de un fundamentalismo unidimensional y de una forma única, autoritaria y arbitraria de abordar la realidad, la real protección de la libertad religiosa es garantía no sólo de seguir adelante en el largo camino de afianzamiento de los derechos humanos, sino también de un blindaje del ejercicio democrático frente a estas intromisiones desmedidas. Reconocer, afianzar y proteger la libertad religiosa no resolverá todos los problemas de la democracia, pero sí constituye un ejercicio que busca darle un espacio de desarrollo, porque si la democracia es el respeto por la tolerancia y el juego de interacción discursiva, no hay, entonces, nada más tolerante que el respeto mutuo por la forma como cada quien entiende el sentido de la vida y como cada quien vive "su" religión.