

LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

*¿Cómo comenzar a andar en medio del pluralismo religioso?*¹

MOISÉS ARATA SOLÍS²

I. Pluralismo, hibridismo y ordenamientos normativos alternos como signos de una sociedad diferente en el tema religioso.

El Perú es un país que, en razón de las estadísticas, puede ser calificado como un *país mayoritariamente católico*. Según el censo llevado a cabo en el año 2007 la mayor parte de la población se identificaba como católica (81,3%); seguida en número de fieles por las iglesias evangélicas (12,5%): Testigos de Jehová, Mormones, Adventistas, entre otros grupos; otras religiones (3,3%): budistas, islamistas, hinduistas y hare krishnas; el 2,9% de la población peruana afirma no profesar ninguna religión. Sin embargo, no podemos negar que esta es una situación que está cambiando, así lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, entre los resultados del censo de 1993 y el del 2007.

Religión profesada (de 12 años a más)

Perú	Censo de 1993		Censo de 2007	
	Total	%	Total	%
Religión				
Católica	13 786 001	89,0	17 956 722	81,3
Evangélica	1 042 888	6,8	2 506 055	12,5
Otra	432 760	2,8	679 291	3,3
Ateísmo y agnosticismo	222 141	1,4	608 434	2,9

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática³.

Nos resulta claro que para entender el hecho religioso en el Perú y su tratamiento jurisprudencial, es preciso no quedarse en el dato estadístico que, quizás, nos hace sentir que no hay diferencias entre nuestra realidad religiosa y la de otros países occidentales desde donde muchas veces

¹ Homenaje a quienes luchan por sus libertades, como la monja Dominga Gutiérrez de Cossío que el 06 de marzo de 1831, luego de ocho años de enclaustramiento en el Convento de Santa Teresa, en Arequipa, donde había ingresado a los catorce años (bajo votos perpetuos), simuló su muerte poniendo en su celda un cadáver y huyó del convento, para luego enfrentarse a la sociedad entera, incluidos sus propios padres, logrando que después de un largo juicio se reconociera su derecho a la exclaustación.

² Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Piura y Universidad de San Martín de Porres.

³ <http://web.archive.org/web/20121114041408/http://www.inei.gob.pe/Anexos/libro.pdf>

importamos la soluciones legales o jurisprudenciales para los conflictos que se suscitan como consecuencia de la coexistencia de múltiples religiones en un mismo territorio y bajo un mismo ordenamiento jurídico: nos referimos al denominado *sincretismo religioso* y a la presencia de ordenamientos normativos, internos a muchas religiones distintas a la católica, altamente eficaces en cuanto a la observancia de sus preceptos no exclusivamente religiosos o morales.

Lo primero nos dice que lo de *país mayoritariamente católico* no es el resultado de un proceso de autogeneración de dicha creencia religiosa, sino que como consecuencia de la conquista de los pueblos amerindios se produjeron, a lo largo de todo Iberoamérica, a decir de Manuel Marzal, "diferentes variedades de mezcla del cristianismo con otras creencias y prácticas espurias"⁴. Esta ha sido una visión tradicional para explicar el encuentro – en disparidad de condiciones – de una religión monoteísta con las religiones politeístas preexistentes en nuestro continente, que se habría concretizado en una "mezcla", "combinación" o, incluso "transformación" de mitos, ritos y preceptos; visión cuestionada hoy si se tiene en cuenta que el calificativo de "pueblos sincréticos", viene desde fuera (del que se considera puro) y les niega su condición de auténticos cristianos, cosa que habría que poner a prueba, toda vez que se trata de un fenómeno más complejo, en el que "los indígenas mexicanos, andinos u otros son cristianos, absolutamente cristianos (aunque no sean iguales que los cristianos romanos) y (...) son, a la vez y también absolutamente, otra cosa distinta y, desde cierto punto de vista, incompatible: son mayas o chortís o aimaras (aunque también lo sean de forma muy distinta a como en el pasado fueron mayas o chortís o aimaras). Esto significa que hay unos cristianos, los amerindios que, como si fueran posmodernos, no entienden su cristianismo como una exigencia de lealtad excluyente. Pero para los cristianos romanos no es posible la doble lealtad"⁵. En ese sentido, se propone sustituir el concepto de sincretismo por el de hibridismo, para explicar no simplemente la presencia de elementos "contradictorios" incorporados, sino para mostrar – en un mundo globalizado - que en estas culturas "lo contradictorio no se corresponde con lo incompatible. Eso es lo que (...) hay que explicar: la doble o triple lealtad (que toma la apariencia de deslealtad o de indiferencia ecléctica) y la presencia contigua en una misma configuración cultural de elementos que, siendo contradictorios desde el punto de vista de nuestra lógica, son tratados por los propios actores sociales como no disyuntivos, como alternamente preferenciales según el contexto o como meramente acumulativos"⁶.

⁴ Citado por **Gutiérrez Estévez, Manuel**. "Otra vez sobre sincretismo". En "Los Rostros de la tierra encantada. Religión, evangelización y sincretismo en el Nuevo Mundo. Homenaje a Manuel Marzal, S.J.", Obra Colectiva dirigida por Sánchez Paredes, José y Curatola Petrocchi, Marco. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2013. Pág. 503.

⁵ Ibidem. Pags. 510 y 511.

⁶ Ibidem. Pag. 519. Específicamente sobre religión y creencias dice García Canclini "Si consideramos el sincretismo, en sentido más amplio, como la adhesión simultánea a varios sistemas de creencias, no sólo religiosas, el fenómeno se expande notoriamente, sobre todo entre las multitudes que recurren para aliviar ciertas enfermedades a medicinas indígenas u orientales, y para otras a la medicina alopática, o a rituales católicos o pentecostales". Cit. por **Gutiérrez Estévez, Manuel**, Op. Cit. Pág. 518.

Lo segundo, tiene que ver con el grado de organización interna que logran las entidades religiosas en orden a preservar entre sus miembros y hacer valer, incluso, frente a terceros las normas ético-religiosas que presiden su creencia. Se habla de la existencia de un sistema ético-religioso al que se define como un "conjunto de normas o reglas morales que identifica al grupo religioso a partir de sus creencias o ritos, y que aparecen respaldados por una organización que promueve su cumplimiento"⁷. Por cierto, el orden jurídico nacional sigue siendo oficialmente uno sólo, no reconoce la existencia de órdenes normativos que compitan con él; su vigencia (entendida como la actualidad del respaldo de sus mandatos por la autoridad estatal) siempre está presente, aun cuando su eficacia resulte en la práctica mellada por el orden normativo de *los otros*. La doctrina dice – y seguirá diciendo – que la norma moral o religiosa carece de la coercibilidad (amenaza de su aplicación mediante el uso de la fuerza estatal) que sí es propia de la norma jurídica, pero los trabajos de campo demostrarán, por ejemplo en el caso de los Testigos de Jehová, que en algunas entidades religiosas "complementariamente al conjunto de reglas o normas morales o éticas y a los principios que los respaldan, está presente un órgano constituido para 'administrar disciplina' al interior de cada congregación: el Comité Judicial de Ancianos. En nuestra opinión, se trata ante todo de un sistema de resolución de conflictos vinculados al incumplimiento de las normas de la organización. Esto supone el sometimiento de conflictos que no solo están vinculados a la violación o transgresión de los principios o las normas morales o éticas que brotan del texto bíblico, sino inclusive aquéllos conflictos derivados de normas jurídicas que involucran al Testigo de Jehová como persona".⁸ Es más, se constata que, incluso, sobre ciertos temas dichos órdenes normativos son contrarios al al Derecho oficial, en algunos de sus preceptos, como ocurre con la proscripción de las transfusiones de sangre o la participación en el servicio militar.

Es en ese país *mayoritariamente católico*, cuyo hibridismo no se puede negar, que germina y crece un mundo simultáneo caracterizado por el pluralismo religioso que cuenta, en algunos casos, hasta con sus propios órdenes normativos paralelos. Los dos mundos coexisten aparentemente en libertad, porque unos no pretenden impedir la creencia de los otros, cada quien puede creer en lo suyo, eso no está en duda. Pero en ocasiones el *país de religiosidad plural* despliega estrategias procesales para poner a prueba la tolerancia del *país mayoritariamente católico*, un mundo quiere interferir en el otro para saber exactamente hasta dónde puede llegar la libertad religiosa que se reconoce en el texto constitucional y en la legislación como un derecho fundamental de todos.

Es propósito del presente artículo revisar el concepto de libertad religiosa que se expresa en las sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante el TC) y tres sentencias emitidas en los últimos años sobre pretensiones para

⁷ **Peña Jumba, Antonio.** "El sistema ético religioso de los Testigos de Jehová como expresión de un pluralismo jurídico. El caso de Pueblo Libre". En "Los Rostros de la tierra encantada. Religión, evangelización y sincretismo en el Nuevo Mundo. Homenaje a Manuel Marzal, S.J.", Obra Colectiva dirigida por Sánchez Paredes, José y Curatola Petrocchi, Marco. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2013. Pág. 579.

⁸ Ibidem. Pág. 598.

que el "*país mayoritario*" no imponga oficialmente sus símbolos o ritos, o para que se reconozca un precepto de la propia creencia por sobre las decisiones de quienes forman parte del "*país mayoritario*".

II. Religión, libertad de conciencia y religión en las sentencias del TC.

2.1 El concepto de religión

El TC ha tenido ocasión de reflexionar, de manera previa a la resolución de algunos casos sobre libertad religiosa, acerca de lo que se entiende por *religión*. Se ha señalado sobre el particular, en la STC 03283-2003-AA/TC del 15 de junio del 2004, lo siguiente:

15. La religión es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual. En esa orientación, Gregorio Badeni ["Instituciones de Derecho Constitucional". Buenos Aires. Ad hoc, 2000. Pág. 283] sostiene que se trata de "un conjunto fundamental de creencias o dogmas sobre la divinidad, que se traduce en una serie de convicciones de carácter metafísico que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos y a cumplir con ciertos ritos acordes con aquellas creencias". Por su parte, Máximo Pacheco ["Teoría del derecho". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976] manifiesta que es la potestad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera, así como la de sostener su creencia dentro de su entorno social.⁹

Ciertamente que el fenómeno religioso resulta ser mucho más complejo y diverso que lo que el TC señala y eso podría no ser relevante si tal definición no revelara una manera de ver y reflexionar sobre el mundo religioso y, a partir de allí, razonar sobre los casos que son objeto de consideración por el TC.

La religión entendida como "creencias y dogmas acerca de la divinidad", no es precisamente la definición más neutra que pueda tenerse de la religión, sino una que revela una fuerte influencia del cristianismo en la concepción de lo religioso, porque "según esta representación tácitamente cristiana, la religión: 1) remite ante todo a la *fe personal*; 2) esta religión, engastada en la metafísica, cree en un Dios único, trascendente y eterno; 3) se traduce en un *culto* definido; 4) promulga *preceptos morales* (los diez mandamientos, el sermón de la montaña, la casuística); 5) se encarna en una *institución*, casi política, una "Iglesia", con su jerarquía de clérigos, sacerdotes, rabinos o chamanes, y hasta su jefe; 6) se define a través de dogmas, o artículos de fe, los cuales se supone, por último, que 7) están inspirados por *textos sagrados*, transmitidos por

⁹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

revelación y mantenidos por tradición”¹⁰. El estudio de la fenomenología de lo religioso “nos hace saber pronto que ciertas religiones no conocen realmente la noción de creencia, otras ignoran la idea de un Dios trascendente, o único, otras carecen de jerarquía, de dogmas o textos sagrados, o bien no imponen preceptos morales obligatorios”¹¹.

No siempre (quizás lo correcto sea decir nunca) la definición de algo puede captar la esencia común a todos los hechos que consideramos partícipes de determinado fenómeno, pero podemos facilitar la captura y organización de muchos de los datos que en ellos intervienen, sujetos a comprobación y verificación ulterior y aceptando, por adelantado, que somos siempre tributarios del contexto cultural en el que nos movemos. En tal sentido se ha dicho que “una definición adecuada del fenómeno religioso debe referirse a seis momentos fundamentales: el sujeto, el objeto o término, la relación entre ambos, las mediaciones en las que se encarna y expresa esa relación, las funciones que ejerce en la vida de la persona y de la sociedad, y el orden de realidad que en todos esos elementos se inscriben y que les dota de su peculiar significado. Además, cada uno de estos elementos deberá ser descrito en la definición de la forma más precisa. Pero es indudable que cuanto más ‘precisamente’ se defina cada uno de ellos más dificultades se encontrará para aplicarlo al conjunto de los fenómenos en que esa definición se realiza. Así, si el término de la relación religiosa es designado como Dios, la definición deja de ser aplicable a las religiones no ‘teístas’. Así también, si la relación es descrita, basándose en determinadas formas de religión, como trascendimiento del sujeto, se dejan fuera de su campo de aplicación comportamientos religiosos en los que la relación no es vivida con ese grado de intensidad”¹²

2.2. Libertad de conciencia y libertad de religión.

Nuestra Constitución, en el numeral 3 de su art. 2º, señala que toda persona tiene derecho “a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o

¹⁰ **GRONDIN**, Jean. “La filosofía de la religión”. Traducción de Antoni Martínez Riu. Editorial Herder. Barcelona. 2010. Págs. 35 y 36.

¹¹ *Ibidem*. Pág. 36. Se dice que después que los historiadores, antropólogos, etnólogos, misioneros, comerciantes, viajeros, etc. descubrieron las diversas religiones, toco a la filosofía de la religión reflexionar sobre esta inquietante pluralidad de religiones, fuera de los cánones de la teología natural que se encontraba “volcada apológicamente en la absoluta singularidad del cristianismo (...) Y se trataba de una tarea que instancias confesionales, como la teología natural y, menos aún, la revelada, no podían llevar a buen puerto. Todo el que sea consciente de la importancia que, para la paz de las civilizaciones, tiene la pacífica convivencia de los diferentes credos religiosos, tendrá que valorar positivamente este logro de la filosofía de la religión” **Fraijo, Manuel** “Filosofía de la religión: una azarosa búsqueda de identidad”. En “Filosofía de la religión. Estudios y textos”. Editorial Trotta S.A., Tercera Edición, Madrid 2005. Pág. 27.

¹² **Velasco, Juan Martín**. “Fenomenología de la religión”. En “Filosofía de la religión. Estudios y textos”. Editorial Trotta S.A., Tercera Edición, Madrid 2005. Pág. 85.

creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.

Una de las cuestiones que surgen del texto constitucional transcrito es si se trata de libertades con el mismo o diverso contenido o si eventualmente pudiera existir una relación de género a especie entre ambas. El TC, en su sentencia STC 00895-2001-AA/TC del 19 de agosto del 2002, ha señalado sobre el particular lo siguiente:

3. La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido.

El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.

En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias.

Ambos derechos que, por lo demás, gozan de pleno reconocimiento internacional (artículo 18º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) bien pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público. Observada debidamente la diferencia entre ambos derechos fundamentales, se hace patente, al mismo tiempo, la incuestionable vinculación entre ambos, dado que es difícil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la

libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia.¹³

En la STC 06111-2009-PA/TC el TC del 7 de marzo del 2011, reiterando su idea de separación de campos de actuación, ha expresado, en, lo siguiente:

10. Aunque el dispositivo en mención unifica el tratamiento de la libertad de conciencia con el de la libertad de religión, no significa ni debe interpretarse con ello que se trate del mismo derecho o que pueda predicarse el mismo contenido respecto de ambas libertades. Al margen del debate en torno a sus alcances, la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve.
11. La libertad de religión o libertad religiosa, que es la materia principal en torno a la que gira la presente controversia, supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión (cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18).¹⁴

En nuestra opinión, en la medida que las creencias son también ideas de los seres humanos, parece mejor pensar en una relación de género a especie que, por la amplitud del fenómeno religioso no requiere siempre llegar a delimitar la especificidad de las creencias, para contraponerlas a las ideas de otra índole, porque en uno u otro supuesto, al menos para efectos de la protección constitucional de la que habla el numeral 3 del art. 2 de la Carta Magna, la tutela es la misma. Convenimos en ese sentido en lo siguiente:

“Si se contempla el mundo espiritual de una persona y se advierte ese mundo heterogéneo de ideas, creencias, convicciones que se entrecruzan e incluso debaten entre ellas, no dudáramos en pensar que aquello que merece la protección jurídica, aquello cuya libertad debe ser garantizada es todo, todo el mundo espiritual, sin distinguir o separar la naturaleza de las cosas que navegan por esos mares. Y ese todo, ese todo unitario, difícilmente escindible, ¿cómo se llama?: ¿libertad de pensamiento, libertad de religión, libertad de creencias, libertad de conciencia?

Aunque desde nuestro punto de vista hayamos adoptado el nombre de libertad de creencias queremos designar, en cualquier caso, el todo, la integridad de ese mundo espiritual, motor de la persona y auténtico artífice de ese despliegue exterior, capaz de

¹³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>

¹⁴ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.html>

desarrollar el hombre como sujeto activo en los diferentes campos de la realidad humana. El carácter central de esa dimensión del ser humano, que es su mundo espiritual, permite afirmar que esa libertad que garantiza su desarrollo y desenvolvimiento es, precisamente, la primera y la fuente de las demás libertades. Las circunstancias han querido –o han exigido– que fuera la primera libertad reivindicada y reconocida; pero no sólo ha sido la primera libertad garantizada cronológicamente, sino que, además, es la primera libertad ontológicamente hablando. Todas las libertades espirituales, según la denominación francesa, se reconducen a esta libertad primaria y fundamental que es la libertad de creencias”.¹⁵

2.3. El contenido de la libertad religiosa.

Sobre el particular el TC en la STC 00256-2003-HC/TC del 21 de abril del 2005, señala lo siguiente:

15. Por su parte, en la STC N.º 3284–2003–AA/TC, fundamento jurídico 18, este Tribunal consideró que la libertad religiosa contiene cuatro atributos jurídicos, a saber:
- a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.
 - b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
 - c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
 - d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

La libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa.

16. Un aspecto importante que forma parte del contenido de este derecho es la protección contra toda discriminación que tenga por motivo el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Mediante esta prohibición se garantiza también la formación de creencias y sus manifestaciones.

La manifestación de la libertad religiosa a través de las creencias es consustancial a la libertad religiosa. Esta manifestación incluye tanto el proselitismo de las creencias como el culto, el cual forma parte de la religión que se profesa. En ese sentido, la libertad religiosa subsume a la libertad de culto, y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas

¹⁵ SOUTO PAZ, José Antonio. “Comunidad Política y Libertad de Creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado”. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid, 2003. Págs. 160 y 161.

ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos.

17. Por cierto, como sucede con cualquier derecho fundamental, tampoco el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el de la libertad de culto, es absoluto. Está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. Este límite forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, que, como se ha recordado, prohíbe la injerencia de terceros en la propia formación de las creencias y en sus manifestaciones. También constituye un límite la necesidad de que su ejercicio se realice en armonía con el orden público; particularmente, con la libertad de culto. Asimismo, se encuentra limitado por la moral y la salud públicas. Tales restricciones deben ser evaluadas en relación con el caso concreto e interpretadas estricta y restrictivamente.¹⁶

En un caso anterior, mediante la STC 3283-2003-AA/TC del 15 de junio del 2004, se señaló lo siguiente:

16. Ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad, pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, ya que previamente parte del reconocimiento de la existencia de una esfera reservada al individuo, en la que no cabe interferencia o intromisión alguna por parte de terceros.
17. Entonces, la libertad religiosa se configura como una "zona reservada" y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Isaiah Berlin ["Cuatro Ensayos sobre la libertad". Madrid. Alianza, 1998, pág. 220] se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.
18. (...) ¹⁷
19. El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación.

El principio de inmunidad de coacción consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a

¹⁶ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00256-2003-HC.html>

¹⁷ Hemos omitido transcribir este considerando por ser idéntico al considerando 15 de la sentencia anteriormente transcrita.

comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones.

Javier Saldaña ["Libertad Religiosa y Pluralidad Religiosa". En Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Núm. 96, 2002, pág. 666] expone que, conforme a este principio "nadie debe ser objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección". El Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, mientras no perjudiquen ni ofendan a terceros, o quebranten el orden político o la moral social. Dicha consideración es, también, válida para los no creyentes.

La inmunidad de coacción implica que la conducta de las instituciones estatales debe estar predeterminada; tal cuestión ya había sido concebida por Thomas Jefferson en El Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los siguientes términos: "Que el magistrado civil se inmiscuya con los poderes de la opinión, para restringir la profesión o propagación de principios, por una supuesta tendencia maligna, es una peligrosa falacia que destruye la verdadera libertad religiosa; y "que es tiempo para los propósitos correctos del gobierno civil y que sus funcionarios intervengan sólo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden".

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.

20. La libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, a divulgar y propagar la fe de la asociación religiosa, etc.
21. La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la libertad de culto, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a "su" divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). La existencia del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la

observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario. En torno a ello, Gregorio Badeni ["Instituciones de Derecho Constitucional". Buenos Aires. Ad hoc, 2000, pág. 283] acota que, "(...) en la medida que genera relaciones sociales que gravitan sobre la configuración de la vida social, (el culto) puede ser objeto de reglamentación legal, pero solamente en sentido negativo. La Ley no puede indicar cuál debe ser el contenido del culto, sino limitarse a describir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa".

En ese orden de ideas, se sustenta el principio de no lesión de los derechos de terceros.

Dicha pauta basilar, que contiene un límite objetivo a la libertad de cultos, consiste en la proscripción de conductas perniciosas o de molestias efectuadas durante el ejercicio de un culto o práctica religiosa, que dañen o menoscaben los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los no creyentes o creyentes de confesiones distintas.

Sobre tal cuestión, Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, pág. 281] remarca que "(...) el daño a terceros no puede consistir en la molestia que ellos sufren al presenciar o conocer el ejercicio de cultos que no comparten a causa de sus propias actitudes de intolerancia respecto de tales cultos". El **daño** que proviene de que no se acepte la autonomía personal en los asuntos de conciencia, jamás podrá computarse a los efectos de la aplicación de este principio.¹⁸

A lo anterior se agrega que en la STC 02700-2006 del 23 de marzo del 2007, el TC estableció lo siguiente:

13. Es innegable que el reconocimiento constitucional del derecho fundamental de las personas 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 contra la moral pública. Y es que la libertad religiosa no sólo se expresa en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicarla. Así, una vez formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se exterioriza ya sea en la concurrencia a lugares de culto, a la práctica de los ritos de veneración, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros).
14. Pero es parte también del contenido, del derecho en mención, recibir la asistencia o consejería religiosa, necesarias para la tranquilidad espiritual de las personas que pudieran encontrarse dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe

¹⁸ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución.¹⁹

Es posible coincidir con mucho del contenido que el TC le atribuye a la libertad religiosa, en las sentencias cuyos extractos hemos transcrito, pero no podemos dejar de mencionar que, a diferencia de la delimitación de otros derechos fundamentales²⁰, trasunte de los considerandos vertidos una visión segmentada de la libertad religiosa que es definida sólo en sí misma y no en el contexto de un Estado Social y Democrático de Derecho cuyos fines nos deberían conducir a

¹⁹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/02700-2006-HC.html>

²⁰ En un caso en el que estuvo en cuestión la determinación del contenido del derecho de propiedad, el TC señaló lo siguiente:

2. El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.

No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

3. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones y persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.
4. El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
5. De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social.
6. Como ha señalado Peter Häberle, el Tribunal Constitucional, a través de los procesos constitucionales, sobre todo de aquellos que logran una “gran audiencia” en la sociedad, se vincula cada vez más con los actores directos, “se sociabiliza”, lo que permite que “(...) cuanto más interviene en la conducción de la sociedad abierta, tanto más se adhiere la sociedad a él (...)”.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

reconocer que “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 (...) 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”²¹. No existe en la argumentación del TC referencia al contexto de esa libertad, cosa que puede ser relevante a la hora de ponderar los conflictos que se presentan, no dice el TC que su vocación en esta materia sea – como si lo ha dicho en un tema de propiedad²² - lograr que al resolver el conflicto constitucional que se le plantea, se produzca el consenso social y el retorno de la armonía.

2.4. El principio de laicidad del Estado.

Sobre este tópico tan relevante, sin perjuicio de algunas consideraciones vertidas en anteriores sentencias, el TC, condensando su pensamiento, señala en la STC 06111-2009-PA/TC del 7 de marzo del 2011, lo siguiente:

23. Conforme a lo prescrito en el artículo 50º de nuestra Norma Fundamental: “*Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración*”; puntualizándose asimismo que “*El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas*”.
24. Se aprecia del dispositivo citado que, a diferencia de lo que sucede en algunos otros modelos constitucionales en los que puede observarse la presencia de Estados confesionales sustentados en una determinada religión, el modelo peruano no opta por dicha variante, sino que nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna, consagrando, en el citado artículo 50º de la Constitución, el *principio de laicidad del Estado*, conforme al cual el Estado declara su “*independencia y autonomía*” respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular.
25. Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos.

²¹ Arata Solís, Moisés. “Libertad religiosa, derechos humanos y democracia en el sistema jurídico peruano”. Pág. 39.

<http://www.religlaw.org/content/blurb/files/Moises%20Arata%20Solis%20Spanish%2020121005.pdf>

²² Ver el tercer considerando de la sentencia citada en la nota a pié de página N° 19.

Mientras el Estado no coaccione ni concurra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico.

26. Lo que sí es importante matizar, y el modelo constitucional se esfuerza en hacerlo, es que aunque no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, nuestro Estado reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral. Interrogarse en torno del porqué de tal proclama no es, por otra parte, intrascendente, habida cuenta de que desde los inicios de nuestra vida republicana (e incluso antes) la religión católica ha sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad. Sólo así se explica que buena parte de nuestra Constitución Histórica coincida con referentes notablemente desarrollados por el pensamiento católico (como ocurre con la dignidad, por ejemplo).
27. Que exista un reconocimiento expreso en torno a la importancia indudable que ha tenido la religión católica en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación no impide, sin embargo, que desde el Estado se proclame el pluralismo religioso, pues, como ya se ha señalado, nuestro modelo constitucional ha optado por la aconfesionalidad, lo que supone no sólo una postura neutral sino, y por sobre todo, garantías en igualdad de condiciones para todas las confesiones religiosas y para quienes comulguen con ellas.
28. Ahora bien, esta radical incompetencia del Estado ante la fe no significa que, con la excusa de la laicidad, pueda adoptar una actitud agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa que le impone definirse como Estado laico, para convertirse en una suerte de *Estado confesional no religioso*. Así, tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado "laicista", hostil a lo religioso.²³

Es en ese *matiz* del principio de laicidad del Estado del que se habla en el considerando 26 de la sentencia últimamente transcrita, fundado en una interpretación inesperada del art. 50 de la Constitución, que se rompe el equilibrio de ese Estado que sin ser confesional tampoco debe ser indiferente al fenómeno religioso. Decimos que se quiebra el equilibrio no simplemente porque a través de dicho artículo constitucional se define – desde el propio texto constitucional – un régimen de colaboración en favor de la Iglesia Católica, mientras que la colaboración a favor de otras entidades religiosas queda condicionada a una instancia ulterior de coordinación (tema que abordaremos en el numeral siguiente) sino porque el precepto constitucional aludido (transcrito en el considerando 23 de dicha sentencia) es interpretado más allá de los alcances que se le debe dar dentro de una sociedad que no simplemente respeta la

²³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.html>

libertad religiosa²⁴, sino que además se autodefine como una sociedad . El reconocimiento a la Iglesia Católica es el presupuesto para la colaboración que el Estado le brinda, pero no debe ser ese presupuesto la base para extraer otras conclusiones – como veremos más adelante – para extraer conclusiones en los conflictos constitucionales sobre libertad religiosa para inclinar la balanza en favor de lo que preferiría ese *país mayoritariamente católico* y en desmedro de la armonía y reconciliación que esperaría el *país de religiosidad plural*.

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

Una vez más, la STC 06111-2009 del 7 de marzo del 2011, condensa el pensamiento del TC, ya expresado en anteriores fallos, señalando lo siguiente:

29. Como ya ha sido glosado, la Constitución, en su artículo 50º, prescribe que el Estado "*presta su colaboración*" a la Iglesia católica y también "*puede establecer formas de colaboración*" con otras confesiones.

Como puede verse, la Constitución, junto con el principio de laicidad del Estado, considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

30. Así, la Constitución no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa -como lo hace, por ejemplo, con los colegios profesionales, en su artículo 20-, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, y define la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de *colaboración*. De esta forma, el artículo 50º de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración.
31. El término "*colaboración*" que emplea la Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.
32. Los convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representan la forma más importante de materializar el principio de colaboración. Como este Colegiado ha recordado, la colaboración con la Iglesia Católica se ha formalizado con el

²⁴ Recordemos que han existido regímenes dictatoriales que han respetado la libertad religiosa, aunque sea obvio decir que el mejor ambiente para esa libertad y todas las demás es el ambiente democrático.

Acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980, que es un tratado internacional y, a la fecha, el único convenio de colaboración entre el Estado y una confesión religiosa. En dicho Acuerdo "se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y franquicias tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de Religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado" (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

33. Por supuesto, como venimos sosteniendo, el Estado puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50º de la Constitución. Así, por ejemplo, el Estado español, cuya Constitución consagra los principios de laicidad y colaboración en términos similares a nuestro artículo 50º constitucional (cfr. inciso 3 del artículo 16º de la Constitución española de 1978), ha suscrito, en 1992, sendos acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, además de los acuerdos de cooperación firmados con la Santa Sede en 1979.

De seguro razones históricas y también estadísticas pueden llevar a un Estado a establecer un régimen de colaboración diferenciada, que nazca de un Tratado y de la propia Constitución para la Iglesia con presencia mayoritaria en su población, mientras que la colaboración con otras entidades religiosas. En ese sentido, convenimos con quienes sostienen que:

"El Estado tiene que considerar – sólo en lo religioso – iguales a todos ellos. En tal sentido, de 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"²⁵

No obstante, en lo que no estamos de acuerdo es en que la referencia al principio de colaboración pueda llevar a nuestro TC a interpretar o razonar que un precepto como el art. 50 de la Constitución pueda tener por alcance el otorgar a las otras confesiones *otros tipos de colaboración* que por cierto

²⁵ SALDAÑA SERRANO, Javier; y ORREGO SANCHEZ, Cristóbal. "Poder estatal y libertad religiosa". Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 45-46.

no se encuentran previstos en ningún tratado, convenio o pacto alguno, como ocurre con la imposición de algunos símbolos o imágenes de la confesión mayoritaria. Por lo demás, hasta el día de hoy no se conoce que ninguna entidad religiosa haya podido celebrar con el Estado peruano un convenio de colaboración similar, en beneficios, al que goza la Iglesia Católica²⁶.

III. Tres últimos procesos constitucionales resueltos por el TC en materia de libertad religiosa.

3.1. El caso del crucifijo y la Biblia en los Tribunales y la pregunta a los procesados sobre la religión que profesan (Exp. N° 06111-2009-PA/TC)²⁷

3.1.1 Las pretensiones

Con fecha 26 de noviembre de 2008 el recurrente [Jorge Manuel Linares Bustamente] interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su condición de máximo representante del Poder Judicial, solicitando: a) que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y b) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general.

3.1.2 Los argumentos del demandante

Alega vulnerados sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole.

Sostiene el recurrente que la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa. Según afirma, la exhibición o exposición de los símbolos religiosos "crucifijo" y "Biblia" representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de "preferir" una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas.

Para el recurrente, el Estado puede exigir el respeto a los símbolos patrios, hasta ciertos límites, pero nada puede ni debe autorizarle a manipular, utilizar e imponer símbolos distintivos de una religión determinada, asociándolos a su imagen. La bandera, el escudo, el himno, la Constitución representan a todos los peruanos por igual,

²⁶ Situación que quizás tenga su explicación en la exigencia de requisitos reglamentarios antidemocráticos para la inscripción administrativa de las entidades religiosas en el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa (Ley N° 29635), aprobado por el D.S. 010-2011-JUS vigente desde el 28 de julio del 2011: acreditación de 10,000 miembros, presencia en el país por 7 años y acreditación de inmuebles en propiedad o uso.

²⁷ Datos extraídos de la STC 06111-2009-PA/TC <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/06111-2009-AA.html>

siendo síntesis de una serie de valores respetados por todos. Los símbolos religiosos, de cualquier confesión que fueren, incluso la "preferida", siempre representarán a una parte de los nacionales, excluyendo a otros sobre la base de un criterio que no es tomado en cuenta para establecer la ciudadanía. Según el recurrente, la confesión religiosa del funcionario jurisdiccional (juez o vocal) y la práctica o no de una religión determinada pertenece a su fuero íntimo, debiendo permanecer cualquier exteriorización de su condición confesional en un lugar privado (por ejemplo una medalla, una estampa, un rosario, etc.).

Manifiesta que su mente "asocia" los símbolos religiosos de los tribunales peruanos con la Inquisición y lo que sufrió cuando fue detenido, torturado, procesado y sentenciado por el delito de traición a la patria y terrorismo, delito del que fue absuelto. Señala, finalmente, que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende la colocación de símbolos religiosos, llámese crucifijo o Biblia, en los despachos y tribunales de justicia.

Respecto a la pretensión de que se omita en toda manifestación o declaración prestada ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el compareciente, el recurrente señala que es irrelevante dicha pregunta, que sólo puede encontrar razones de orden histórico y cultural, y que podría desembocar en que se prejuzgue a aquellas personas que no profesan el catolicismo o el cristianismo. Asimismo, señala que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende indagar sobre la práctica religiosa de los comparecientes ante la justicia.

3.1.3 Razones fundamentales para desestimar la primera pretensión

35. Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50º de la Constitución (...)

(...)

38. Como ya se ha señalado, la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar.

39. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, contempla días feriados de origen religioso católico en que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado. (...)

(...)

43. A la luz de todo ello, puede afirmarse que la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran histórica y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan los derechos invocados por el recurrente ni el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución.

44. De este modo, si bien en un templo el crucifijo tiene un significado religioso, en un escenario público (como en los despachos y tribunales del Poder Judicial) tiene un valor cultural, ligado a la historia de un país, a su cultura o tradiciones. En tal contexto, que el Estado mantenga dichos símbolos en tales espacios públicos no significa que abandone su condición de Estado laico para volverse un Estado confesional protector de la religión católica.

45. La sola presencia de un crucifijo o una Biblia en un despacho o tribunal del Poder Judicial no fuerza a nadie a actuar en contra de sus convicciones. En efecto, no puede sostenerse que de la presencia de tales símbolos se derive alguna obligación para el recurrente (de adoración o veneración, por ejemplo), cuyo cumplimiento afecte su conciencia y podría dar lugar a que plantee una objeción de conciencia (...).

(...)

48. Ni la libertad religiosa ni la laicidad del Estado pueden entenderse afectadas cuando se respetan expresiones que, aunque en su origen religiosas, forman parte ya de las tradiciones sociales de un país. Así lo entendió, por ejemplo, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, país en el que su Constitución (en su Primera Enmienda) reconoce el derecho de libertad religiosa e impide el establecimiento de una religión como oficial del Estado. En la sentencia *Marsh vs. Chambers* [463 U.S. 783 (1983)], la Corte Suprema declaró constitucional que en la apertura de las sesiones parlamentarias se diga una oración pública por un capellán remunerado con fondos públicos, por considerar que "a la luz de una historia sin ambigüedades y sin interrupción de más de 200 años, no cabe duda de que la práctica de abrir las sesiones legislativas con la oración se ha convertido en parte de nuestro entramado social. Invocar la guía divina en un organismo público encargado de hacer las leyes no es, en estas circunstancias, el "establecimiento" de una religión (oficial) o un paso hacia su establecimiento; es simplemente un reconocimiento tolerable de las creencias ampliamente extendidas en el pueblo de este país".

(...)

51. La interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse al margen del contexto: nuestra historia y nuestras tradiciones. Pretender lo contrario supondría eliminar la esencia social que acompaña a los derechos humanos en su nacimiento y posterior desarrollo. Este Tribunal, más allá de las convicciones religiosas de sus miembros, se esfuerza racionalmente por ubicarse en un punto en el que pueda garantizar de la manera más sensata el pluralismo que le ordena la Constitución. Al hacerlo, sin embargo, no puede soslayar la cultura, la historia y la inevitable presencia de los símbolos católicos en nuestra vida cotidiana. Su deber es, pues, garantizar un modelo de pluralismo, pero sin hacer abstracción de la historia y la realidad. La garantía del pluralismo, sin embargo, sólo es posible en el marco del principio de tolerancia. Este último, que es consustancial a la fórmula del Estado constitucional de derecho, permite la convivencia, también en los espacios públicos, sin tener que llegar al extremo de negar nuestra tradición y nuestra historia.
52. Otro tanto cabe decir respecto de la presencia de la Biblia en los estrados judiciales. De manera similar a lo que acontece con los crucifijos, el caso de la Biblia requiere ser enfocado no sólo en función del simbolismo religioso, sino también a la luz de lo que representa su presencia en el devenir histórico de la administración de Justicia. En efecto, sabido es que la presencia de Biblias en los estrados judiciales obedece a su recurrente utilización como uno de los elementos a tomarse en consideración al momento de realizar el juramento o el compromiso de decir la verdad. Tal perspectiva permite considerar que, más allá de su indudable vinculación con la religiosidad, la Biblia representa en el desarrollo histórico de la Justicia el esfuerzo de los seres humanos por acercarse a la verdad como valorpreciado en el que aquella se sustenta.

(...)

56. En conclusión, este Colegiado considera desestimable el primer extremo del petitorio demandado, pues no se aprecia que resulte inconstitucional o lesiva de algún tipo de libertad la presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos, que se cuestiona mediante la presente demanda.

3.1.4. Razones fundamentales para amparar la segunda pretensión

62. (...) procede analizar si la costumbre de preguntar a los procesados (en general, a todos interviniente del proceso penal) respecto de la religión que estos profesan se compadece o no con los objetivos del proceso penal o si, por lo menos, se vuelve necesaria con la exigencia de proporcionar datos formales a fin de que la administración de Justicia pueda cumplir con sus cometidos.
63. Este Colegiado considera al respecto que aunque se ha vuelto una práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente

además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiera por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia.

64. Aunque, desde luego, hay quienes pueden considerar que no habría en una hipótesis como la graficada inconstitucionalidad alguna, habida cuenta de que cualquier persona tiene el derecho de guardar reserva sobre sus convicciones religiosas (artículo 2º, inciso 18, de la Constitución) y, por lo tanto, a mantenerse en silencio frente a una interrogante de este tipo, tal forma de entender las cosas representa un contrasentido y una manera forzada de intentar legitimar un acto, a todas luces, irrazonable.
65. En efecto, el objetivo del proceso penal es, como se ha señalado anteriormente, la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un hecho punible, así como la determinación de las responsabilidades o irresponsabilidades según el caso. En nada contribuye a la materialización de tales propósitos el conocer si una persona profesa o no la religión católica, la evangélica o, en general, cualquier otra orientación religiosa (también, por cierto, si es atea o agnóstica). Más bien subyace tras la presencia de tal tipo de pregunta un cierto prejuicio de individualizar y/o tratar a las personas a partir del dato que ofrece su orientación religiosa, situación que en lugar de fomentar una justicia objetiva e imparcial, puede más bien generar riesgos en relación con tales garantías.
66. Desde luego, tampoco se está diciendo que no puedan existir casos excepcionales en los que este tipo de preguntas se hagan absolutamente necesarias o convenientes para los objetivos de la investigación (por ejemplo, si lo que se indaga es un delito perpetrado por un móvil relacionado con el fanatismo religioso). Pero pretender convertir lo que debería ser rigurosamente ocasional en una regla general o aplicable para todos los supuestos se presta a un inevitable cuestionamiento.
67. Por consiguiente y en atención a las consideraciones precedentes, este Colegiado considera que el segundo extremo del petitorio demandado sí es estimable, pues más allá de que el demandante lo haya acreditado o no para su caso concreto, la materia del reclamo representa una realidad insoslayable, que incide objetivamente en la libertad religiosa de un universo bastante amplio de personas, por lo que de ninguna manera puede legitimarse como compatible con la Constitución. Asimismo, a juicio de este Tribunal, la prohibición de indagar injustificadamente sobre la religión del compareciente no debe limitarse sólo a las autoridades judiciales, sino, por igual razón, debe extenderse a toda autoridad o funcionario públicos, en tanto que *"los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico"* (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, fundamento 5).

3.1.5 Nota crítica

Resulta pertinente señalar que la simbología como los ritos de un *país mayoritariamente católico* suponen, en diversos aspectos

(festividades, símbolos en lugares públicos, tradiciones, etc.), para muchos una fusión – otros pensarán que es sólo una simultaneidad – con la cultura de ese pueblo, pero de ahí a sostener que, sobre la base de un artículo constitucional que para justificar la asignación directa de una tarea de colaboración del Estado en favor de la Iglesia Católica, habla del reconocimiento a su actuación en la formación histórica, cultural y moral del país, pueda ser posible deducir que el Estado se encuentre en el deber de asumir dicha simbología, aunque no la imponga a quienes tienen creencias distintas, existe una gran distancia sólo explicable por el hecho que consciente o inconscientemente los jueces de ese país son, igualmente, *mayoritariamente católicos*²⁸.

La comparación entre las exteriorizaciones públicas practicadas por los particulares en ejercicio individual o colectivo de su derecho a la libertad religiosa y las exteriorizaciones oficiales no resulta razonable, lo primero se rige por la libertad de quienes lo practican, lo segundo no se puede justificar en el mandato constitucional de la colaboración y, por consiguiente, se mueve en el ámbito de la laicidad.

La sentencia bien pudo sustentarse en ese extremo, como ha ocurrido en otros países occidentales, sólo en el argumento de una tradición histórica aún existente en la conciencia social del país, conciencia que podría a futuro cambiar y dar lugar a una modificación en el tratamiento de dichos, sin necesidad de que se modifique el artículo 50º de la Constitución.

Resulta, en todo caso, rescatable que como consecuencia de este caso se haya eliminado la costumbre invasiva de preguntar a los procesados sobre la fe que profesan y resaltable que dicha victoria en la lucha por la efectiva libertad religiosa haya tenido por beneficiarios no sólo a quien demanda sino a todos los que se sienten miembros de ese *país de religiosidad plural*.

3.2. El caso del proyecto de Ley que perseguía declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú (Exp. N° 03372-2011-PA/TC)²⁹.

3.2.1 La pretensión

Con fecha 20 de agosto de 2010, el recurrente [Lucero Robert Tailor Moreno] interpone proceso de amparo contra el Presidente del Consejo de Ministros (...); el Presidente del Congreso de la República (...); y otros; a efectos de que cese la amenaza de violación de su derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 2º, inciso 3, de la Constitución, y, en consecuencia, se ordene a la Presidencia del

²⁸ “Los factores políticos y personales crean *preconcepciones*, muchas veces inconscientes, que el juez proyecta en cada caso. Esto puede explicar que los jueces piensen que sus decisiones no están siendo influenciadas por consideraciones políticas, al tiempo que un observador neutral detecte todo lo contrario”. Posner, Richard. “Cómo deciden los jueces”. Marcial Pons. Madrid, 2011. Pág. 21.

²⁹ Datos extraídos de la STC 03372-2011-PA/TC <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

Consejo de Ministros que retire el Proyecto de Ley N° 4022/2009-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, con el cual se pretende declarar el Señor de los Milagros como Patrono del Perú, símbolo que el recurrente considera perteneciente a la Iglesia católica. Asimismo solicita que se orden al Congreso de la república que se abstenga de realizar todo acto orientado a la aprobación de dicho Proyecto, debiendo archivarlo.

3.2.2 Los argumentos del demandante

Señala el recurrente que profesa la fe cristiana evangélica y, a su juicio, el Proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo contraviene el texto constitucional conforme al cual el Estado peruano no es un Estado confesional y existe una separación entre las confesiones religiosas y el Estado. El recurrente compara esta Proyecto de Ley con el intento en 1923, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, de consagrar el Perú al Sagrado Corazón de Jesús por iniciativa del arzobispo de Lima Emilio Lisson

3.2.3 Los argumentos para desestimar la pretensión del demandante

6. A juicio de este Tribunal, comparado el Proyecto de Ley N° 4022/2010-PE, materia del amparo de autos, con la Ley N° 29602, puede afirmarse que la imputación de inconstitucionalidad formulada por el recurrente se mantiene³⁰. En efecto, a pesar de que la Ley no declara al Señor de los Milagros Patrono del Perú, sino declara, en su artículo 1º, al "Señor de los Milagros Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú", este mismo artículo seguidamente y sin hacer ya referencia a una confesión religiosa específica, lo declara también, de modo general, "símbolo de religiosidad y sentimiento popular" (subrayado nuestro), se entiende que el pueblo del Perú, por tratarse de una ley del Congreso de la República, que no especifica un ámbito de aplicación concreto.
7. En opinión de este Tribunal, de la demanda se desprende que lo que el recurrente considera lesivo es que por ley se declare como signo de identidad de toda la Nación (sea como *Patrono* en el Proyecto de Ley, o como *símbolo* en la Ley) a un símbolo religioso católico, a pesar de la laicidad del Estado y de quienes, como él, no profesan la religión católica.
8. Por ello, este Tribunal considera que el cuestionamiento de constitucionalidad realizado por el recurrente puede mantenerse y su dilucidación resulta ser de la mayor importancia de cara a la protección de los derechos humanos, por su compromiso con un derecho fundamental como el de libertad religiosa.
(...)
17. La adopción de tales signos de identidad puede responder a diversos factores. Cuando se trata de un Estado donde se presenta una religión mayoritaria, que puede haber influido en su historia y

³⁰ En el curso del proceso el proyecto de Ley se había convertido en ley y se había argumentado en la instancia inferior que se había producido una sustracción de la materia que determinaba que la demanda deviniera en improcedente.

cultura, pueden encontrarse que no pocos de sus elementos de identidad tienen un origen religioso. En el caso del Estado peruano, esta influencia viene reconocida constitucionalmente, cuando el artículo 50° de la Constitución reconoce a la Iglesia Católica "*como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú*". Así se explica que diversos signos de identidad del estado, como escudos o nombres de municipios o instituciones públicas, así como conmemoraciones o actuaciones institucionales (por ejemplo, la tradicional Misa y Te Deum por el aniversario de la independencia nacional) se encuentren vinculados a la religión católica o resulte reconocible su origen religioso cristiano, como lo que acontece también con nuestro himno nacional (...)

(...)

27. (...) a juicio de este Tribunal, la secular tradición del Señor de los Milagros constituye actualmente una expresión cultural, que se encuentra enraizada en la sociedad peruana. Una prueba de esto es que su festividad haya sido declarada por el Instituto Nacional de Cultura como Patrimonio Cultural de la Nación (...). Por tanto, que se declare por ley al Señor de los Milagros como "*símbolo de religiosidad y sentimiento popular*" del Perú no representa una transgresión al principio de laicidad del estado contenido en el artículo 50° de la Constitución.

(...)

32. En lo que respecta a la dimensión subjetiva de la libertad religiosa (...) la Ley N° 29062, en nada perturba la capacidad del recurrente de autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, ni le obliga a actuar contra sus creencias religiosas, ni le impide la práctica de su religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas (...)

3.2.3 Las razones de un voto singular

El magistrado Mesía Ramírez emitió un voto singular en el que si bien opinaba por que se declare la improcedencia de la demanda en razón de que la Constitución prohíbe interponer una demanda de amparo contra leyes de naturaleza heteroaplicativa. El voto señala lo siguiente:

Lo laico (...) significa neutralidad absoluta. Al Estado no le interesa lo religioso ni tiene por qué dar muestras o llevar a cabo exteriorizaciones normativas que impliquen un interés o una preferencia por un fenómeno religioso en lo particular (...). De ahí que desde nuestro punto de vista la ley dictada por el Congreso de la República es inconstitucional en la medida que significa una manifestación del poder político que convierte a un símbolo de la iglesia católica – Señor de los Milagros – en un conductor de todos los peruanos. El estado rompe así su neutralidad y pone en riesgo

aun cuando de una manera muy remota y casi improbable el principio constitucional de la tolerancia.³¹

3.2.4 Nota crítica.

Una vez más, el aparente texto inocuo del artículo 50° de la Constitución en el extremo que reconoce a la Iglesia Católica “como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú”, termina inclinando la balanza, el supuesto Estado laico no lo es tanto y quienes lo representan en el Poder Ejecutivo y en el Congreso están dispuestos a enrostrarles a los del *país de religiosidad plural* que los símbolos religiosos de la mayoría son oficiales y aparentemente encarnan a todo un país. No negamos el valor cultural que pueda tener un fenómeno religioso de trascendencia mundial como lo es la devoción al Señor de los Milagros, pero convenimos con quienes señalan que “el cristianismo de hoy no debe ceder a la tentación de identificar la fe del Evangelio con las reivindicaciones humanas más obsesivas que seducen, cual sirenas, a la religión: identidad, hegemonía, riqueza, poder... Lamentablemente, (...) es esto lo que revela el afán por “legalizar” la profunda devoción que el pueblo católico guarda al Señor de los Milagros. Hay allí una identificación, inconsciente pero peligrosa, de ciertos apetitos institucionales con el Evangelio de amor y libertad anunciado por Jesús. Una iniciativa por demás insensata, puesto que, en nombre de la fe, viola el mismo derecho civil en el que pretende legitimarse (...) Por ello, resistirse al afán identitario expresado en esta ley no significa en absoluto una falta de devoción al Cristo de Pachacamilla, que, por cierto, se dejó pintar por un angoleño que no tenía ni el derecho a la libertad. Se trata de darle al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. Y Dios merece mucho más que una ley al servicio de intereses que le son subalternos.”³²

Corresponde resaltar que aun cuando la demanda fue declarada infundada, quizás la existencia de este proceso motivo a los legisladores a no declarar a la imagen del Señor de los Milagros como patrono de todos los peruanos sino sólo como “Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú y como símbolo de religiosidad y sentimiento popular” (art. 1° de la Ley N° 29602).

3.3. El caso de la alumna que no quería dar examen de ingreso a la universidad en su día de descanso religioso (Exp. N° 02430-2012-PA/TC)³³

³¹ El magistrado Mesía cita en su voto singular el poema de Bertolt Brecht: “Primero se llevaron a los comunistas, pero a mí no me importó porque yo no lo era; enseguida se llevaron a unos obreros, pero a mí no me importó porque yo tampoco lo era, después detuvieron a los sindicalistas, pero a mí no me importó porque yo no soy sindicalista; luego apresaron a unos curas, pero como yo no soy religioso, tampoco me importó; ahora me llevan a mí, pero ya es demasiado tarde”.

³² <http://politicamentecreyente.com/2010/10/22/%C2%BFel-senor-de-los-milagros-tiene-derecho-a-una-ley/>

³³ Datos extraídos de la STC 02430-2012 de fecha 22 de mayo del 2013
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02430-2012-AA.pdf>

3.3.1 La pretensión de la demandante

Se trata de una demanda de amparo interpuesta por Claudia Cecilia Chávez Mejía contra la Universidad Nacional de San Agustín solicitando la designación de un día distinto al sábado para el rendimiento de los exámenes de admisión en los programas CEPREUNSA (Centro Preuniversitario) o del examen de admisión ordinario de la Universidad emplazada. Asimismo solicita subordinadamente la devolución de la suma de S/. 520.00 (quinientos veinte y 00/100 nuevos soles) con los intereses de ley o su compensación con otros estudios.

3.3.2 Los argumentos de la demandante.

Alega que se amenaza su derecho a la libertad religiosa y se afecta su derecho a la educación.

La recurrente que dice ser miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y tener el día sábado como día de descanso religioso, refiere que (...) se inscribió en el Concurso de Admisión 2011-CEPREUNSA III Fase (...) en la creencia de que, como ha ocurrido en otras oportunidades, los exámenes se realizarían los días domingo (...) Pero al enterarse de que estos exámenes se darían los días sábados, solicitó rendirlos en fecha distinta, pedido que fue denegado (...) Debido a que no se atendió su solicitud, (...) dejó de asistir a clases.

3.3.3 La razón procesal para desestimar la pretensión relacionada con la libertad religiosa

7. No siendo cierta ni inminente la alegada amenaza de vulneración del derecho de libertad religiosa [porque ya no era alumna y no se podría asegurar que en el futuro se inscribiera y que se convocara el o los exámenes en un día distinto], este Tribunal debe declarar que en el presente caso no existe amenaza a tal derecho, por lo que este extremo de la demanda [amenaza de violación de su derecho a la libertad religiosa] debe desestimarse (...)

3.3.4 Las razones sobre la relación entre libertad religiosa y día de descanso

El TC, luego de hacer referencia a las disposiciones de la Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento en relación al derecho que tiene toda persona de guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión y la necesidad de armonizar ese derecho con los deberes de los trabajadores y estudiantes, señala lo siguiente:

41. (...) A este propósito se hace necesario distinguir dos supuestos. El primero está referido a los exámenes correspondientes a una

asignatura conducentes a la aprobación de esta. En tal caso, asiste al alumno el derecho de solicitar un cambio de fecha del examen y la entidad educativa estatal, realizando un esfuerzo de acomodación o adaptación razonable que permita *armonizar* (cfr. Artículo 3º, inciso f de la Ley de Libertad Religiosa) o conciliar la fecha de realización del examen con respeto de la libertad religiosa del alumno, debería brindarle una fecha alternativa para rendir el examen.

42. Un segundo supuesto está referido a exámenes de admisión a entidades educativas estatales (por ejemplo, universidades), como es el caso de autos, convocados en el día de descanso religioso de algún concursante. En tales casos, el respeto al derecho-principio de igualdad exige que el examen tenga lugar simultáneamente para todos los concursantes, pues de esta forma se garantiza que haya una igual comparación de las capacidades y méritos de todos ellos, a fin de obtener, en igualdad de oportunidades y condiciones, una puntuación que les permita alcanzar una plaza y el orden de adjudicación. En estas circunstancias un examen realizado a algún postulante en fecha distinta a la de los demás, acarrearía el riesgo de romper injustificadamente esa igualdad en la evaluación de la capacidad y méritos de todos los concursantes, sea que el contenido del examen fuera el mismo o diferente en ambas fechas. Por estas razones, la entidad educativa no está obligada a en este caso a señalar una fecha alternativa de examen para el concursante que por razones de conciencia solicite rendir el examen en fecha distinta a la convocada. Sin perjuicio de ello, conforme al citado artículo 7º del reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, las entidades educativas estatales deben procurar convocar a sus exámenes de admisión en fechas que no entren en colisión con el día de descanso religiosos de los concursantes.

3.3.5 Nota crítica

Queda claro que la motivación de la demandante no era la de lograr que se le devuelva el dinero pagado, sino la de discutir si, como consecuencia del reconocimiento del derecho de descansar en el día considerado por su religión como tal, era posible concluir que este derecho era exigible respecto de la fijación de exámenes de ingreso a una universidad; del mismo modo que resulta evidente, a la luz de una perspectiva funcional del derecho, que si bien procesalmente se puede decir que ella perdió el caso, lo cierto es que algo consiguió, cuando en los considerandos de la sentencia se reconoció que en los exámenes de una determinada asignatura si era posible exigir a la entidad educativa pública que hiciera el esfuerzo por tomar el examen en una fecha distinta³⁴.

IV. Conclusiones y reflexiones finales.

³⁴ El TC, al igual que el reglamento de la Ley de Libertad Religiosa sólo hacen mención a las entidades públicas, dejando en la incertidumbre cuál pueda ser la regla aplicable para el caso de entidades educativas privadas. En nuestra opinión la regla debiera ser la misma, salvo que la entidad privada pudiera demostrar que al matricularse al alumno se había dejado constancia clara de los días en que era obligatoria su asistencia.

- 4.1.** Las estadísticas pueden llevarnos a decir que el Perú es un *país mayoritariamente católico*, tributario pero no siempre consciente del hibridismo religioso, o que es un *país de religiosidad plural*. Quizás lo correcto, a la luz de los precedentes jurisprudenciales analizados, sea decir que lo que se ha generado es una dualidad de mundos y aunque los conflictos religiosos en el país no vayan en orden a violentar a alguien para profesar o no profesar una determinada fe o creencia, lo cierto es que esa conflictividad existe, los conflictos no son descarnados, sino sutiles y estratégicos; quienes piensan que este es un *país mayoritariamente católico*³⁵, consciente o inconscientemente buscarán imponer sus símbolos, ritos o reglas como correspondientes a todos los peruanos (caso de la Ley referida al Señor de los Milagros), mientras que quienes quieren exigir la efectividad de todo el contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa, no siempre se conformarán con mantener una resistencia pasiva (actitud no confrontacional) sino que algunos, como los demandantes en los procesos constitucionales detallados, tratarán de poner en jaque – bajo las mismas reglas del sistema – las notas características de ese denominado mundo mayoritario (caso de los símbolos religiosos en los despachos judiciales y de las preguntas sobre la creencia del procesado, así como en el caso de la programación de exámenes universitarios en fechas de descanso religioso), forzando al TC a ir definiendo posiciones.
- 4.2.** Sobre el sentido en el que, a través de la jurisprudencia constitucional, el TC va definiendo posiciones acerca de la libertad religiosa, deben distinguirse dos aspectos: el dogmático o conceptual, expresado en las denominadas consideraciones *obiter dictum*; del funcional, contenido en las *ration decidendi* que son las que definen el sentido vinculante en el que se pronuncia el TC en cada caso concreto. Acerca de las primeras: definición de religión y de libertad religiosa, así como determinación del contenido de esta última, en principio no se hace otra cosa que repetir la doctrina y jurisprudencia extranjera tributaria de la concepción de religiosidad impregnada por la fuerza de la tradición cristiana que rige en occidente, no coincidente con la fenomenología del hecho religioso y descontextualizar la libertad religiosa del ambiente libre y democrático en el que se encuentra inmersa, lo que quita – con perniciosos efectos – una perspectiva integral del asunto.
- 4.3.** En cuanto al segundo tema, anticipado en el punto anterior, resulta claro que si juzgamos al Derecho no por lo que dice el contenido inerte de sus normas, sino por la forma en que ellas se viven en los pronunciamientos de los órganos encargados de administrar justicia, resulta difícil sostener que el Estado peruano sea en la práctica un Estado laico, hemos visto que en el razonamiento judicial un artículo aparentemente inócuo para definir el tema, como lo es el artículo 50º del texto constitucional termina inclinando al fiel de balanza en favor

³⁵ No necesariamente todos los católicos, sino muchas veces el político advenedizo o el jurista desprevenido que cree, así, congraciarse con esa mayoría de personas que profesa la fe católica.

de quienes piensan que del mismo se deduce el deber de considerar que este debe ser un país en el que aún debe primar la concepción de mundo, ritos y creencias de un *país mayoritariamente católico*.

- 4.4.** A la luz de los resultados obtenidos por quienes iniciaron los procesos mencionados, queda claro que los mismos no se deben ver sólo desde la perspectiva de si la demanda fue estimada o desestimada. No sólo se obtuvo una victoria parcial cuando se ordenó a los jueces dejar de interrogar a los procesados sobre su creencia religiosa, también se logró, indirectamente, que el proyecto de ley sobre la imagen del Señor de los Milagros, al convertirse en ley, ya no dijera que se trata del patrono de todos los peruanos sino sólo de la religiosidad católica; y que, en el caso de los exámenes en instituciones educativas, se razone que es factible armonizar derechos en los exámenes sobre determinada asignatura.
- 4.5.** De cara al futuro, ¿cómo conciliar a quienes se sienten en el *país mayoritariamente católico* con quienes sienten en un *país de religiosidad plural*? Pensamos que dos son las medidas a tomar: (i) hacer realmente efectivo todo el contenido individual y colectivo de la libertad religiosa que los textos legales reconocen al individuo y a las entidades religiosas, respectivamente; y, (ii) propiciar una cultura de tolerancia que partiendo de reconocer que lo esencial es que somos y sentimos de manera diferente nuestras creencias religiosas, dejando de lado el aspecto cuantitativo, debemos entender que “la custodia de la diferencia del otro es la mejor garantía de que mi propia diferencia sea respetada”³⁶.

³⁶ **Muguerza, Javier.** “Verdad, consenso y tolerancia: la incomodidad de ‘el lugar del otro’ “. En Tolerancia/Toleration/Tolerância. Vol. I, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010. Pág. 56.