

RECENSIÓN

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

DÍAZ MUÑOZ, Óscar; ETO CRUZ, Gerardo; FERRER ORTIZ, Javier (coords.),
(Lima, Tribunal Constitucional del Perú, Centro de Estudios Constitucionales, 2014), 501 pp.

DOI: 10.7764/RLDR.2.22

CARLOS SALINAS ARANEDA*

La judicialización de las controversias referidas a temas religiosos tiene larga data en Europa, a diferencia de lo ocurrido en América Latina en la que, por lo general, se trata de un fenómeno más bien reciente. Es por lo que sólo desde hace pocos años pueden encontrarse en la literatura jurídica textos que se refieran a la jurisprudencia originada con ocasión de dichas controversias. Uno de esos textos, por cierto, escasos todavía entre nosotros, es el publicado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Lima, en el que se recogen once sentencias de dicho alto tribunal dictadas entre los años 1996 y 2013, en las que se resuelven controversias en las que el tema religioso constituye el tema central. La edición ha estado coordinada por los doctores Gerardo Eto Cruz, director general del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional de Perú; Óscar Díaz Muñoz, secretario relator de dicho tribunal; y Javier Ferrer Ortiz, catedrático de derecho eclesiástico del Estado en la Universidad de Zaragoza. El prólogo ha estado a cargo de Rafael Navarro Valls, secretario general de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España.

La variedad de materias abordadas por las sentencias, la actualidad e interés que cada una de ellas tiene, particularmente por el hecho de que no se trata de temas “criollos”, propios de la nación peruana, sino de temas “transversales” como hoy se acostumbra decir, que se presentan hoy a nivel continental, y la calidad de los comentarios que recibe cada una de las sentencias, escritos, todos ellos, por la pluma de connotados académicos peruanos y

* Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

españoles, me permite detenerme en cada uno de ellos, aún con el riesgo de extender estas líneas.

El primero de los trabajos reunidos en este libro, casi como obligada introducción al resto de sus páginas, ofrece una visión panorámica del derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia de dicho tribunal, escrito por Gerardo Eto Cruz, magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, y Óscar Díaz Muñoz, secretario relator del mismo, dos de los coordinadores de este libro (pp. 21-38). Emanando de la jurisprudencia del tribunal el derecho-principio de igualdad religiosa, el reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa, el que es distinto de la libertad de conciencia y de la libertad de pensamiento, derecho que, en todo caso tiene límites. Entrados en la dimensión objetiva de la libertad religiosa, ésta se concretiza en los principios de laicidad del Estado y de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas. Es interesante destacar que el Tribunal Constitucional entiende que la laicidad no supone que el Estado promueva el ateísmo o agnosticismo o deba desterrar del ámbito público toda expresión de origen religioso: *“la 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”*.

Siguen al trabajo anterior los comentarios doctrinales a partir de sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional, el primero de los cuales, a cargo de Miguel Rodríguez Blanco, catedrático de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Alcalá, España, se refiere al contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, comentando una sentencia de 2009 (pp. 41-81), la que no se analiza en sus contenidos circunstanciales, sino que toma como referencia las consideraciones que en ella se hacen acerca de la libertad religiosa en el modelo constitucional peruano, para profundizar en el contenido de este derecho fundamental. Concluye el autor que se está ante un terreno en el que sería conveniente profundizar con objeto de realizar ulteriores precisiones, partiendo de los derechos fundamentales como elemento central de todo el sistema constitucional, sobre cuál es el alcance del artículo 50 de la Constitución del Perú. Entrando en aspectos más concretos, Javier Ferrer Ortiz, catedrático de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Zaragoza, España, estudia la presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión (pp. 84-134). Se trata de una sentencia del mismo 2009, que se dicta en un proceso constitucional en que la cuestión era que se pedía que la Corte Suprema de Justicia peruana, en cuanto máximo representante del Poder Judicial, dispusiera el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia; y 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. El autor del comentario se centra en los fundamentos jurídicos de la sentencia, para ponerlo en relación con la doctrina y jurisprudencia españolas, sin dejar de lado referencias a otros elementos de derecho comparado, especialmente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El

ISSN 0719-7160

tribunal confirmó la prohibición de formular este tipo de preguntas como regla general, aunque reconoció que cabían situaciones en las que excepcionalmente podían resultar necesarias. En cuanto a lo primero, por el contrario, en un ámbito que el comentarista sitúa correctamente en el terreno de la inculturación de la fe, afirmó el Tribunal Constitucional 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”*.

Referido al Señor de los Milagros, devoción de muy hondo arraigo en la religiosidad y la cultura peruana, es el comentario que hace Martín Vincés Arbalú, profesor de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en Chiclayo, Perú una sentencia del año 2011 (pp. 135-164). El demandante presentó una acción de amparo contra el proyecto de ley que buscaba declarar al Señor de los Milagros como patrono del Perú, alegando que dicha iniciativa legislativa era un atentado contra el derecho de libertad religiosa de quienes, como el recurrente, no profesaban la religión católica, y contra el principio de laicidad, en virtud del cual Perú no era un Estado confesional, sino que se sustentaba en la separación entre confesiones religiosas y los poderes públicos. El comentarista ofrece una visión crítica de los fundamentos jurídicos de la sentencia, especialmente en lo referido a la libertad religiosa y al principio de laicidad del Estado, para lo cual empezó el comentario exponiendo los principales rasgos del derecho de libertad religiosa y del principio de laicidad a la luz de la jurisprudencia peruana y española. En definitiva el proyecto de ley declaró al Señor de los Milagros como *“patrono de la espiritualidad religiosa católica del Perú y símbolo de religiosidad y sentimiento popular”*, lo que no impidió al tribunal pronunciarse sobre el sentido de la laicidad del Estado, de modo de cumplir con su función de coadyuvar a la vigencia del derecho a la libertad religiosa de las personas. La sentencia, una vez más, se situó en el ámbito de la inculturación de la fe cuando afirmó: *“la secular tradición del Señor de los Milagros constituye actualmente una expresión cultural, que se encuentra enraizada en la sociedad peruana [...] 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 artículo 50 de la Constitución”*.

Al orden público y las celebraciones religiosas se refiere el comentario de Gonzalo Flores Santana, profesor de derecho eclesiástico de la Universidad Católica San Pablo, en Arequipa, Perú, quien comenta una sentencia de 2003, que resuelve una acción de amparo presentada por dos empresas de discotecas contra una ordenanza municipal que prohibió la venta y consumo de licor en bares, video pubs, discotecas y similares desde las 00.00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo (pp. 165-175). Alegaban los recurrentes

que dicha ordenanza amenazaba sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa. Alegaban que la ordenanza imponía la ley seca por razones religiosas, imponiendo los dogmas y costumbres de la Iglesia católica sobre todas las personas, creyentes o no. La sentencia declaró infundada la acción de amparo por considerar que la ordenanza había sido emitida dentro de las facultades ediles de control o fiscalización municipal y gestión de intereses propios de la colectividad.

El comentario siguiente se refiere a la reclamación presentada por un profesor de religión católica al que el obispo diocesano había retirado la autorización para enseñar religión católica, el que está a cargo de Jorge Otaduy Guerin, profesor ordinario de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Navarra, España (pp. 177-204). La acción fue acogida en primera instancia (2009) por considerar que la decisión episcopal carecía de motivación y no había habido pruebas por parte del prelado, lo que devengaba en un acto arbitrario, lo que suponía un supuesto de desigualdad injustificada cuando no de discriminación, lo que estaba proscrito por la Constitución. La Corte Superior de Justicia recovó la sentencia apelada y declaró infundada la demanda, considerando que correspondía exclusivamente *“a la potestad autónoma de la Iglesia delimitar los modos, procedimientos y parámetros convenientes de la enseñanza religiosa, en base al criterio dogmático o de la fe de la religión católica a nivel mundial, regulado por el derecho canónico; y en donde el Estado no tiene injerencia”*. Presentado recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el actor presentó escrito de desistimiento, por lo que el tribunal no se pronunció, lo que permite al comentarista tener un margen más amplio para sus reflexiones. Entiende el autor que no se pone en duda la competencia del obispo para juzgar la idoneidad religiosa del docente, pero tal valoración ha de llevarse a cabo con arreglo a derecho. La designación por el obispo de un profesor para el ejercicio de la docencia de la religión católica en la enseñanza pública no da lugar solamente a una relación canónica “interna”, sino que ésta adquiere una proyección civil, que justifica un cierto grado de control jurisdiccional del Estado en caso de retirada del encargo por parte del obispo. Y esto no significa la imposición de pautas jurídicas del ordenamiento secular a la Iglesia, sino que es una exigencia de respeto del principio de legalidad en el orden canónico.

A la objeción de conciencia en el ámbito laboral se refiere el comentario de una sentencia de 2001, que hace Santiago Cañamares Arribas, profesor titular del derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Complutense de Madrid (pp. 205-232). El interés de esta sentencia está en que se trata del primer pronunciamiento hecho en Perú sobre el encuadre constitucional de la objeción de conciencia en su ordenamiento jurídico. Antes de entrar en los comentarios a la sentencia, el autor se detiene en el estudio del reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, así como en el tratamiento que a este instituto se ha venido reconociendo en el derecho comparado, centrando su atención en el derecho español. Se trata de un ámbito, el de las relaciones laborales, que más han hecho avanzar el libre ejercicio de la religión, consecuencia de que la resolución de conflictos relacionados con la libertad religiosa en este entorno ha obligado a precisar hasta qué punto deben acomodarse las creencias y prácticas religiosas de los empleados cuando no se armonizan plenamente con

ISSN 0719-7160

la consecución de los legítimos intereses empresariales. El recurso fue presentado por un médico ginecólogo de un hospital público, miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día a quien la dirección del centro sanitario asignó turnos de trabajo en sábado, no obstante que conocía la religión del recurrente. Aunque la objeción de conciencia no está explícitamente contemplada en la Constitución peruana, la sentencia entiende que no se trata de un nuevo derecho constitucional sino que sería un contenido nuevo de un derecho que estaba consagrado en el texto constitucional, como es la libertad de conciencia, pero que los supuestos de objeción de conciencia no admiten una solución general, sino que deben ser analizados individualizadamente según las circunstancias de cada caso. Finalmente, el tribunal no encontró en la entidad empleadora razones de necesidad institucional que justificaran la decisión de dejar de acomodar las creencias religiosas del médico objetor. Hubo dos votos singulares que relacionan la objeción de conciencia con la quiebra de la igualdad por parte del objetor, que son también objeto de análisis.

En el mismo sentido anterior es el comentario que Joaquín Mantecón Sancho, catedrático de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Cantabria, España, hace a una sentencia de 2012 sobre exámenes convocados en días de descanso religioso (pp. 233-244). Se trataba de una alumna, adventista del séptimo día, matriculada en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa que, después de un mes de matriculada, se enteró que los exámenes se rendían en día sábado por lo que solicitó rendirlos en otro día. La reclamación de la alumna fue rechazada en las instancias anteriores y también por el Tribunal Constitucional que, acogiendo el argumento de la reclamante de que no se trataba de objeción de conciencia sino de “amenaza” a su libertad religiosa, entendió que no se daban los requisitos para calificar la situación como amenaza. Según el comentarista, si bien el tribunal acertó al considerar que no había en la especie una objeción de conciencia en sentido estricto, nada impedía haberlo considerado un caso de objeción de conciencia impropia o relativa, como de hecho ello ocurre en la jurisprudencia comparada.

A la libertad religiosa y de culto en establecimientos penitenciarios se dedica el comentario siguiente, hecho por Víctor García Toma, ex presidente del Tribunal Constitucional del Perú, a una sentencia de 2010 (pp. 245-261). Se trata de un hábeas corpus basado en el impedimento que tenían los reclamantes de ingresar con Biblias a las visitas de los reclusos. El recurso fue rechazado porque resultaba manifiestamente incompatible con la naturaleza del proceso constitucional de hábeas corpus, cuyo uso procede cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de libertad. Por lo demás, entendió el tribunal que la libertad religiosa de la reclusa que originaba el recurso estaba asegurada, toda vez que ella tenía libre acceso a su Biblia personal. El comentarista critica esta afirmación pues, según él, no se discutía en esta causa la libertad religiosa de la reclusa, sino las facultades derivadas de la libertad de cultos, una de las cuales es poder practicar actos comunitarios de culto, para realizar los cuales los recurrentes acudían a la cárcel, los días de visita, premunidos de sus Biblias. Siempre sobre asistencia religiosa penitenciaria es el comentario que hace Ángel Arrébola

Fernández, profesor de derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, en Chiclayo, Perú, de una sentencia de 2006 (pp. 263-283), que resolvió un recurso de agravio constitucional presentado por un reo internado en la prisión naval del Callao, procesado por terrorismo en el fuero común. En base a la sentencia, el comentarista expone de manera detallada las normas que regulan la asistencia religiosa de los internos en los centros penitenciarios peruanos, considerando inadecuada la vía del reclamo, el que debió presentarse como hábeas corpus. La sentencia desestimó la demanda porque, si bien el interno era titular del derecho de libertad religiosa, la autoridad podía regular las condiciones de su ejercicio, sobre todo si el recluso estaba en un establecimiento penitenciario de alta seguridad, lo que explicaba que en los trece años de reclusión se le hubiese impedido la visita de un ministro de su religión.

Susana Mosquera Monelos, profesora de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Piura, en Perú, comenta una sentencia del año 2003 que aborda el derecho a recibir sepultura de acuerdo con los ritos de la propia confesión religiosa (pp. 285-301). Los familiares de un fallecido en un hospital nacional presentaron un recurso de hábeas corpus contra el recinto hospitalario porque se negaba a entregar el cuerpo del familiar fallecido hasta que no se saldase la deuda económica contraída con el centro hospitalario. Acogido en primera instancia, las autoridades hospitalarias no acataron el fallo por lo que debieron presentar un segundo hábeas corpus que fue declarado improcedente por considerar el tribunal que se había producido una sustracción de la materia, dada la existencia de una resolución que había concedido la medida protectora. Confirmada esta segunda resolución, los familiares llegaron al Tribunal Constitucional con un recurso de agravio constitucional. La comentarista analiza de manera separada los diversos aspectos de interés jurídico que presenta esta sentencia, para centrarse después en las cuestiones específicas referidas al derecho de libertad religiosa. Para el tribunal, *“la libertad religiosa subsume a la libertad de culto, y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las derivadas del matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentran la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos”*. La comentarista se pregunta quién es el titular del derecho de libertad religiosa, pues en su opinión el tribunal no se planteó de manera correcta el problema, sino que se encontró ante la necesidad de dar una respuestas jurídica adecuada ante un caso que presentaba una evidente lesión al contenido constitucionalmente asignado al derecho de libertad religiosa, toda vez que, como lo reconoció el propio tribunal, *“el acto reclamado linda con un trato cruel, inhumano y degradante”*. Se trata, en fin, de una sentencia que la comentarista califica de extraña y atípica, pero no menos pedagógica para entender el funcionamiento práctico del derecho de libertad religiosa.

La apostasía y la pretensión de cancelar la inscripción del bautismo en los registros parroquiales es abordada por Lourdes Ruano Espina, catedrática de derecho eclesiástico del Estado en la Universidad de Salamanca, y lo hace comentando una sentencia del año 2006 que resolvió un recurso incoado por una demanda de hábeas data, interpuesta contra el arzobispado de Lima (pp. 303-333). El recurrente solicitaba que se rectificare, anulare y borrar la información contenida en los archivos del arzobispado de Lima, y se impidiera que

ISSN 0719-7160

se siguiere considerando al recurrente como miembro de la Iglesia católica a efectos estadísticos; y que se ordenare al arzobispado emitir un decreto por el que se le considerare incurso en el delito de apostasía y cisma conforme al canon 751 del Código de Derecho Canónico. El tribunal desestimó la acción por considerar que la vía utilizada no era la correcta, pues se debió utilizar el proceso constitucional de amparo, para lo cual debía agotar la vía previa ante las propias instancias de la Iglesia católica. La demanda partió de un planteamiento erróneo, confundiendo dos cuestiones diversas que suponían el ejercicio de dos derechos fundamentales: por una parte, la voluntad de abandonar la Iglesia católica mediante la declaración de apostasía, que se encuentra amparada por el derecho de libertad religiosa y debía formalizarse mediante el procedimiento establecido por el derecho canónico; y, por otra, la utilización de la normativa estatal garante del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, como instrumento para reclamar ante la jurisdicción estatal un pretendido derecho a que se obligue a las autoridades eclesiásticas a la cancelación o borrado de la inscripción del acta de bautismo. Explica la autora del comentario que los libros-registro de bautismo no constituyen ficheros de datos personales ni son una relación de miembros de la Iglesia católica, sino que su naturaleza jurídico-canónica se identifica con verdaderos registros de los sacramentos administrados, que se limitan a constatar el hecho histórico y cierto de la recepción del bautismo de una persona, sin que ello prejuzgue sus creencias posteriores ni su pertenencia a la Iglesia, la que no posee relación alguna de sus miembros. De allí que no es posible jurídicamente eliminar la referencia registral en la que está anotada el acta de bautismo, actuación que, además, afectaría a la seguridad jurídica y a los derechos de terceros. Cuestión diversa es si el interesado tiene un derecho digno de tutela a que quede reflejado o constancia registral en el mismo libro y asiento donde consta su bautismo, de haber abandonado la Iglesia por un acto formal, así como a no ser considerado miembro de la comunidad eclesial a efectos estadísticos, lo que puede reclamarse legítimamente por el procedimiento canónico correspondiente. Lo que en ningún caso resultaría ajustado a derecho, por atentar contra la autonomía de la Iglesia y la libertad religiosa en su dimensión colectiva, sería la posibilidad de recurrir, ante los tribunales estatales, contra una decisión eclesiástica, en una cuestión de naturaleza propiamente religiosa y pastoral que no perturba la seguridad jurídica ni el orden público. Y tampoco podía ser estimada, por las razones expuestas, la pretensión del recurrente, que tenía por objeto que se ordenare judicialmente a la autoridades eclesiásticas que emitieren un decreto por el que se considerare al interesado incurso en los delitos canónicos de apostasía y cisma.

Al tema de la apostasía como contenido del derecho de libertad religiosa se refiere María del Carmen Garcimartín Montero, profesora titular de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de La Coruña, en España, comentando una sentencia de 2011 (pp. 335-367). A petición de la madre fue bautizado un menor en una parroquia, hecho conocido con posterioridad por el padre quien exigió que la madre solicitara la nulidad del bautismo, a lo que el párroco se negó. Ambos progenitores enviaron una carta al obispo quien también se negó. Llevado el asunto a instancias judiciales, todas ellas, incluido el Tribunal Constitucional,

rechazaron lo pretensión. La comentarista, estudia el tema en derecho español y peruano y concluye que con esta sentencia se pone término a la controversia acerca de las anotaciones de apostasía, las que serían suficientes para satisfacer las aspiraciones legítimas de quienes quieren desvincularse de la Iglesia católica a la que pertenecen por el bautismo, al tiempo que respeta la naturaleza de estos libros que no son ficheros –y, por lo mismo, excluidos de las leyes que a ellos se refieren– sino libros en los que se registra el hecho histórico, ocurrido en tiempo y lugar concreto, de haber recibido el sacramento.

El cometario anterior es el último de los recogidos en este libro actual e interesante. A él le sigue el texto completo de las once sentencias del Tribunal Constitucional del Perú que son objeto de comentario en las páginas anteriores, para terminar con la reproducción de la ley de libertad religiosa del Perú, del año 2010, y del reglamento de la misma, del año siguiente.

El simple resumen de los contenidos de este libro muestra el enorme interés y la aún mayor actualidad de sus páginas. Es cierto que en algunas de las materias abordadas por el Tribunal Constitucional no está dicha aún la última palabra y, como lo ponen de relieve algunos de los comentaristas, hay todavía que profundizar y afinar, pero ello no resta mérito a sus páginas, sino que, por el contrario, son un aliciente a nuevas reflexiones. A ello hay que agregar que los comentarios no sólo se refieren al derecho peruano, sino que se extienden en amplias consideraciones al derecho español y a la jurisprudencia europea, lo que le torga un valor añadido, pues el lector puede obtener una visión amplia de las consideraciones más actualizadas, no sólo legales sino también jurisprudenciales, de un tipo de controversias que ya se ha instalado en nuestro continente. Aun cuando puedo caer en un lugar común, pienso que cualquier jurista latinoamericano que desee adentrarse en los temas tratados en estas páginas deberá acceder a ellas para tener un punto de partida sólido y actualizado. Demás está decir la utilidad del mismo para quien se dedica a la enseñanza universitaria de estas materias. Es por lo que comparto las palabras de Navarro Valls cuando afirma en la introducción que los temas abordados en este libro, además de referirse a materias que hoy preocupan a la gente desde ángulos muy diversos, les harán reflexionar. Felicitaciones a quienes han llevado adelante esta feliz iniciativa, que es un buen modelo para que ella sea repetida en otros países del continente americano.