

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA, Y SUS DERECHOS CONEXOS, REALIZADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO ¹

THE INTERPRETATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO RELIGIOUS FREEDOM, AND ITS RELATED RIGHTS, BY THE PERUVIAN CONSTITUTIONAL COURT

Por *José Palomino Manchego* (*)

y *Dante Martín Paiva Goyburu* (**)

RESUMEN: En el presente artículo se hace una síntesis de los más importantes criterios que ha desarrollado el Tribunal Constitucional peruano a partir de las sentencias emitidas sobre las demandas interpuestas que tenían como pretensión la defensa del derecho fundamental a la libertad religiosa. De acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de 1993, al Tribunal Constitucional le corresponde el rol de supremo intérprete, así como el control de la constitucionalidad de las normas; es por eso que sus fallos contienen criterios que inspiran a todo el ordenamiento jurídico, en lo que corresponde a la aplicación de las leyes. Como consecuencia de unas diez demandas, entre procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data, el Tribunal Constitucional ha expuesto criterios propicios sobre la libertad religiosa, vinculados a la asistencia religiosa en el ámbito penitenciario, el tratamiento en las evaluaciones de admisión a las universidades, la libertad de culto y el uso de los símbolos religiosos en las actividades públicas, entre otros.

PALABRAS CLAVES: Justicia constitucional – Interpretación constitucional – Derechos fundamentales – Libertad religiosa

ABSTRACT: This article summarizes the most important criteria that the Peruvian Constitutional Court has developed from the judgments issued on the lawsuits filed that were intended to defend the fundamental right to religious freedom. In accordance with the provisions of Peru's 1993 Constitution, the Constitutional Court has the role of supreme interpreter, as well as the control of the constitutionality of the norms; that is why its rulings contain criteria that inspire the entire legal system, in what corresponds to the application of laws. As a result of some ten lawsuits, between constitutional processes of habeas corpus, amparo and habeas data, the Constitutional Court has set forth favorable criteria on religious freedom, linked to religious assistance in the penitentiary field,

¹ Artículo recibido el 17 de mayo de 2020 y aprobado para su publicación el 17 de junio de 2020.

(*) Abogado, magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales y doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor principal de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Miembro asociado de la Academia Internacional de Derecho Comparado. Miembro correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Director académico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro del Comité Directivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.

(**) Abogado. Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional, de la Comisión Consultiva y de la Comisión de Estudio de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (2018 – 2019). Secretario de Redacción de la Revista Peruana de Derecho Público. Docente universitario.

the treatment in admission evaluations to the universities, freedom of worship and the use of religious symbols in public activities, among others.

KEY WORDS: Constitutional Justice - Constitutional interpretation – Fundamental Rights - Religious Freedom



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar.

© Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2020\(2\)03](http://dx.doi.org/10.22529/rdm.2020(2)03)

I. Introducción

Las controversias en torno a los derechos vinculados a la libertad religiosa, de culto o de creencias siguen siendo materia de análisis en los diversos juzgados y cortes de América Latina.

En el caso peruano, la Constitución Política de 1993 refiere en el numeral 3 del artículo 2º al derecho fundamental a la libertad religiosa. Asimismo, para garantizar su adecuado cumplimiento y aplicaciones en el ámbito laboral, educativo y social en general es que en el año 2010 se aprobó la Ley N° 29635 - Ley de Libertad Religiosa, siendo su Reglamento actual el publicado mediante el Decreto Supremo N° 006-2016-JUS.

Ahora bien, han sido las demandas de amparo y hábeas corpus interpuestas, para la defensa del derecho fundamental a la libertad religiosa, las que han permitido que el Tribunal Constitucional peruano, órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, pudiera desarrollar conceptos precisos sobre el contenido esencial, alcances, límites y otros aspectos relativos a este derecho, permitiendo que los ciudadanos y órganos de justicia cuenten con un parámetro interpretativo que asegure la plena defensa y respeto del derecho fundamental a la libertad religiosa.

A partir de ello, mediante el contenido que se desarrolla en este artículo, procuraremos dar una respuesta a la siguiente interrogante ¿Cómo y con qué nivel de deferencia el Tribunal Constitucional peruano actúa en relación con el legislador y el Ejecutivo en la creación de políticas públicas que inciden en la libertad religiosa y las entidades religiosas?

Para un adecuado entendimiento de la trascendencia de la labor del Tribunal Constitucional, la investigación que presentamos realizará primeramente un resumen de las funciones y competencias de dicho órgano, entrando luego a esquematizar los casos que han sido sometidos a conocimiento de esta magistratura, para finalmente exponer los fundamentos jurídicos que se han desarrollado en la solución de las controversias que se dieron.

Es preciso señalar además que la libertad religiosa implica, entre otros aspectos afines, uno esencial que lo constituyen las relaciones entre la Iglesia y Estado, conforme lo señala López Jordán en los términos siguientes:

“Junto a la libertad religiosa existe una serie de problemas colaterales que es necesario esclarecer en todos sus matices. Uno de ellos es el que se refiere a las relaciones entre Iglesia y Estado, como se dice habitualmente, aunque más preciso sería decir entre Iglesia, Estado e individuo”².

II. Aspectos doctrinales sobre la libertad religiosa

II.1. Concepto de libertad religiosa

² LOPEZ JORDAN, Rafael: *Levando el Ancla. Problema Iglesia - Estado colateral a la libertad religiosa*, Ediciones Stvdivm, Madrid, 1964, p. 9.

En el artículo 18° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 mediante la Resolución 217 A (III), se establece lo siguiente:

“Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Esta importante declaración del siglo XX conforma el pilar más importante de los cuatro que sostienen la libertad religiosa internacional, que en palabras de Derek Davis son: *“(…) tres documentos internacionales importantes con el propósito de promover principios de libertad religiosa: la Alianza Internacional sobre Derechos Civiles y Políticas (1966); la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Toda Forma de Intolerancia y Discriminación Debido a Creencias Religiosas (1981), y el Documento Concluyente de Viena (1989). Cada uno de estos documentos promueve la libertad religiosa al exponer derechos de tal magnitud que deberían ser universales”*³.

De forma general, con relación al concepto de libertad religiosa, se ha referido que *“(…) es el término usualmente empleado para sintetizar el derecho a libertad de conciencia, de religión o de convicciones, expresión que incluye las convicciones teístas, no teístas y ateas”*⁴. A su vez, sobre su objeto se ha precisado lo siguiente:

*“El objeto de este derecho no constituyen las creencias religiosas, sino esa prohibición en la Sociedad, de haber uso de medios coercitivos en materia religiosa, entendida en una doble vertiente: no ser obligados, en ningún caso, a obrar contra el dictamen de la propia conciencia, y no ser impedidos de actuar según ella, salvo cuando se atente al justo orden público”*⁵.

En este sentido, considerando que se desarrolla un derecho, éste tiene un doble carácter, el cual se ha referido bajo las siguientes características:

“El derecho a la libertad religiosa cuenta con una doble vertiente, objetiva y subjetiva. En su vertiente objetiva, demanda de los poderes públicos una neutralidad ideológica y religiosa que no podrá oponerse a una relación de cooperación de los poderes públicos con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas. En cuanto a la subjetiva, se concreta en una autodeterminación religiosa que habrá de

³ DAVIS, Derek: “La Evolución de la Libertad Religiosa como un Derecho Humano Universal”, en *Temas de la Democracia*, Volumen 6, N° 2, noviembre de 2001, p. 22. Disponible en <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/LibertadReligiosa.pdf>

⁴ PINTO, Mónica: “La libertad religiosa”, en JA, 2013-I, fascículo n. 10, Buenos Aires, marzo 6 de 2013, p. 101. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31648.pdf>

⁵ PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime: *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, p. 468.

conllevar una consecuente opción de exteriorización de esas creencias religiosas con el único límite constitucional derivado de la observancia del orden público”⁶.

Debemos tener en cuenta que Iberoamérica preserva gran parte de las instituciones originales de España, a partir de la presencia de los distintos virreinos que existieron, razón por la cual consideramos pertinente invocar algunas reflexiones desde este país sobre la libertad religiosa. Al respecto, se ha expresado sobre los antecedentes de la libertad religiosa que:

“La diversidad de credo religioso fue causa antaño o de exclusión de la vida jurídica o de disminución de derechos del heterodoxo.

Hubo un tiempo en España en que ser moto o musulmán, judío, apóstata o rebautizado era una circunstancia infamante que implicaba menosprecio social y la reprobación jurídica. La plenitud de los derechos civiles y políticos no la alcanzaba más que el que básicamente ostentaba la condición de católico. El influjo liberal del último tercio del siglo XVIII, más desarrollado en el XIX, acentuó considerablemente el espíritu de tolerancia con algunas alternativas de libertad, como fueron las consagradas en las Constituciones de 1869 y 1931 (...)”⁷.

A partir de ello, el vínculo entre Estado y religión conlleva aspectos muy sensibles, que en España ha tenido un enorme desafío por superar, teniendo en cuenta sobre todo la esperanza de un trabajo mancomunado entre el poder civil y eclesiástico; así, se ha indicado lo siguiente:

“En el ambiente de concordia y colaboración entre poder civil y poder eclesiástico, propio del ideal cristiano, en una sociedad católica serán en todo momento patentes al Estado, esto es, a los gobernantes, las normas religioso morales que han de regular su actuación, los obstáculos que ha de eliminar y los factores favorables que ha de crear o mantener para asegurar el bien común católico, y, en concreto, para garantizar y facilitar la acción santificadora de la Iglesia”⁸.

No podemos dejar de mencionar que para las últimas décadas, ha jugado un enorme papel respecto de la definición y alcances de este derecho, los postulados del Concilio Vaticano II, conforme al enfoque de Morillas Cueva acerca de la declaración *Dignitatis humanae*⁹.

II.2. La Constitución de Cádiz de 1812 y la libertad religiosa

⁶ LOPEZ CASTILLO, Antonio: “Acerca del derecho de libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 56, Mayo/Agosto 1999, pp. 86 y ss.

⁷ BATLLE, Manuel: “Consideraciones sobre la nueva ley de libertad religiosa y el derecho privado civil”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, REUS S.A, 1967, pp. 655-656.

⁸ GUERRERO, Eustaquio y ALONSO, Joaquín: *Libertad religiosa en España. Principios, hechos, problemas*, Fe Católica- Maldonado, Madrid, 1962, p. 56.

⁹MORRILLAS CUEVA, Lorenzo: *Los delitos contra la libertad religiosa (Especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Universidad de Granada, Granada, 1977, pp. 155-162.

El agitado siglo XIX tuvo entre sus protagonistas iniciales a los movimientos de libertad e independencia en la península ibérica que hacían frente a las invasiones bonapartistas y a sus ambiciones sobre el territorio de España y Portugal.

En este contexto, se conformarían las juntas, iniciándose un proceso histórico trascendental que tuvo como epítome a las Cortes de Cádiz, las mismas luego de debates encendidos y de amplias propuestas, dieron la luz, el 19 de marzo de 1812, a la Constitución de Cádiz, la cual es una pieza clave en la historia constitucional de Iberoamérica y el mundo.

La bicentenaria Constitución Gaditana, sin embargo, no fue muy amplia en el tema de la libertad religiosa, como se desprende de su artículo 12º que establecía: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

En este sentido, es pertinente referir que si bien el texto plantea una férrea unidad religiosa, la cual se ha defendido, esto no implica que no haya tenido otro tipo de avances. Precisamente, se ha reflexionado con relación a estos aspectos, lo siguiente:

“iii) La intolerancia religiosa, por cuanto en todo su texto, la Constitución se proclama solo la legalidad de la católica no existiendo ningún precepto de expresión de libertades religiosas, (Art. 12, Art. 366). Sin embargo, por otro lado, el profesor Revenga apunta algunos rasgos de modernidad en la Constitución de Cádiz que se pueden enumerar tales como: a) la organización judicial independiente, por primera vez en nuestra Historia. b) Como en la actual Constitución de 1978, se establece la separación del Poder Judicial y la exclusividad en su función, (artículos 242 y 243), así como los (247 y 248), c) La organización judicial se encabeza con un Tribunal Supremo de Justicia (artículo 259), una Audiencia (artículo 262) que no se dice su ámbito pero creo que puede ser provincial, así como unos partidos judiciales (artículo 273). d) Las garantías de los ciudadanos frente a las actuaciones de la administración de justicia. e) La libertad de imprenta”.¹⁰

Aun en el siglo XXI se sigue estudiando los alcances y las lecciones generadas por la Constitución de 1812, las mismas que pueden ser tomadas en cuenta en los tiempos actuales; sobre ello, se precisa que:

“27. Una cuestión permanecería abierta, de máxima importancia para una justa, equitativa y beneficiosa comprensión de los que debería ser un aceptable régimen ético-jurídico de las relaciones Iglesia-Estado para el futuro de Europa en general y de España en particular: la de la recta comprensión del fundamento prejurídico de la soberanía del Estado y de las formas orgánicas y funcionales en que debiera plasmarse constitucionalmente”¹¹.

II.3. España y la libertad religiosa

¹⁰DOMÍNGUEZ VILA, Antonio: “La lección de Cádiz”, en *La Constitución de Cádiz de 1812 (A propósito de su Bicentenario)*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2015, p. 157

¹¹ROUCO VARELA, Antonio: *La Constitución de 1812 en la perspectiva de la libertad de la Iglesia y de la libertad religiosa*, Publicaciones “San Dámaso” – Facultad de Derecho Canónico, Salamanca, 2011, p. 39.

Como señalamos anteriormente, para Iberoamérica, el derecho español resulta una inagotable fuente de referencia, desde la perspectiva histórica, doctrinal y comparada. Por ello, consideramos necesario acudir continuamente a su experiencia jurídica, a efectos de tomar valiosos ejemplos que permitan a las diversas naciones el estudio desde una amplia perspectiva de sus distintas instituciones jurídicas.

Al respecto, podemos referir que el texto actual de la Constitución de 1978 ha permitido establecer consensos, una fórmula de concertación en donde se ha entendido el fenómeno religioso de la manera siguiente:

“1º Como un hecho que puede estar presente -y lo está en efecto- en la vida social. Atendiéndolo, por tanto, no porque el Estado haga suyos determinados modos de entender la religiosidad o determinados cultos o determinadas creencias, sino porque la dignidad de la persona exige que los que estén (cultos, creencias, modos de entender la religiosidad) sean respetados.

2º La religiosidad no puede ser tutelada únicamente como experiencia personal, sino también como un fenómeno que puede manifestarse con carácter colectivo. Con lo cual se da aquí una coincidencia entre la observación obvia en sociología religiosa que, muy frecuentemente, las actitudes religiosas dan lugar a grupos religiosos, con un Estado que entiende que las aspiraciones de libertad e igualdad no han de verse sólo en los individuos sino también en los grupos (art. 9-2),

3º La Constitución no surge con independencia de la historia, sino con deseo de remodelar el Estado, de suerte que de soluciones a los problemas concretos de la sociedad española, Por tanto, aplica, en materia religiosa, los criterios expuestos en los dos apartados anteriores, teniendo en cuenta la experiencia histórica, y, sobre todo, la más inmediata: Constitución de 1931 y Régimen del General Franco”¹².

Con relación al método de estudio para las cuestiones religiosas y el Estado, una importante contribución señala, sobre la base de la experiencia española, lo siguiente:

“La actitud y actividad del Estado ante el hecho social religioso se desarrolla normalmente en el marco de unas relaciones de las confesiones religiosas con la comunidad política, del poder espiritual con el poder temporal, y que, en todo caso, son susceptibles de muy diversas perspectivas de estudio. Efectivamente, el estudio de estas relaciones ha interesado a la Filosofía, Teología, Ciencia Política y Sociología, pero de una forma singular han sido objeto de atención por parte de la Historia y el Derecho. En buena parte, el estudio de las relaciones Iglesia Estado es multidisciplinar”¹³.

Por otro lado, respecto al sentido jurídico del separatismo entre la Iglesia y el Estado, encontramos en la doctrina española un aporte expresado en los términos siguientes:

“Estas consideraciones nos lleva, finalmente, a la revisión del concepto de «separatismo» y de «Estado separatista» frente a las iglesias o confesiones religiosas. Si por separatismos entendemos ruptura entre el Estado y la religión, aun considerada en abstracto, entonces separatismos es un concepto beligerante, no un concepto imparcial. Significa dar la razón a quienes piden algo, en contra de los que opinan lo

¹²AMORÓS AZPILICUETA, José: *La Libertad Religiosa en la Constitución Española de 1978*, Editorial TECNOS, Madrid, 1984, p. 160.

¹³ZAMORA GARCÍA, Francisco: *Relaciones Iglesia-Estado en la España del Frente Popular*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 12.

contratio, y no hay razón para creer al Estado separatista menos confesional, a sensu contrario, que al Estado confesional. Ambos «confiesan», crean una situación de privilegio y una discriminación. La verdadera imparcialidad de Estado estará allí donde éste, no pronunciándose sobre la veracidad de ninguna fe o ética determinadas, garantiza la libertad e igualdad de todos los ciudadanos y compromete su propia actuación en correspondencia con la expresión de la voluntad social predominante, que puede ser monocolor (el catolicismo, p.e.), plural (el cristianismo), muy plural (la religión como concepto general al menos), pero que nunca dejará de existir en algún modo, porque un pueblo absolutamente indiferente a todo criterio ético o moral es una entelequia inexistente”¹⁴.

A nivel de los conflictos religiosos en España, consideramos pertinente señalar que los mismos se han ido reduciendo en los últimos años, procurando de esta forma solucionar una situación que siempre resulta compleja. Esto es descrito en los siguientes términos:

“En la sociedad española, cada vez más plural, pero en la que sigue predominando la Iglesia Católica, las tensiones inevitables no tienen el rango de encarnizados conflictos. Tenemos otros y graves asuntos que nos preocupan, pero lo religioso o ya no ocupa la escena o solo esporádicamente si algún problema llama nuestra atención, como últimamente el empecinamiento de algunos por resucitar un prurito anticlerical. La buena situación es síntoma de un saludable ejercicio privado y público de la libertad religiosa. Esperemos que quienes desean romper esta armonía fracasen en su pretensión”¹⁵.

En concordancia con lo anterior, y sobre los desafíos del siglo XXI y el incremento de actores religiosos con distintas ideas y posiciones, Andrés Ollero apunta prudentemente que:

“La adecuada relación de los poderes públicos con las confesiones religiosas, para la que nuestro texto constitucional ofrece un marco particularmente positivo, no se ve —a mi juicio— cuestionada por la creciente interculturalidad que, como otros países europeos, experimentamos hoy. Los reparos brotan, más bien, de la interna escisión cultural alimentada desde la óptica laicista entre una Europa de raíz cristiana y otra que sólo habrá nacido cuando los poderes públicos consumaran una peculiar Ilustración negadora de sus propios orígenes. Eso explica que se pretenda encubrir, con extemporáneas actitudes de generosa tolerancia ante las prácticas religiosas ajenas, actitudes que en realidad se resisten a reconocer exigencias derivadas de su carácter de derecho fundamental (...)”¹⁶.

III. El control concentrado y la labor del Tribunal Constitucional

III.1. Aspectos generales

El Tribunal Constitucional peruano es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus

¹⁴DE LA HERA, Alberto: *Pluralismo y Libertad Religiosa*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla N° 10, Sevilla, 1971, p. 57.

¹⁵CANOSA USERA, Raúl: “La libertad religiosa en España: Una perspectiva constitucional histórica”, en *Libertad religiosa en la Unión Europea: el caso de la Mezquita-Catedral de Córdoba*, Editorial DYKINSON, Madrid, 2017, p. 77.

¹⁶OLLERO, Andrés, “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 19, Número 36, enero-junio 2018, Lima, 2018, p. 92.

atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301.

Al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremacía constitucional, es decir, como supremo intérprete de la Constitución, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular.

Respecto al papel del Tribunal Constitucional, como órgano autónomo de control de la constitucionalidad de las normas, mediante importantes estudios se da cuenta de la recepción que tuvo Iberoamérica respecto del modelo de control constitucional austriaco.

Sobre el particular, García Belaunde¹⁷ ha señalado que:

“(…) aun habiéndose adoptado en diversos países y en fecha reciente, el modelo europeo de control a través de tribunales constitucionales, ello no significa que la adopción haya sido mecánica, sino que se han introducido variantes, que los hacen peculiares en su desarrollo”.

Asimismo, en un estudio anterior¹⁸ advertimos respecto a la trayectoria que han seguido estos órganos colegiados en la región, que “(…) la experiencia ha servido para rediseñar no solo la composición, sino también las atribuciones de los Tribunales Constitucionales (por ejemplo, en España primero en 1931 y luego en 1978). Con lo cual se demuestra que la influencia del modelo europeo o kelseniano ha calado en las constituciones iberoamericanas. Por citar tan solo un botón de muestra, los conflictos de atribuciones y de competencia, que dirime el Tribunal Constitucional del Perú, consagrado en la Constitución de 1993”.

En un sistema cada vez más cambiante y de fenómenos muy singulares, en el plano económico, social, político, entre otros ámbitos, el papel de la Constitución y su calidad de norma suprema, puede colisionar con las expectativas sociales, máxime cuando la norma fundamental no es susceptible de variaciones de forma continua.

Por lo tanto, la labor interpretativa que realiza el Tribunal a cargo del control constitucional, favorece a la seguridad jurídica y preservar el orden constitucional. Mediante las sentencias y pronunciamientos emitidos por este órgano se pueden propiciar lecturas de la Constitución acordes con las necesidades sociales, sin que se pierda la voluntad del constituyente en la perspectiva del país bajo la proyección cultural sobre el mismo.

En otros términos, el control concentrado resulta una tarea indispensable, desde las ciencias jurídicas, para asegurar el respeto de la supremacía constitucional, bajo los valores condensados en el Preámbulo Constitucional. De esta forma el sistema jurídico, frente a una

¹⁷GARCÍA BELAUNDE, Domingo: “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”, en Revista de Derecho Político, N° 61, UNED – España, 2004, pp. 319-320.

¹⁸PALOMINO MANCHEGO, José: *Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica (1931 – 1979)*, Grijley, Lima, 2003, p. 61.

realidad cada vez más cambiante, cuenta con herramientas para atender los sentidos y demandas planteadas por los actores sociales respecto de aquello que debe ser considerado como constitucional.

Dicha tarea no es sencilla, y al concederse tal labor a un órgano específico y autónomo, se apuesta por un modelo donde se procura asegurar que las tareas respecto a la justicia constitucional sean ejercidas por magistrados idóneos, y con la suficiente predisposición hacia el análisis de las instituciones constitucionales que aseguren una saludable institucionalidad.

III.2. Los procesos constitucionales vigentes

El Código Procesal Constitucional peruano – Ley N° 28237, es la norma adjetiva que regula los procesos constitucionales previstos en los artículos 200° y 202°, inciso 3), de la Constitución. Dentro de su contenido se han previsto en total siete procesos constitucionales, siendo estos, los siguientes:

- a) Proceso de Hábeas Corpus.
- b) Proceso de Amparo.
- c) Proceso de Hábeas Data.
- d) Proceso de Cumplimiento.
- e) Proceso de Inconstitucionalidad.
- f) Proceso Competencial.
- g) Proceso de Acción Popular.

El Tribunal Constitucional peruano, en su página web¹⁹, expone una clasificación de dichos procesos, sobre la base del objeto de protección de cada uno de ellos. A partir de esto se verifican tres clases:

- Procesos de tutela de derechos.- Tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales. Corresponden a este tipo de procesos: el proceso de hábeas corpus, el proceso de amparo, el proceso de hábeas data y el proceso de cumplimiento.
- Procesos de control normativo.- Tienen por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley, en el caso del proceso de inconstitucionalidad, y la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de rango inferior a la ley, en el caso del proceso de acción popular. En ambos procesos, es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) de nuestro sistema jurídico el que constituye el objeto de protección (sistema de fuentes prescrita por nuestra Constitución Política).
- Proceso de conflicto competencial.- Tiene por objeto la protección de las competencias que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, los

¹⁹ <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/acercade>

órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Aquí se encuentra el proceso competencial.

Con relación a los órganos a cargo de resolver los procesos constitucionales, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se indica que estos “(...) son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código”.

III.3. Competencias

Conforme a lo señalado en el artículo 5° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, éste tiene competencia para lo siguiente:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad;
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento;
3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y
4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional.

Con relación a la acción de inconstitucionalidad, o proceso de inconstitucionalidad, en el artículo 75° del Código Procesal Constitucional se precisa que éste tiene por finalidad “(...) la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo”.

En lo concerniente a los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, estos son conocidos por el Poder Judicial; pero de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, “Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución”; en este sentido, se concretiza la competencia del Tribunal Constitucional sobre estos procesos, conocidos también como procesos de la libertad.

III.4. Organización del Tribunal Constitucional peruano

De acuerdo con la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional se compone de siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un período de cinco años. No hay reelección inmediata.

Al respecto, su órgano predecesor, el artículo 296° de la Constitución peruana de 1979 establecía que el Tribunal de Garantías Constitucionales estaba compuesto por nueve miembros, siendo designados por el Congreso, el Poder Ejecutivo y por la Corte Suprema de

Justicia, tres miembros cada uno. Asimismo, se indicó que el cargo era de seis años, con una renovación por tercios cada dos años y los integrantes podían ser reelectos.

El modelo de elección previsto en la Constitución peruana de 1993 varió significativamente, siendo prácticamente inédito a nivel de Iberoamérica, por cuanto es el único país que asigna la tarea de designar a los integrantes del órgano de control concentrado de la Constitución íntegramente al Congreso de la República.

Sobre esta forma de elección, es pertinente advertir que el Congreso de la República es un órgano político, integrado por diversas bancadas partidarias y también sometida a reglas de mayoría y minoría parlamentaria, donde se configura una particular relación con el Poder Ejecutivo; en tal sentido, la elección de los magistrados por parte de este órgano puede degenerarse en una lucha de partidos más que en un compromiso integral con la independencia y autonomía de la que deben estar premunidos quienes van a ejercer las funciones de supremo intérprete de la Constitución y garantizar la constitucionalidad de la normas.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, este órgano ejerce sus atribuciones respecto a los procesos de tutela de derechos “mediante dos Salas integradas por tres Magistrados. La sentencia requiere tres votos conformes”.

Por su parte, también existe el Pleno, el mismo que conforme a lo establecido en el artículo 27° del Reglamento Normativo, “(...) es el máximo órgano de gobierno del Tribunal Constitucional. Está integrado por todos los Magistrados. Lo preside el Presidente del Tribunal”. A su vez, en el artículo 10° se precisa respecto del quórum del Pleno, que éste “(...) es de cinco de sus miembros. El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes”.

Asimismo, en la Séptima Disposición Final del Código Procesal Constitucional se establece que el Tribunal Constitucional cuente con un órgano de difusión, la “Gaceta Constitucional” la cual se le considera como “(...) órgano oficial del Tribunal Constitucional y será editada periódicamente, sin perjuicio de otras compilaciones oficiales y de la publicación electrónica de su jurisprudencia (...)”.

IV. El desarrollo jurisprudencial del derecho fundamental a la libertad religiosa

IV.1. El tema religioso en la Constitución Política del Perú de 1993

Dentro de la Constitución Política del Perú de 1993, se establece, por un lado, el derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión; y por el otro, se hace una particular referencia a la relación entre el Estado y la Iglesia en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”.

“Artículo 50.- Estado, Iglesia católica y otras confesiones

Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración.

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

Respecto al derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión, Chanamé Orbe²⁰ señala que “La libertad de conciencia es el derecho que tenemos a tener las ideas y convicciones que más nos parezcan acerca de todos y cada uno de los ámbitos de la vida. En este punto la Constitución llega a prohibir incluso el delito de opinión, es decir una persona no puede ser denunciada penalmente por expresar las opiniones que a su entender le parecen correctas, siempre que estas no sean injuriantes contra otra persona”.

El Perú es un país religioso, lo cual se evidencia en estadísticas de la última década. Conforme al censo realizado en el Perú en el año 2007, el porcentaje de la población que profesa una religión es de 97.1%, siendo la Iglesia Católica la que alberga la mayor cantidad de fieles, con un total de 81.3% de la población peruana²¹.

Posteriormente, los últimos resultados del censo nacional del Perú, llevado a cabo en el año 2017, muestran las siguientes cifras sobre las religiones en el país:

Cuadro N° 01

Religión	Porcentaje de la población
Católica.	76%
Evangélica.	14.1%
Ninguna.	5.1%
Otras confesiones (cristiana, adventista, entre otras).	4.8%

Como puede advertirse de la estadística expuesta, la sociedad peruana es ampliamente creyente, en casi un 95%, y si bien la religión católica predomina en número, es innegable el avance y posicionamiento del credo evangélico, así como otras confesiones que progresivamente aumentan en su número de fieles.

²⁰CHANAME ORBE, Raúl: *La Constitución Comentada*, 6ª ed., Tomo I, Editorial ADRUS, Arequipa, 2011, p. 162.

²¹Datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI disponible en <http://censos.inei.gob.pe/cpv2007/tabulados/#>.

A propósito de esta realidad, podemos considerar lo relevante que resulta en el Perú el tema de la libertad religiosa. Sobre ello, Mesía Ramírez²² sostiene “Como se advierte, la libertad religiosa es algo más que la libertad de creer. También comprende el derecho de toda persona a practicar sus creencias religiosas; a exteriorizarlas y expresarlas (libertad de culto). En virtud de ello, la Constitución declara que “el ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”, Con este precepto el constituyente prohíbe, tanto al Estado como a los particulares, cualquier comportamiento orientado a perturbar o a exigir del hombre declaraciones sobre sus ideas o sentimientos religiosos”.

Como derecho fundamental, la libertad religiosa es posible de protegerse mediante los procesos de tutela de derechos. Precisamente, daremos cuenta seguidamente de los principales criterios establecidos por el Tribunal Constitucional peruano a partir de sentencias que se han emitido sobre demandas de habeas corpus y de amparo, a las cuales se ha recurrido principalmente para la protección de este derecho, así como el caso de la resolución recaída en una demanda de hábeas data.

IV.2. El contenido esencial del derecho a la libertad religiosa

En su naturaleza de derecho fundamental, corresponde establecer adecuadamente el contenido esencial, o contenido constitucionalmente protegido, de la libertad religiosa. Esto permite a la jurisdicción constitucional peruana realizar una correcta calificación de la demanda, a efectos de verificar que el caso sometido a proceso es atendible mediante los procesos de tutela de derecho o los de control normativo, o corresponden a ser resueltos en la jurisdicción ordinaria.

Al respecto, en el fundamento 18 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el expediente N° 05680-2009-PA/TC, se han precisado cuatro manifestaciones del derecho a la libertad religiosa, que vienen a representar su contenido esencial, siendo éstas las siguientes:

“(…) De acuerdo con estas variantes, la citada libertad supone: a) la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que por voluntad propia escoja cada persona; b) la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o perspectiva religiosa; c) la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa; y d) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o perspectiva religiosa”.

A manera de complemento de lo señalado, el Tribunal Constitucional estableció, en el fundamento jurídico 19 de la sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC, lo siguiente:

²²MESÍA RAMÍREZ, Carlos: Comentario al inciso 3, del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en *La Constitución Comentada. Artículo por artículo*, 2ª ed., Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2013, p. 120.

“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”.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que el derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión determina para cada persona las facultades siguientes: profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que escoja voluntariamente; abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o perspectiva religiosa; poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa; y hacer pública o guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o perspectiva religiosa. Además, este derecho implica otros indispensables que permiten asegurar su pleno ejercicio como practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; conmemorar las festividades; celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones.

IV.3. Casuística específica

Como se indicó anteriormente, el Tribunal Constitucional peruano ha llegado a conocer diversas demandas en donde se tenía, dentro de los puntos controvertidos, algún aspecto de la libertad religiosa. A partir de dichos casos es que se han emitido fallos que permitieron efectuar una interpretación sobre los derechos y garantías que se tutelan bajo la jurisdicción constitucional.

En el año 2014, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional peruano publicó el libro “El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional”, en el cual encontramos comentarios doctrinales y jurisprudencia en torno a los casos que se han resuelto relativos a la libertad religiosa. Dicho volumen se encuentra en línea para toda la comunidad académica, disponible en http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/publicacion/derecho_libertad_religiosa.pdf

Tomando la información de dicho volumen, hemos ubicado los casos materia de análisis, los mismos que presentamos a continuación mediante un cuadro en donde se consignan los principales puntos de la demanda, y luego se expondrán los criterios específicos desarrollados por el supremo intérprete de la Constitución en el Perú relativos al derecho a la libertad religiosa e instituciones conexas.

Cuadro N° 02

Demandante	Demandado	Hecho específico y pretensión	Fallo emitido
Ciudadano Lucio Valentín Rosado Adanaque (Expediente N° 0895-2001-AA/TC)	Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo (Seguro Social de Salud-ESSALUD)	No se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión, toda vez que es parte de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, la cual establece el día sábado como día dedicado al culto.	FUNDADA la acción de amparo; ordena a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente.
Ciudadano Francisco Javier Francia Sánchez (Expediente N° 0256-2003-HC/TC), representado por otro	Hospital Nacional “Dos de Mayo”	Entregar el cadáver del Sr. Francia Sánchez, quien había fallecido en el Hospital, negándose este último a darlo debido a una deuda pecuniaria pendiente.	Se declara FUNDADA la demanda, y se ordenó al Hospital entregar el cadáver a la familia del occiso.
Empresas “Taj Mahal Discoteque” y “El Jaque Discoteque” (Expediente N° 3283-2003-AA/TC)	Municipalidad Provincial de Huancayo	Dejar sin efecto la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, del 29 de marzo de 2001, que impide fácticamente el funcionamiento de sus establecimientos comerciales durante la denominada Semana Santa, puesto que el artículo 1º de la citada norma prohíbe la venta y consumo de licor en los bares, video pubs, discotecas,	Se declara INFUNDADA la demanda.

		clubes nocturnos y similares desde la 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo.	
Ciudadano Miguel Alejandro Guerra León (Expediente N° 1004-2006-PHD/TC)	Arzobispado de Lima	Rectificar, anular y borrar información contenida en los archivos del arzobispado de Lima y se impida que estadísticamente se le siga considerando como miembro de la Iglesia Católica; y que, mediante Decreto Arzobispal, se le considere incurso en apostasía y cisma.	Se declaró IMPROCEDENTE la demanda.
Ciudadano Víctor Alfredo Polay Campos (Expediente N° 2700-2006-PHC/TC)	Ministerio de Justicia, Ministerio de Defensa y otros.	Se le brinde la asistencia de un consejero espiritual, en observancia de su derecho a la libertad de culto.	Se declara FUNDADA su demanda en el extremo referido a la libertad religiosa, ordenándose se resuelva la solicitud del demandante en el extremo referido a la visita de un sacerdote católico.
Ciudadano Jorge Manuel Linares Bustamante (Expediente N° 6111-2009-PA/TC)	Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República.	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, así como 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.	Se declara INFUNDADA la demanda en el extremo en que solicita el retiro de los símbolos de la religión católica; y FUNDADA en el extremo en que solicita la exclusión en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de cualquier pregunta

			sobre la religión que profesa el declarante en general.
Ciudadana Anilda Noreña Durand (Expediente N° 03045-2010-PHC/TC)	Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mujeres de Sullana	Se le permita acceder a su Biblia, la cual requiere para estudiarla y compartirla con otras personas, en el marco de su condena a prisión de 15 años.	Se declara infundada la demanda en el extremo referido al cese de la prohibición de que pueda tener acceso a su Biblia en los días de visita al no haberse producido la violación del derecho a la libertad religiosa.
Ciudadano Ricardo Luis Salas Soler y otra (Expediente N° 00928-2011-PA/TC)	Obispado del Callao	Se excomulgue de la fe católica a su hijo, menor de edad.	Se declara INFUNDADA la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho de libertad religiosa, ni del derecho de cambiar de religión o de creencias.
Ciudadano Lucero Robert Tailor Moreno Cabanillas (Expediente N° 03372-2011-PA/TC)	Presidencia del Consejo de Ministros, Congreso de la República y otros.	Se retire el proyecto de ley N° 4022/2009-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, con el cual se pretende declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú, y que se abstenga de realizar todo acto relativo a su aprobación.	Se declara INFUNDADA la demanda.
Ciudadana Claudia Cecilia Chávez Mejía (Expediente N° 02430-2012-PA/TC)	Universidad Nacional de San Agustín	Se designe un día distinto al sábado para el rendimiento de los exámenes de admisión en los programas del Centro Preuniversitario o del examen de admisión ordinario, por cuanto la Iglesia Adventista del Séptimo Día, a la cual pertenece, tiene el día sábado como día de	Se declara INFUNDADA la demanda en lo que respecta a la amenaza de afectación del derecho a la libertad religiosa.

		descanso religioso.	
Ciudadana Darlyn Roxana Jurado Garay (Expediente N° 00007- 2014-PA/TC)	Institución Educativa Parroquial San Agustín y contra la UGEL de Zarumilla	Se ordene la reincorporación laboral de la actora en la Institución Educativa Parroquial San Agustín y se le asigne las horas de clase como docente de 24 horas en el área de "C.T.A." que le corresponde para el año escolar 2013.	Se declara FUNDADA la demanda de amparo por haberse vulnerado el derecho fundamental al trabajo; en consecuencia, declarar nulo el despido arbitrario de la accionante.

IV.3.1. La objeción de conciencia en el ámbito laboral.

El Tribunal Constitucional peruano establece, en el fundamento jurídico 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 0895-2001-AA/TC, lo siguiente:

“El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza *ipso facto* al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente”.

IV.3.2. El derecho a recibir sepultura de acuerdo con los ritos de la propia confesión religiosa.

Con relación al caso materia del expediente N° 0256-2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional estableció en los fundamentos jurídicos 17 y 18 de la sentencia emitida, que:

“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.

En el caso, que el rito relativo a la sepultura digna de los muertos por parte de los familiares de don Francisco Javier Francia Sánchez fue objeto de restricciones por las autoridades del Hospital Dos de Mayo. Asimismo, es claro que tales actos no tomaron en cuenta, ni invocaron, ninguno de los límites a los cuales está sujeto el ejercicio de dicho rito.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que los demandados, al no entregar el cuerpo de don Francisco Javier Francia Sánchez a sus familiares, impidieron que se le brinde sepultura digna, constituyendo, por ello, la retención de su cadáver, un ilegítimo impedimento del ejercicio de la libertad de culto”.

IV.3.3. Orden público y celebraciones religiosas

En lo referido al caso contenido en el expediente N° 3283-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional hizo una precisa valoración sobre la fe tradicional de la nación, y como ésta incide en la disposición de medidas de orden público, refiriendo en el numeral 23 de la sentencia, lo siguiente:

“Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “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”.

Tal colaboración se formalizó a través del Concordato con la Santa Sede de 1980, en él 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”.

IV.3.4. La apostasía y la pretensión de cancelar la inscripción del bautismo en los libros parroquiales

Relativo al caso contenido en el expediente N° 1004-2006-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció, en la resolución emitida sobre el asunto, que la pretensión del impugnante no correspondía con la vía del hábeas data por la cual interpuso su demanda. Al respecto, se indicó en el fundamento jurídico 7 de la mencionada resolución, que:

“Que esto no significa en absoluto una valoración sobre el fondo de la controversia sino únicamente la precisión de que la pretensión del recurrente está vinculada a la protección de la libertad de conciencia y de religión y que, en consecuencia, lo procesalmente relevante es que no es el proceso de hábeas data la vía para la protección de aquellos derechos, sino el proceso constitucional de amparo”.

IV.3.5. La asistencia religiosa penitenciaria.

El tema previsto en el expediente N° 02700-2006-HC/TC permitió que el Tribunal Constitucional establezca consideraciones oportunas para la política penitenciaria, y como resulta importante, para la resocialización del reo, que se le permita contar con la asistencia religiosa, lo cual se advierte en el fundamento jurídico 15 de la sentencia correspondiente, donde se indica:

“El derecho fundamental a profesar una religión, en consecuencia, está reconocida en la Constitución, pero, al igual que los demás derechos fundamentales, no como un derecho absoluto o sin límites. Por ello, negar la titularidad de dicho derecho sería inconstitucional, mas no regular las condiciones de su ejercicio; más aún si el demandante se encuentra recluso en un establecimiento penitenciario de alta seguridad. Por ello, atendiendo a que la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas -incluidos los reclusos- a la libertad religiosa –la misma que se asienta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana- y que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe, no constituye una violación constitucional a los valores del orden público y a la seguridad ciudadana”.

IV.3.6. La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión

Respecto al caso del expediente N° 6111-2009-PA/TC, en los fundamentos jurídicos 41 y 43 de la sentencia, el Tribunal Constitucional peruano enfatizó el valor cultural de los símbolos religiosos, por encima del valor de fe que pudieran representar. En este sentido, señaló que:

“Respecto de símbolos religiosos católicos, como el crucifijo, en el ámbito público, puede mencionarse, por ejemplo, que tradicionalmente las altas autoridades estatales (como el Presidente de la República, ministros de Estado, parlamentarios, etc.) juramentan al asumir sus respectivos cargos frente a un crucifijo y la Biblia. Asimismo, una cruz corona el cerro San Cristóbal de Lima, tan tradicional como simbólico en la historia de la capital del Perú.

También la cruz está presente en el escudo de armas del departamento de Piura, así como en los escudos de instituciones educativas estatales tan importantes como la Universidad San Antonio Abad del Cusco, San Cristóbal de Huamanga o la Universidad Nacional de Huancavelica. A propósito de enseñanzas y apreciando lo que ocurre en otros países, puede mencionarse también que la cruz está presente en el escudo de España, así como en las banderas de Grecia, Malta, Noruega, República Dominicana, Suecia o Suiza.

(...)

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”.

IV.3.7. La libertad religiosa y de culto en establecimientos penitenciarios.

El caso del expediente N° 03045-2010-HC/TC permitió al Tribunal Constitucional exponer algunas consideraciones, en el fundamento jurídico 7 de la sentencia respectiva, respecto a las limitaciones que se presentan a nivel de los derechos fundamentales. Asimismo, precisó que no había una prohibición a la demandante de acceder a su Biblia puesto que ya tenía una en su poder. El fundamento es el siguiente:

“No obstante lo anterior el derecho a la libertad religiosa, al igual que los demás derechos fundamentales, no es un derecho absoluto, sino que es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En todo caso, la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. Por cierto, las restricciones quedan libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En todo caso, la legitimidad de tales restricciones radica en que deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad. Por cierto, las restricciones también alcanzan a las personas que se encuentran en un régimen especial de sujeción, como por ejemplo, establecimientos penitenciarios, hospitales, asilos, etc”.

IV.3.8. La formalización del abandono de una confesión religiosa como asunto interno de ésta.

Con relación a la materia del expediente N° 00928-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció algunos alcances sobre la formalización del abandono de una confesión religiosa como asunto interno de ésta. En este sentido, se indicó en el fundamento jurídico 19 de la sentencia, lo siguiente:

“Sin embargo, no obstante que no compete a la justicia constitucional ordenar la formalización del abandono de la Iglesia católica, la falta de dicha formalización en nada perjudica o perturba –como se ha sustentado *supra*- el derecho del menor hijo de los recurrentes para ejercer, cumplidas las condiciones relativas a su edad, su libertad religiosa y cambiar de religión o de creencias, ni afecta el derecho de sus padres para que lo eduquen conforme a las convicciones religiosas y morales de éstos. En definitiva, la ausencia del acto *formal* de abandono de una confesión religiosa, no vulnera la libertad para el acto *material* de abandono de ella, pues este último viene amparado por el derecho de libertad religiosa, mientras que el primero corresponde al campo de la autonomía de las confesiones religiosas”.

IV.3.9. El Señor de los Milagros, Patrono del Perú.

La devoción y culto al Señor de los Milagros en el Perú es, prácticamente, de conocimiento mundial. En el mes de octubre, cada año, los peruanos, especialmente los limeños, asumen con gran identidad y fervor los actos de conmemoración del *Cristo Moreno*. En

la sentencia recaída en el expediente N° 03372-2011-PA/TC encontramos notables consideraciones del Tribunal Constitucional respecto al valor cultural que tienen en el Perú la herencia católica, que sigue siendo el credo con mayor cantidad de fieles; en el fundamento jurídico 27 se establece:

“Por todo ello, 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, mediante Resolución Directoral Nacional N° 1454/INC, del 27 de octubre de 2005, que venimos a citar. 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”.

IV.3.10. El descanso religioso en el marco de las actividades educativas.

En el fundamento jurídico 26 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, sobre el Expediente N° 02430-2012-PA/TC, se precisó, una vez más, sobre el descanso religioso, pero en este caso, su particular incidencia en las actividades educativas. Al respecto, se indicó lo siguiente:

“Está presente aquí el derecho a guardar el descanso religioso preceptivo, que es una forma de manifestación del derecho de libertad religiosa mediante la *práctica* y la *observancia*, conforme al reconocimiento de este derecho realizado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de este Tribunal (...)”.

IV.3.11. El régimen de laicidad del Estado peruano.

Uno de los puntos más discutidos en las últimas décadas en el Perú, ha sido la situación de la relación del Estado peruano con los distintos credos y confesiones que existen a nivel nacional; tal como hemos expuesto líneas arriba, en el año 2017 las estadísticas reflejan un país de amplia base creyente, encabezando la religión católica, pero con avances en el credo evangélico y otras religiones.

Ahora bien, la coexistencia de varias religiones a nivel de la población peruana, representa un reto para el Estado, sobre todo asegurando el pleno respeto de la libertad religiosa, así como la apertura y respeto hacia todas las confesiones.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el año 2018 publicó la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2014-PA/TC; y si bien el caso estaba orientado a una controversia laboral, se expusieron criterios relativos a la laicidad del Estado, precisando lo siguiente:

“15. El Estado laico se compone de dos exigencias institucionales, que son las siguientes: la regla de separación entre el Estado y las organizaciones religiosas (laicidad como separación) y la regla de neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso (laicidad como neutralidad), las cuales se encuentran conectadas entre sí.

1. La laicidad como separación

16. En cuanto a la laicidad como separación debe precisarse que está referido a la dimensión orgánica del Estado. Según ella, se impide toda modalidad de institucionalización estatal de alguna iglesia u organización religiosa. Se establece una diferenciación estructural entre el ámbito religioso y el ámbito estatal, excluyendo todo tipo de entrecruzamiento funcional entre el Estado y las iglesias, y eliminando toda asunción por parte del Estado de fines o funciones de un determinado organismo confesional.

(...)

2. La laicidad como neutralidad

21. A diferencia de la regla anterior que se circunscribe a prescribir la separación orgánica y doctrinal del Estado con las iglesias, la neutralidad se refiere al tipo de tratamiento que el Estado puede mantener con ellas. Es decir, una vez emancipado institucionalmente de las iglesias, la neutralidad es la dimensión del Estado laico que limita el modo en que los poderes públicos se relacionan con los organismos religiosos.

(...)

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

(...)

28. Sobre este asunto, este Tribunal Constitucional debe enfatizar que en principio no son incompatibles ambos mandatos constitucionales. La neutralidad, como se ha dicho, no implica beligerancia y tampoco implicará indiferencia, entendiendo aquí "indiferencia" como una visión de la sociedad que, aunque sin hostilidad hacia la religión, obvia sin embargo la dimensión religiosa de sus integrantes y actúa como si el hecho confesional no existiera como fenómeno social.

(...)"

V. Conclusiones

De lo expuesto a lo largo del presente estudio, se advierte que el Tribunal Constitucional peruano, mediante sus sentencias, ha podido desarrollar con mayor amplitud los alcances del derecho fundamental a la libertad religiosa, el cual está en la Constitución Política de 1993, pero en un breve enunciado.

Sobre la base de los criterios establecidos en las sentencias del Tribunal Constitucional, es que en el año 2010 el Congreso de la República aprobó la Ley de Libertad Religiosa, lo cual se verifica en los conceptos desarrollados en dicha norma, y su similitud con los fundamentos jurídicos desarrollados en las sentencias constitucionales emitidas antes del año 2010. A su vez, en el Reglamento de dicha ley, el cual fue promulgado por el Poder Ejecutivo, se advierte que hay denominaciones y criterios que ya habían sido enunciados previamente en las sentencias constitucionales.

De esta forma, respondiendo a la pregunta introductoria del presente estudio, podemos afirmar que el Tribunal Constitucional, en materia del derecho fundamental a la libertad religiosa, mediante sus sentencias ha expuesto conceptos y categorías normativas que han sido recogidas en una norma específica, la Ley N° 29635 y su Reglamento, evidenciando así una

deferencia particular en lo concerniente a la necesidad de contar con normas especiales para la tutela y garantía del derecho fundamental antes expuesto.

Asimismo, resulta propicio, en el desarrollo de las políticas públicas y de la producción normativa, tener en cuenta el grado confesional que alcanzan las sociedades, a efectos de que los gobiernos tomen las previsiones necesarias sobre los alcances de las disposiciones que realicen, asegurando el respeto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, conforme a la realidad propia del país.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS AZPILICUETA, José: *La Libertad Religiosa en la Constitución Española de 1978*, Editorial TECNOS, Madrid, 1984.
- BATLLE, Manuel: “Consideraciones sobre la nueva ley de libertad religiosa y el derecho privado civil”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, REUS S.A, 1967.
- CANOSA USERA, Raúl: “La libertad religiosa en España: Una perspectiva constitucional histórica”, en *Libertad religiosa en la Unión Europea: el caso de la Mezquita-Catedral de Córdoba*, Editorial DYKINSON, Madrid, 2017.
- CHANAME ORBE, Raúl: *La Constitución Comentada*, 6ª ed., Tomo I, Editorial ADRUS, Arequipa, 2011.
- DAVIS, Derek: “La Evolución de la Libertad Religiosa como un Derecho Humano Universal”, en *Temas de la Democracia*, Volumen 6, Nº 2, noviembre de 2001.
- DE LA HERA, Alberto: *Pluralismo y Libertad Religiosa*, Anales de la Universidad Hispalense, Publicaciones de la Universidad de Sevilla Nº 10, Sevilla, 1971.
- DÍAZ MUÑOZ, Óscar; ETO CRUZ, Gerardo; y FERRER ORTIZ, Javier (Coordinadores): *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, Lima, 2014.
- DOMÍNGUEZ VILA, Antonio: “La lección de Cádiz”, en *La Constitución de Cádiz de 1812 (A propósito de su Bicentenario)*, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, 2015.
- GARCIA BELAUNDE, Domingo: “Los Tribunales Constitucionales en América Latina”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 61, UNED – España, 2004.
- GUERRERO, Eustaquio y ALONSO, Joaquín: *Libertad religiosa en España. Principios, hechos, problemas*, Fe Católica- Maldonado, Madrid, 1962.
- LOPEZ CASTILLO, Antonio: “Acerca del derecho de libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Nº 56, Mayo/Agosto 1999.
- LOPEZ JORDAN, Rafael: *Levando el Ancla. Problema Iglesia - Estado colateral a la libertad religiosa*, Ediciones Stvdivm, Madrid, 1964.
- MESÍA RAMÍREZ, Carlos: Comentario al inciso 3, del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, en *La Constitución Comentada. Artículo por artículo*, 2ª ed., Tomo I, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2013.

- MORRILAS CUEVA, Lorenzo: *Los delitos contra la libertad religiosa (Especial consideración del artículo 205 del Código Penal)*, Universidad de Granada, Granada, 1977.
- OLLERO, Andrés, “Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, Año 19, Número 36, enero-junio 2018, Lima, 2018.
- PALOMINO MANCHEGO, José. *Los orígenes de los Tribunales Constitucionales en Iberoamérica (1931 – 1979)*, Grijley, Lima, 2003.
- PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime: *La libertad religiosa en España y el Vaticano II*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.
- PINTO, Mónica: “La libertad religiosa”, en *JA*, 2013-I, fascículo n. 10, Buenos Aires, marzo 6 de 2013.
- ROUCO VARELA, Antonio: *La Constitución de 1812 en la perspectiva de la libertad de la Iglesia y de la libertad religiosa*, Publicaciones “San Dámaso” – Facultad de Derecho Canónico, Salamanca, 2011.
- ZAMORA GARCÍA, Francisco: *Relaciones Iglesia-Estado en la España del Frente Popular*, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2017.