

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

Moisés Arata Solís¹

I. INTRODUCCION

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

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

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

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

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

En ese instante terrenal, de angustia, en que no le fue posible explicarse los fenómenos físicos, buscó su continuidad después de muerto, se produjo ese fenómeno complejo, puramente espiritual, que dio origen al sentimiento religioso que se ha mantenido permanente y natural en los hombres, a través del tiempo, como la imagen que en cada estadio de civilización necesariamente debiera tener el hombre del “ser que se adora”³

Ese sentimiento – producto natural de la conciencia y signo inalterable del destino del hombre – tiene necesidad de exteriorizarse, de traducirse en acciones humanas. Esa exteriorización o culto ha producido un género particular de asociación, conocida con el nombre de religión. Cuando un hombre rinde culto a su Dios, sus actos y acciones externas manifiestan públicamente que su conciencia cree en un ser inmortal, con quien se relaciona para adorarle y venerarle y a quien, despojado de soberbia y de fealdades morales y materiales, desnuda su alma, eleva sus plegarias que son expresiones de sus sentimientos, le ofrenda sus rezos y, al implorarle protección y amparo, reniega de sus vicios, abjura de sus pasiones y promete redimirse de sus mezquindades. Se rodea de silencio cuando, sobrecogido de fe, hace votos de caridad y tolerancia, cuando pide y promete ser bueno, ser noble, merecedor de estar un día a su lado.

La religión – entendida como una aproximación filosófica hacia el mundo – “propone las respuestas más fuertes, antiguas y vivas a la cuestión del sentido de la vida. Por este motivo, no puede no interesar a la filosofía en la búsqueda de saber que ésta lleva a cabo. El objeto supremo de la mayoría de las religiones, Dios, representa, por su parte, una de las mejores respuestas a la pregunta filosófica sobre por qué existe el ser y no la nada, mientras que la otra respuesta posible consiste en decir que el ser surgió del azar. En la religión precisamente se ha articulado, y de un modo infinitamente variado, una experiencia de la vida que

Memorias del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico. A cargo de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996. Pág. 219.

³ **HABERMAS, Jurgen**, El discurso filosófico de la modernidad. Traducción de Manuel Jimenez Redondo. Katz Editores. Madrid. 2011. Pág. 19.

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

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

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

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

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

II. LIBERTAD RELIGIOSA Y SU INMERSION EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La religión, a través de los años, ha sido el centro de encarnizadas y muchas veces dogmáticas discusiones, por un lado, en torno a la pretendida consagración de una unilateralidad religiosa (negación de la libertad como tal), y por el otro, en pro de la libertad de elección del credo que se profesa (libertad religiosa)⁶.

Hoy en día, en la mayoría de Estados que forman parte – desde el punto de vista jurídico - de la tradición del *Common Law* así como de aquellos adscritos al sistema romano germánico – y entre ellos el Perú no es la excepción – el acercamiento estatal hacia el fenómeno religioso se ha dado a través de parámetros de libertad y autonomía⁷, permitiendo que sean los individuos quienes decidan libremente su opción de credo. De este modo, se ha optado por consagrar, frente a un dogmatismo religioso, una libertad religiosa, que en el fondo implica la libertad de una persona de profesar o no profesar un tipo de religión, individual o colectivamente y el deber del Estado de respetar esa libertad y no tomar partido – en su accionar - por alguna de ellas (visión abstencionista del papel del Estado) e, incluso, de propiciar el ejercicio de esas libertades (visión proactiva del papel del Estado).

No obstante, como es obvio, esta libertad encuentra límites, pues de lo contrario daría pie a que la misma sea trastocada y mute hacia un libertinaje que pocas consecuencias positivas podría traer consigo. Sin embargo, antes que consagrar las limitaciones a la libertad religiosa como expresión del contenido negativo de dicha libertad, como aquello que no se debe hacer en pro de una mal entendida

⁶ Para un análisis histórico sobre los vínculos desarrollados a través de los siglos entre la libertad religiosa y los derechos humanos, así como la forma en que esta vinculación vuelve a las primeras planas en el presente siglo como consecuencia de un proceso inverso a la secularización, es recomendable ver: **TAMAYO, Juan José**. Religiones y derechos humanos: una relación conflictiva. En: Diez palabras claves sobre Derechos Humanos. Editorial Verbo Divino. Navarra. 2005. Págs. 349-393.

⁷ **CENTENO, Angel**. “El Estado ante el hecho religioso”. En: Revista del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto”. Número 1. México 1992. Pág. 19.

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

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

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

III. DERECHOS HUMANOS Y LIBERTAD RELIGIOSA

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

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

con otro elemento importante: la promoción de los derechos humanos por parte del Estado, incluidos los derechos en materia religiosa. Aquí es donde mejor podemos reconocer la sujeción y fundamento que el principio de libertad religiosa mantiene respecto al derecho fundamental de libertad religiosa, ya que la promoción del hecho religioso por parte del Estado refleja la nueva perspectiva que en materia de derechos humanos viene dándose en los países cuya protección es mayor en materia de tales derechos. Desde aquí se impone al derecho estatal una función promotora, pero no intervencionista: promotora de las libertades civiles, no de la actuación estatal. En el caso del derecho de libertad religiosa el Estado debe fomentar y promocionar la libertad religiosa de sus ciudadanos. Por tanto, su función no es de carácter sólo formal (inmunidad de coacción y no concurrencia en el acto de fe), sino además promocional de la libertad (no de una religión determinada, ni de todas las religiones, ni de la diversidad religiosa valorada en cuanto tal). La religión tiene un valor social que el Estado moderno reconoce bajo la forma de una promoción de la libertad personal, sin necesidad de tomar partido en materia religiosa ni tampoco acerca de cuál sea exactamente el valor social del hecho religioso, cuyo influjo en diversos aspectos del orden social todos pueden constatar. Los ciudadanos que quisieran un influjo arreligioso o antirreligioso en el orden social pueden procurarlo ejerciendo su libertad en ese sentido, pero sólo el fanatismo podría pretender que el influjo arreligioso o antirreligioso se impusiera por encima de la libertad personal y colectiva de quienes tienen alguna religión cuando constituyen la gran mayoría de la comunidad. A la inversa, si hubiese una sociedad marcada por una gran mayoría de ciudadanos agnósticos o ateos, o de alguna religión determinada, sólo el fanatismo sería capaz de imponer sobre ella la religión en general o, respectivamente, una religión específica diversa”⁹

⁹ **SALDAÑA SERRANO**, Javier; **ORREGO SANCHEZ**, Cristóbal. Poder estatal y libertad religiosa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 40-41. En el mismo sentido: **MANTECON SANCHO**, Joaquín. “La libertad religiosa como derecho humano”. En: Tratado de Derecho Eclesiástico”. Pamplona. 1994. Pág. 85-138.

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

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

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

IV. DESDE LA LIBERTAD RELIGIOSA-DERECHOS HUMANOS, HACIA LA DEMOCRACIA-LIBERTAD RELIGIOSA-DERECHOS HUMANOS.

Hablar y justificar a la libertad religiosa implica la consagración del laicismo como una primera forma de abordar positivamente el fenómeno religioso en el Siglo XXI; y es precisamente el tema de la laicidad una materia decisiva para el futuro de la democracia. Ello por dos razones que se encuentran relacionadas. “En primer lugar, porque esos valores – los valores liberales de la laicidad del derecho y de las instituciones políticas, que provienen de la tradición ilustrada – nunca han sido del todo aceptados por nuestra cultura política y jurídica y no han inundado realmente la política y el derecho. Por el contrario, en todo el Occidente democrático está en curso una especie de regresión en el proceso de secularización que se manifiesta en el resurgimiento de fenómenos como los fundamentalismos religiosos, el miedo al diferente, la intolerancia y los conflictos étnicos vinculados con nuevas antropologías de la desigualdad. Fenómenos que contradicen los principios de las personas que constituyen el corolario de la laicidad. Pensemos en el papel legitimador que tiene la religión en la política de agresión estadounidense presentada como una lucha entre el Bien y el Mal, y en la configuración de la guerra contra el terrorismo como choque de civilizaciones. Pero también podemos pensar en la ausencia que existe – por ejemplo en Italia – de una cultura política laica, capaz de rechazar las pretensiones anti modernas y liberales de la Iglesia Católica que intenta moldear el derecho y las instituciones para ajustarlas a sus propias concepciones morales – desde la campaña contra el aborto y la procreación asistida hasta el reconocimiento de las parejas de hecho; desde la imposición del sufrimiento terapéutico a los enfermos terminales: opciones y concepciones que se presentan como ‘verdaderas’, como verdades reveladas que deben traducirse en normas jurídicas”¹¹.

La segunda razón por la que el tema de la laicidad es considerado extremadamente actual es, por así decirlo, la otra cara de la primera. “Nunca como en estos

¹¹ **FERRAJOLI**, Luigi. Democracia y garantismo. Editorial Trotta. Edición Miguel Carbonell. Madrid. 2008. Págs. 132 y 133.

tiempos – caracterizados, por un lado, por una creciente interdependencia y por la pluralidad de las culturas y, por el otro, por una explosión de los fundamentalismos religiosos – la laicidad había tenido tanta importancia para el futuro de la democracia y de la convivencia pacífica. En las sociedades complejas actuales, caracterizadas por el pluralismo cultural, religioso, político e ideológico, la laicidad del derecho y de las instituciones es – incluso con mayor intensidad que en los albores de la modernidad jurídica – la única barrera posible, la única alternativa racional a tantos fundamentalismos y fanatismo y a las consecuentes guerras de religión y choques de civilizaciones. En otras palabras, el problema de laicidad recobra importancia – contra las intolerancias y los intentos de invasión por parte de las religiones y de otras formas de dogmatismo ético o político – no sólo en el plano tradicional de la relación entre el Estado y las iglesias, sino también en el plano más general de las relaciones entre las instituciones públicas y el multiculturalismo, entre Estado y religiones, entre el derecho y las diferentes éticas y culturas, como una garantía de libertad de conciencia y de pensamiento y, con ella, del pluralismo político, religioso, moral y cultural. Solamente la laicidad del derecho, en tanto que técnica de garantía de los derechos y de las libertades de todos – de la ley del más débil en lugar de la ley del más fuerte que rige en ausencia – es capaz de garantizar igual valor y dignidad a las diferencias, de excluir discriminación o privilegio y, por ello, la convivencia pacífica¹².

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

¹² **Ibid.**

El fenómeno de la democracia y los derechos humanos no debe ser visto, necesariamente, como una relación de complementariedad¹³. En este sentido, si bien no hay duda de que las instituciones democráticas tienen una tendencia inherente a producir derechos civiles, y a velar por su mantenimiento y armonización - el funcionamiento de estas instituciones es especialmente propenso a identificar y poner en práctica leyes y políticas que satisfacen intereses percibidos o conjuntos de intereses satisfactorios para gran cantidad indeterminada de esos derechos - ellas mismas (las instituciones democráticas), hasta donde permanecen típicas, no sólo producen derechos civiles, sino que también otorgan una prioridad indudable a esos derechos, a las políticas relativas a los intereses percibidos de todos y cada uno, sobre las políticas que satisfacen a los bienes sociales o que satisfacen un interés meramente mayoritario. Nunca se permitirá que las políticas de estos dos últimos tipos sustituyan a los derechos civiles¹⁴. Sin embargo, “esto no es igual a decir que es necesario tener institucionales democráticas para la producción de derechos individuales. Porque, para citar un ejemplo importante

¹³ “ La democracia, como forma política de la igualdad, requiere, al menos, ser diseñada de modo de no amplificar ciertas voces en desmedro de otras, de modo de no privilegiar indebidamente las preferencias de ciertas personas en lugar de las de otras. El propio carácter deliberativo de la democracia responde a un requerimiento igualitario. La democracia exige un diálogo entre iguales, a través de foros abiertos a todos y de un sistema político que amplifique las diversas perspectivas y garantice la confrontación abierta de ideas y propuestas. La exigencia de una justificación pública y abierta de las preferencias tiende a protegernos contra la desigualdad que implicaría reducir la dinámica política al acomodamiento de intereses, dada la (parcialmente) azarosa asimetría en nuestros poderes de negociación.

En segundo lugar, en el corazón de la democracia está la regla de la mayoría, ya que cualquier otra forma de decisión implicaría darle un peso extra a ciertas personas o grupos. Las mayorías deben influir en el gobierno de manera significativa y sin excesivos obstáculos institucionales.

En tercer lugar, la igualdad se manifiesta a través de los derechos. Por supuesto. De todos los derechos, no solamente los llamados clásicos, sino también de los sociales y económicos. Para que las personas estemos en una relación de iguales a la satisfacción de ciertos intereses básicos no puede estar sujeta a los vaivenes de la política, ya que su fundamentación no está vinculada a la cantidad de votos que la respalda. De allí que la promesa liberal igualitaria que la mayoría de nuestras Constituciones formula en sus listados de derechos fundamentales necesita de Estados que promuevan la tolerancia, la libertad de expresión, la mayor amplitud de proyectos de vida disponibles, al tiempo que reformen de manera persistente las desigualdades estructurales que niegan a las grandes mayorías el disfrute de los derechos que otros tienen a su disposición”: **ALEGRE, Marcelo**. “Democracia sin presidentes”. En: Teoría y crítica del derecho constitucional. Tomo I. Democracia. Coordinador: Roberto Gargarella. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2008. Págs. 62-63.

¹⁴ **MARTIN**, Rex. Un sistema de derecho. Editorial Gedisa. 1ª. Edición. Barcelona. 2001. Pág. 209.

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

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

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

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

¹⁵ **Ibíd.** Págs. 210.

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

responsabilidad pública se mueve simultáneamente en dos direcciones; verticalmente, en la medida en que las élites gobernantes asumen responsabilidad frente a las personas cuyas vidas gobiernan, y horizontalmente hacia la comunidad internacional. Y de hecho, el fin de la guerra fría hace más urgente y posible que antes la construcción de un sistema internacional de responsabilidad pública y de justicia basado en el derecho y en el respeto por los derechos humanos en los procedimientos de gobierno y la política”¹⁷.

Sin embargo, las ambigüedades en la relación entre la promoción de la democracia y la protección de los derechos humanos también juegan un rol en el contexto de la responsabilidad. Así, “desde la perspectiva de la promoción de la democracia, el objetivo primordial de la reconciliación política entre grupos adversarios precisa de un debilitamiento de la responsabilidad personal para crear instituciones democráticas viables en países divididos y para dar alguna participación a las élites del *ancien regime* en la viabilidad de dichas instituciones. Desde una perspectiva de derechos humanos, por el contrario, determinar la responsabilidad penal individual de los responsables de abusos de los derechos humanos es de una importancia principal, no sólo por razones de humanismo principista, sino para asegurar que las violaciones no se repitan”¹⁸.

Hay sólidos argumentos en ambas partes de este debate, que puede y debe resolverse a través de un compromiso por parte de las comunidades a favor de la democracia y de los derechos humanos, consistente en aprender unas de otras y desarrollar un conjunto de instituciones apropiadas de responsabilidad que puedan ser adaptadas a distintos países¹⁹.

¹⁷ **Ibid.** Págs. 355.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 357

¹⁹ En este sentido es del todo acertada la siguiente frase: “La democracia es con certeza un bien loable, pero el Estado de derecho (que en sustancia viene a ser un Estado protector de los Derechos Humanos) es como el pan diario, como el agua para beber y el aire para respirar, y lo mejor de la democracia es precisamente esto, que ella sólo es apropiada para garantizar el Estado de derecho”: **RADBRUCH**, Gustav. *Relativismo y Derecho*. Traducción de Villar Borda. Bogotá. Editorial Temis. 1992. Pág. 42,.

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

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

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

un libre y pleno desarrollo de la personalidad de los individuos, al margen de las opciones ideológicas y de credo que uno pueda preferir.

En este sentido, la doctrina democrática tiene por esencia la igualdad y la libertad. Su punto de partida es la igualdad, que debe realizarse dentro de la libertad. En tal sentido, ella es definida como el régimen de la libertad fundado en la igualdad de clases. Tiene como objetivo el máximo desarrollo de la personalidad humana, a cuyo efecto garantiza a todos la seguridad, sin distinción de origen o estado presente, protegiendo a los débiles y cuidando de los necesitados, de modo que cada ser humano pueda mantener el respeto de sí mismo. Consagra el derecho a la propia personalidad, y por consiguiente a la vida, a la libertad y a la seguridad, asegurando un nivel de vida compatible con la existencia humana. Rechaza la estratificación social, fundada en el nacimiento, la raza, la religión, la riqueza heredada o adquirida.

Desde esta perspectiva, “la democracia no es sólo una forma de organización del poder basada en el autogobierno del pueblo, sino que es un orden social destinado a realizar la plena personalidad del ser humano”²¹.

Siguiendo esta perspectiva real, antes que formal, hoy en día, la democracia se entiende mejor como el “gobierno por discusión”. Existe, por supuesto, la visión más antigua y más formal de la democracia que carga el acento en las elecciones y los votos, en lugar de la más amplia perspectiva del gobierno por discusión. Y sin embargo, en la filosofía política contemporánea, el entendimiento de la democracia se ha ampliado vastamente, de tal suerte que ya no se ve tan sólo según las demandas de elecciones públicas, sino de manera mucho más abierta, como el ejercicio de la razón pública. En tal sentido, la idea misma de democracia deliberativa es la idea misma de deliberación. Cuando los ciudadanos deliberan, intercambian opiniones y debaten sus razones a favor de cuestiones políticas públicas.

²¹ **PEREZ LUÑO**, Antonio Enrique. Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Editorial Tecnos. Madrid. 2003Pág. 250.

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

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

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

Es precisamente por esto que, en pro de una real protección de los derechos humanos y una universal consagración de la libertad religiosa, debe distinguirse entre democracia política o formal y democracia social o sustancial²³. La primera está constituida por un conjunto de reglas sobre las competencias y sobre los procedimientos para tomar decisiones colectivas, o sea, sobre quién puede y cómo se debe decidir. La segunda coincide, en cambio, con un determinado modelo normativo de estado de derecho, es decir, con un conjunto de reglas concernientes a qué se debe y qué no se debe decidir. Estas últimas venían a su vez subdivididas en dos clases principales destinadas a establecer y garantizar, respectivamente, los derechos de libertad y los derechos sociales, y caracterizan las dos formas históricas, liberal y social, de estado de derecho²⁴.

Ferrajoli²⁵ afirmaba que en un sentido no formal y político, sino sustancial y social de democracia, el estado de derecho equivale a la democracia: en el sentido de que refleja, más allá de la voluntad de la mayoría, los intereses y necesidades de todos. De aquí partía su propuesta de articulación del concepto de democracia en dos dimensiones, una formal, basada en el principio de mayoría, y una sustancial: a favor de esta última calificación argumentaba que las normas en las que se establecen los derechos fundamentales, de manera diferente a las normas sobre el qué y sobre el cómo se debe decidir, que se refieren a las fuentes y las formas de producción de las normas primarias, hacen referencia a qué se debe o no se debe decidir y, por ello, a sus contenidos sustanciales.

²³ En su perspectiva histórica, la teoría de los derechos fundamentales precede a la formulación doctrinal de la noción del Estado de Derecho. En efecto, en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII se halla presente el germen de todos los principios que forman el substrato ideológico del moderno régimen constitucional. Dichos textos representan la síntesis de las ideas y tendencias encaminadas a arrinconar los vestigios arbitrarios del absolutismo y a encaminar al Estado hacia una conquista, en ocasiones lenta y trabajosa, de los principios de libertad y democracia.

²⁴ **BOVERO**, Michelangelo. "Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Un acuerdo global y una discrepancia concreta". En: Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid. 2007. Págs. 234-235

²⁵ **FERRAJOLI**, Luigi. Democracia y Garantismo. Editorial Trotta. Edición Miguel Carbonell. Madrid. 2008. Págs. 133.

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

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

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

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

Es por ello que si bien la protección de los derechos humanos, la consagración de la libertad religiosa y el afianzamiento de la democracia, están interrelacionados y se produce entre ellos un fenómeno de retroalimentación, cuando se pretende plantear un conflicto entre estos fenómenos, automáticamente se debe dar prevalencia a los derechos humanos por sobre la democracia. Y es que si bien en la democracia rige el principio de que lo dispuesto por la mayoría es lo que manda, existe del lado de los derechos humanos un núcleo duro que ni el propio sistema democrático puede socavar.

Por ende, si bien por regla general, en la democracia rige la ley de la mayoría y esta mayoría lo puede todo, existen dos excepciones a esta regla. Ella (la democracia) no puede eliminar el propio principio de mayoría, y con él la democracia, y no puede abolir los derechos humanos y fundamentales²⁸, pues estos valen pre-estatalmente, el Estado no los otorga, sino únicamente los protege. Y la protección de estos derechos fundamentales debe darse en el contexto de un relativismo, en el cual lo que es fundamental para uno puede no serlo para otro, y por ende se exige como forma democrática sustancial – y no sólo formal – el ejercicio de la tolerancia como el camino más rápido para la consagración de una real democracia y de una forma efectiva de protección de los derechos humanos y la libertad religiosa²⁹.

“La democracia exige el sistema pluripartidista. Quien considere el punto de vista propio o el de su grupo y partido como el único verdadero no puede ser demócrata. Expresado de otra manera: no se puede ser demócrata (y tolerante) sin a lo menos un poco de relativismo. El relativismo es del todo compatible con una convicción firme, pero esta convicción está acompañada con el criterio de que además de la propia convicción existen otras convicciones de igual valor. Ser un

²⁸ Sobre los límites de la democracia en función de los derechos humanos, se puede ver: **CARPIZO**, Enrique. Derechos fundamentales. Interpretación constitucional, la Corte y los derechos. Editorial Porrúa. México. 2009. Págs. 162-163.

²⁹ **NANCY, Jean-Luc**. La verdad de la democracia. Amrrortu Editores. Buenos Aires – Madrid. 2009. Pág. 16-17

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

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

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

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

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

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

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

religiosa. Dicha actitud ha de ser la de respeto y promoción de esa libertad, viendo en el hecho religioso en sociedad un factor positivo que la misma debe potenciar. De ahí que sea válido aceptar, en términos generales, que el principio de libertad religiosa ha de definir la identidad del Estado ante la fe religiosa de la persona y de la sociedad. En el actual estado de desarrollo político, la condición óptima para el establecimiento del principio de libertad religiosa como principio informador primario es que el Estado sea democrático. Dicho de otro modo, en los países democráticos puede observarse un reconocimiento más pleno y una efectiva protección de libertad religiosa. Ante esta libertad, igual que en el caso de la libertad de pensamiento y de conciencia, el Estado ha de asumir una actitud de absoluta incompetencia ante la fe. El Estado ha de reconocer y garantizar jurídicamente una plena inmunidad de coacción (sentido estrictamente jurídico de los derechos de libertad) en materia religiosa a favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado”³¹.

Pero hemos dicho que esta protección de la libertad religiosa a nivel legislativo y constitucional (como ha sucedido en el Perú), no sólo debe ser visto como la consagración de una prerrogativa exclusivamente individual, sino más bien como un paso más dentro de un programa de desarrollo que está encaminado a la plena protección de los derechos humanos.

Históricamente, el ejercicio adecuado de la libertad religiosa se ampara en la división de Iglesia y Estado. Es interesante la frase pronunciada por el Juez Black en el caso *Everton contra Junta de Educación*, que se refería al pago a algunos padres de Nueva Jersey por enviar a sus hijos en autobús a escuelas parroquiales:

“Ni un Estado ni el gobierno federal pueden establecer una iglesia. Ni uno ni otro pueden aprobar leyes que ayuden a una religión en detrimento de las otras, ni que prefieran a una religión sobre otra. Ni uno ni otro pueden forzar a una persona o influir para ir o dejar de ir a la iglesia contra su voluntad, ni forzarle a profesar una

³¹ **SALDAÑA SERRANO**, Javier; **ORREGO SANCHEZ**, Cristóbal. Poder estatal y libertad religiosa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 37-38

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

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

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

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

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

Hoy en día, a esta perspectiva individual propia de la época del surgimiento de los derechos humanos de primera generación, se suma una visión corporativista que busca la satisfacción, también, de los denominados derechos de segunda y tercera categoría.

En tal sentido, “los derechos fundamentales son una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. Asimismo, los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad. Así el analfabetismo, dimensión cultural, condiciona la libertad de prensa; y los progresos de la técnica en un determinado momento de la cultura científica, por ejemplo con los progresos de las comunicaciones, condicionan la idea de la inviolabilidad de la correspondencia, o la escasez de bienes pueden condicionar o impedir, tanto la existencia de una pretensión moral a la propiedad por el imposible contenido igualitario, cuanto la de una norma jurídica por la imposible garantía judicial”³⁴.

Esta misma función social de los derechos humanos, alejada de perspectivas netamente individualistas, se ve graficada en el derecho a la libertad religiosa, la cual, antes que satisfacer intereses exclusivamente individuales, lo que hace es cumplir un rol trascendente en sociedad, como lo es la contribución al desarrollo de la democracia – relación que ya se analizó en el acápite precedente - y al libre desenvolvimiento de la personalidad³⁵; libre desenvolvimiento que antes de ser

³⁴ **PECES-BARBA MARTINEZ**, Gregorio. Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1999. Págs. 109-112.

³⁵ Sobre esta visión real, antes que formal, de la democracia, encaminada no tanto al ejercicio del juego político, sino como forma de gobierno que se mimetiza con el hombre y contribuye a un

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

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

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

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

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

religiosa ha de ser necesariamente medido o proporcionado, y el Estado sólo puede satisfacerlo tratando a cada grupo según la justa proporción que exigen sus características y su situación respecto de los demás grupos religiosos.

Por lo tanto, el derecho de libertad religiosa no ha de confundirse con la uniformidad. La igualdad proporcional en trato de las entidades religiosas no sólo no atenta contra la pluralidad religiosa en una sociedad, sino que además la exige; en consecuencia, no ha de confundirse pluralidad religiosa con el pluralismo religioso – en el sentido ideológico referido – que exige uniformidad en el trato³⁷.

Asimismo, si bien la libertad religiosa afianza y protege frente a intromisiones el concepto de lo “laico”, debe tenerse en consideración que este término laico ha sido entendido de muy diferentes maneras, en la medida que los conceptos “laicidad” y “laicismo” no son unívocos. El sentido primario de la expresión laicidad hace referencia a la independencia que el Estado tiene respecto de cualquier religión o confesión religiosa. Este tipo de laicidad abierta y tolerante reconoce, como un dato positivo de la sociedad, las manifestaciones religiosas que en ella se llevan a efecto.

Se ha remarcado que: “En cambio, el vocablo laicismo tiene una connotación negativa respecto del fenómeno religioso. El Estado desconoce – y por consiguiente rechaza – la dimensión religiosa como valor relevante en la conformación de la vida social, limitándose a dejar en libertad a los ciudadanos – como personas privadas – para vivir religiosamente. El laicismo se basa en una cierta ideología, al considerar como derecho de la persona de carácter exclusivamente privado el derecho de manifestar su religión, sea de manera individual o de carácter colectivo, sin reconocérsele como parte de la vida social o pública en general”³⁸.

³⁷ **SALDAÑA SERRANO**, Javier; **ORREGO SANCHEZ**, Cristóbal. Poder estatal y libertad religiosa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 98-99.

³⁸ **SALDAÑA SERRANO**, Javier; **ORREGO SANCHEZ**, Cristóbal. Poder estatal y libertad religiosa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001. Pág. 42-43.

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

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

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

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

y las iglesias confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias, que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho e otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o actitudes de signo religioso y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico”⁴⁰

Esto se aprecia con mucha mayor claridad si se deja en claro – como ya se indicó – que hablar de libertad religiosa en el fondo evoca el concepto de igualdad. Bajo esta perspectiva, “el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva, pues cabe añadir otra dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso y que exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva asistencial o prestacional”⁴¹.

El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos

⁴⁰ **RUBIO LLORENTE**, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales. Ariel Derecho. Barcelona. 1995. Pág. 162.

⁴¹ **TAMAYO, Juan José**. Religiones y derechos humanos: una relación conflictiva. En: Diez palabras claves sobre Derechos Humanos. Editorial Verbo Divino. Navarra. 2005. Págs. 349.

constitucionalmente; pero el derecho a manifestar sus creencias frente a terceros mediante su profesión pública, y el proselitismo de las mismas, suma a los primeros los límites indispensables para mantener el orden público protegido por la Ley. Los poderes públicos conculcarán dicha libertad, por tanto, si la restringen al margen o con infracción de los límites, si perturban o impiden de algún modo la adopción, el mantenimiento o la expresión de determinadas creencias cuando exista un nexo causal entre la actuación de los poderes públicos y dichas restricciones y estas resulten de todo punto desproporcionadas”⁴².

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

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

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

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

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

El derecho a reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos, así como el de asociarse para desarrollar ese tipo de actividad⁴³.

Todas estas cuestiones que la doctrina viene reconociendo en aplicación concreta de la libertad religiosa, han sido consagradas de forma plena tanto en la Ley como en el Reglamento de la Libertad Religiosa con que cuenta el Estado Peruano, conforme se pasa a detallar.

VI. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

El Perú, hoy en día, cuenta con una Ley de Libertad Religiosa, Ley N° 29635 (en adelante la Ley) y su respectivo Reglamento, expedido por Decreto Supremo N° 010-2011-JUS, publicados en el Diario Oficial El Peruano los días 21 de diciembre del 2010 y 27 de julio del 2011, respectivamente.

De manera bastante clara y precisa, la Ley (artículo 5°) se encarga de la definición de lo que se entiende por entidad religiosa, tanto en un aspecto positivo como negativo. Desde un punto de vista positivo, se define a las entidades religiosas como las iglesias, confesiones o comunidades religiosas, sin fines de lucro, integradas por personas que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe, y que cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y ministerios propios.

Desde una perspectiva negativa o de exclusión, la Ley indica que no se considerarán como religiosos los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, sicológicos, parasicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos u otro tipo de actividades análogas.

⁴³ **ALVAREZ CONDE**, Enrique. Curso de Derecho Constitucional. Volumen I. El Estado Constitucional y el sistema de fuentes, los derechos y libertades. 6ª. Edición. Editorial Tecnos. Madrid. 2008. Pág. 408.

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

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

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

reuniones relacionadas con su religión y establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos; (v) divulgar y propagar su propio credo; (vi) solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias; y, (vii) mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en el territorio nacional o en el extranjero.

Este listado, en pro de una adecuada protección de la libertad religiosa y una garantía a favor de aquellos que podrían considerarse perjudicados por determinada conducta, es *numerus apertus*, por lo que los derechos colectivos no deben entenderse limitados a esta enumeración.

En favor de esta interpretación extensiva de los derechos colectivos de las entidades religiosas, el artículo 9º consagra la protección del Estado al ejercicio de la Libertad Religiosa de manera individual o asociada, precisando que no hay persecución por razón de ideas o creencias religiosas. En tal sentido: (i) nadie puede ser obligado a manifestar su confesión religiosa; (ii) los ministros de culto tienen derecho a guardar el secreto sacramental, ministerial o religioso; y, (iii) nadie puede ser obligado a participar en actos de culto, a recibir asistencia religiosa o a prestar contribuciones económicas a entidades religiosas.

Así como la Ley plasma los lineamientos generales y de aplicación inmediata que deben darse para que pueda hablarse en todo el sentido de la palabra de una verdadera libertad religiosa, lo que hace el Reglamento es sentar minuciosamente pautas de desarrollo de la Ley que deberán guiar a los aplicadores del derecho y en general a todo funcionario público en el modo amplio, garantista, y extensivo en que deberán aplicarse las distintas disposiciones de la Ley.

De este modo, el artículo 5º del Reglamento establece que en toda institución del sector público se deben implementar las medidas conducentes a que el personal, internos o usuarios reciban la asistencia espiritual de sus respectivas entidades religiosas. Sin embargo, para que el servicio de asistencia pueda ser brindado, las

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

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

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

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

constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse (...) del cumplimiento de tales obligaciones (...); en tal sentido el derecho constitucional a la objeción de conciencia 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 una confesión religiosa” (Sentencia N° 0895-2001-AA/TC)⁴⁴.

Es importante tener en consideración que el mismo reconocimiento del derecho a la objeción de conciencia se aplica para los estudiantes de los centros educativos estatales; en tal sentido, los responsables de las entidades educativas estatales brindarán las facilidades necesarias a sus estudiantes, a efectos que en el ejercicio de su derecho a conmemorar sus festividades y guardar el día de descanso, siempre que el ejercicio de este derecho no afecte el normal funcionamiento de las actividades curriculares de la entidad (artículo 7°).

Este derecho a la objeción de conciencia también se manifiesta en lo referente al curso de religión que se imparte en los centros educativos. Así, el artículo 9° del Reglamento reconoce el derecho de los estudiantes (ejercido a través de sus padres o apoderados) de las instituciones educativas estatales, de solicitar la exoneración de curso de religión, cursando una comunicación expresa en ese sentido.

De la misma forma como se debe proceder a interpretar los artículos de la Ley y el Reglamento que establezcan prerrogativas en pro del ejercicio directo de la libertad religiosa, aquí también la interpretación de artículo 9° del Reglamento debe hacerse de conformidad con los principios que inspiran a un Estado Constitucional de Derecho. Y esta atinencia es importante porque la norma

⁴⁴ Puede consultarse el texto íntegro de la sentencia en mención en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.html>

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

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

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

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

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

debiendo realizarla conforme al texto elaborado por la entidad pública correspondiente.

En este mismo sentido, se respeta el derecho a no efectuar juramento alguno de acuerdo a fórmulas o con símbolos religiosos, por lo que la persona podrá acogerse a la fórmula simplemente promisoria que elabore la entidad pública correspondiente.

En lo que respecta a la facultad de manifestar el culto, el artículo 10º del Reglamento establece que los actos de culto público se realizan de manera ordinaria en los inmuebles o locales para dicho fin. Esto quiere decir que de manera extraordinaria o excepcional, los actos de culto público podrán realizarse en lugares distintos de los inmuebles o locales establecidos para dicho fin, como por ejemplo la vía pública.

Finalmente, en lo que respecta al derecho a dar sepultura conforme los parámetros establecidos por la entidad religiosa de la cual una persona formó parte, el Reglamento reconoce que dicha sepultura sea llevada a cabo de conformidad con dichos parámetros, pero siempre que no se atente contra las normas y medidas de seguridad y salubridad vigentes.

Como ya se indicó, estas facultades enumeradas por el Reglamento – al igual de los casos de prerrogativas listadas en la Ley – no deben ser interpretadas en sentido restrictivo, sino – por el contrario – como un *numerus apertus*, el cual, dependiendo de las circunstancias y en pro de una eficiente defensa del derecho de libertad religiosa, puede ampliarse con la finalidad de englobar conductas, facultades y derechos no considerados textualmente pero que contribuyen a una real – y no sólo formal – defensa de la libertad religiosa y de los derechos humanos.

Pocos meses antes de que entrara en vigencia la Ley de Libertad Religiosa, se presentó un caso en el Perú con ocasión del cual el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de emitir apreciaciones vinculadas con el ejercicio del derecho de libertad religiosa, y que pueden servir de marco de referencia y pauta interpretativa

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

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

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

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

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

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

Tribunal Constitucional, éste emitió pronunciamientos distintos respecto de cada una de las pretensiones planteadas por el demandante.

Respecto de la primera pretensión - que no se le prohíba al demandante y otros visitantes el ingreso al Establecimiento Penitenciario con sus Biblias en los días de visita – el Tribunal consideró que tal prohibición afectaría el derecho a la libertad de credo y de religión, el cual no guarda un vínculo de conexidad ni incidencia negativa con el derecho a la libertad personal (derecho protegido a través del hábeas corpus), por lo que la pretensión del demandante en este extremo resulta incompatible con la naturaleza del proceso constitucional de hábeas corpus. Como consecuencia de ello, este extremo de la demanda fue declarado improcedente, dejando en libertad al demandante para que, si lo consideraba pertinente, accione a través de una demanda de amparo.

En cuanto a la segunda pretensión – esto es, que no se le prohíba a la favorecida el acceso a su Biblia en los días de visita (sábados y domingos) - el Tribunal señaló que tal prohibición sí atentaba contra su derecho a la libertad de credo y de religión, debiendo protegerse tal derecho a través del denominado hábeas corpus correctivo, siempre que por medio del mismo no se busque cuestionar las condiciones de reclusión de la persona afectada.

En tal sentido, en lo referente a esta segunda pretensión, el Tribunal estimó que sí correspondía emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Así, el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo señalado anteriormente en el Expediente N° 0256-2003-HC/TC⁴⁵, señaló que la libertad religiosa está constituida de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa.

⁴⁵ La sentencia expedida en dicho proceso puede verse en www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00256-2003-HC.html

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

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

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

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

Finalmente, también quedó acreditado que en todo momento las internas del Establecimiento Penitenciario cuentan al interior del mismo con sus respectivas Biblias, por lo que en caso fuese cierto que a las personas visitanes – como el caso del demandante - se les retiene la Biblia al momento de ingresar, ello de ninguna manera importaría contra la favorecida una limitación de su derecho de libertad religiosa.

Por tales consideraciones, el Tribunal optó por declarar infundada la demanda de hábeas corpus interpuesta.

Entonces, más allá del sentido del fallo expedido por el Tribunal, y que constituye la parte resolutive, lo trascendente a efectos de la garantía y plena vigencia del derecho de libertad religiosa, son las razones expuestas por el Tribunal a lo largo de sus considerandos. Así, por un lado, el Tribunal dejó en claro que sí está permitida la tutela del derecho a la libertad de credo y de religión a través de la acción de hábeas corpus, siempre que no se busque cuestionar las condiciones de reclusión de un interno en determinado Centro Penitenciario. Caso contrario, la acción pertinente e idónea sería una demanda de amparo.

En segundo lugar, el derecho a la libertad religiosa no sólo se expresa en el derecho a creer en una determinada fe, sino también en el derecho a practicarla, por lo que una vez formada la convicción religiosa, se le debe garantizar a la persona la posibilidad de exteriorizar su fe interna a través de una serie de medidas, ya sea mediante la concurrencia a lugares de culto, la práctica de los ritos de veneración, e incluso en la adición de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros), sin posibilidad de que por estas exteriorizaciones alguien sea pasible de discriminación o trato diferenciado.

Finalmente, el derecho a la libertad religiosa admite restricciones en su ejercicio, pero tales limitaciones deben tener como sustento criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, no pudiendo quedar libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad.

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

VII. CONCLUSION

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