

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



EL SISTEMA DE RELACIÓN IGLESIA – ESTADO PERUANO:

**LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL

Autora: **Milagros Aurora Revilla Izquierdo**

Asesor: Dr. Enrique Bernales Ballesteros

Miembros del Jurado Dr. Samuel Abad Yupanqui
Dr. Enrique Bernales Ballesteros
Dra. Elena Alvites Alvites

LIMA- 2013

ÍNDICE

Introducción	Pág.1
I. El sistema de relación entre las Iglesias y el Estado en la historia del Perú	7
1. El sistema de relación entre la Iglesia en la época de la Colonia.	9
1.1.El Patronato Indiano	9
1.2 El Vicariato	10
1.3 El Regalismo	11
2. El sistema de relaciones entre las Iglesias y el Estado Peruano en el s. XIX	12
2.1 Las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano en las Constituciones del s. XIX.	12
2.2 El reconocimiento de las confesiones no católicas	14
2.3 El Patronato Nacional	15
2.4 La tolerancia religiosa , la libertad de conciencia y libertad de culto	16
3. El sistema de relaciones en las Constituciones del Perú de 1920 y 1933	20
3.1Las relaciones entre la Iglesia y el Estado Peruano en las Constituciones de 1920 y 1933	20
3.2 El Patronato Nacional y la inexistencia de Concordato	20
3.3 La garantía individual de libertad religiosa	21
II. Los principios del Derecho Eclesiástico a la luz de la Constitución del Perú de 1993.	22
1. El principio de la dignidad de la persona	26
2. El principio de libertad religiosa	30
3. El principio de igualdad religiosa	32
4. El principio de laicidad	36
5. El principio de cooperación	40

III.	La relación entre las Iglesias y el Estado Peruano desde una perspectiva del derecho comparado vigente	43
1.	El Sistema de confesionalidad	44
2.	El Sistema de laicidad	46
3.	El Sistema de hostilidad a la religión	49
4.	El sistema de relaciones Iglesias – Estado Peruano, según la Constitución de 1993 y el ordenamiento jurídico peruano a nivel de gobierno central.	50
4.1	Fuentes del Derecho Eclesiástico Peruano	51
IV.	El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano	53
1.	La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y los Concordatos	
2.	La constitucionalidad del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano	57
3.	El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano y los principios del derecho eclesiástico peruano	60
V.	La Ley de Libertad Religiosa según los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado Peruano	66
1.	El derecho fundamental de libertad religiosa y su interpretación	66
2.	El derecho de la libertad religiosa en la Ley N° 29635 de Libertad religiosa y los principios del derecho eclesiástico del Estado	86
	Conclusiones	94
	Anexos	96
	Patronato Nacional de 1874	97
	Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 1980	100
	Ley 29635, Ley de libertad religiosa	106
	Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos sobre el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	109
	Bibliografía	112

INTRODUCCIÓN

El derecho de libertad religiosa en la comunidad política internacional, ha sido objeto de reconocimiento incluso antes de la configuración de los Estados tal y como los conocemos ahora, siendo incluso presupuesto para el nacimiento de estos, como lo demuestra la historia en el ordenamiento jurídico europeo. Ahora bien, en honor de la precisión jurídica este derecho fue concebido como una manifestación de la libertad de conciencia, tal y como lo propuso Lutero en la Reforma del siglo XVI.

Este derecho que en el contexto peruano, fue reconocido recién en la Constitución de 1979. Antes sólo fue reconocido bajo los alcances de la tolerancia religiosa y en la Constitución de 1920 como en la Constitución de 1933 como garantía individual, no como derecho fundamental. Reconocimiento, el de la libertad religiosa, que coincide con el cambio de sistema de relación entre las Iglesias y el Estado Peruano, porque es justamente con esa misma Constitución que cambiamos de un sistema de confesionalidad católica recogido en las Constituciones precedentes, a un sistema de laicidad o neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso, en los términos de “separación y autonomía”, pero que en lo esencial expresa el sistema de laicidad.

Por tal motivo, luego de una confesionalidad católica de casi dos siglos en el ordenamiento peruano es comprensible pero no justificable para los operadores del derecho, que se confunda la vigencia de un tipo de sistema de relación entre las Iglesias y el Estado, con el reconocimiento del derecho de libertad religiosa del ciudadano, lo cual es contrario a la doctrina como al derecho constitucional comparado.

La confusión genera perplejidad cuando además de considerar juntamente casi en una relación de causa –efecto al sistema de relación de las Iglesias y el Estado y el derecho de libertad religiosa, aparece en la escena política- jurídica el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano en 1980, en una suerte de consolidar al margen de la constitucionalidad

el sistema precedente de confesionalidad católica para opinión de unos o extrañamente para otros contravenir lo que está recogido en la Constitución del 79 en su momento como en la Constitución de 1993 actualmente, o simplemente para éste último grupo ir en contra del derecho de libertad religiosa recogido en el mismo texto constitucional.

Esta confusión proviene del desconocimiento conceptual y alcances del derecho de libertad religiosa, el sistema de relación entre la Iglesia (la Católica y otras confesiones) y el Estado, y los concordatos o acuerdos que celebra la Santa Sede con los Estados.

El problema lo advertimos no sólo en el discurso político estatal sino también en la interpretación y uso de los instrumentos jurídicos que los recogen en las sentencias del Tribunal Constitucional, como en los frecuentes rechazos liminares del Poder Judicial ante causas que tengan por objeto la materia que nos ocupa, además de las deficiencias que advertimos en la actual Ley de Libertad Religiosa.

Por ello pretendemos dar un alcance científico de los conceptos del derecho eclesiástico del Estado -área del ordenamiento jurídico del Estado que regula el fenómeno religioso, tanto individual como colectivo, en tanto incida en la vida social del ciudadano- como son el derecho de libertad religiosa, los sistema de relación Iglesia – Estado, y el proceder de éste último en el ordenamiento jurídico a través de los principios constitucionales que deben informar su actuación, denominados en el derecho eclesiástico comparado como los principios del derecho eclesiástico del Estado.

En cuanto a la hipótesis para la investigación sostenemos que son los principios rectores de actuación del Estado frente al fenómeno religioso los que garantizan el ejercicio del derecho de libertad religiosa y configuran el sistema de relaciones entre las iglesias y el Estado.

La conveniencia de abordar la temática de los principios del derecho eclesiástico en la reciente configuración legal del ejercicio del derecho de libertad religiosa en el Perú como instrumento jurídico inmediato para todos los operadores jurídicos que actúan o interactúan en la materia, muestra la urgencia de dar un alcance conceptual sobre lo que se contempla al respecto tanto en la Constitución, como en la ley y su reglamento que a la

fecha de elaboración de esta tesis aún no rige, a pesar del Decreto Supremo que lo contempla como del Anteproyecto de Modificación del Reglamento.

En una sociedad donde según el último censo nacional, del 2007, un poco más del 90 por ciento de la población profesa además de la religión mayoritaria como es la católica otra confesión, ciertamente los problemas como su prevención, en materia religiosa constituye una razón, un hecho relevante para abordar la incidencia de los principios rectores del derecho eclesiástico del Estado Peruano, tal y como lo demuestran las controversias judiciales que han sido objeto de fallos del Tribunal Constitucional.

Así pues, a través de una aproximación conceptual que permita diferenciar las diferentes manifestaciones del fenómeno religioso en el ordenamiento jurídico según los principios del derecho eclesiástico, la solución a los problemas y en su momento controversias judiciales podrán ser más acertadas jurídicamente y políticamente tendrán una legitimidad ante la ciudadanía, lo que constituirá una fortaleza para la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La perspectiva teórica abordada es la siguiente:

- a) **Principios del derecho Eclesiástico del Estado:** Son los principios constitucionalizados que rigen la actuación del Estado, son cinco los principios del Derecho Eclesiástico Comparado y que reconocemos en nuestro ordenamiento jurídico, los que abordaremos teniendo en cuenta que el principio de la dignidad humana viene recogido en nuestra Constitución de manera explícita y en la doctrina eclesiasista ha sido recogido dentro de la explicación del principio de libertad religiosa u otro de los tres principios restantes: principio de igualdad religiosa, de laicidad, de cooperación.
- b) **El derecho de libertad religiosa:** Es el contenido esencial de la disciplina del Derecho Eclesiástico del Estado. A través de los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte y en los que se reconoce el derecho de libertad religiosa, el Estado Peruano en el sistema de relaciones que adopte respecto a las Iglesias, no podrá dejar de contemplarlo, y es que como lo demuestra el derecho comparado aún en los sistemas confesionales de los Estados que respetan los tratados

de derechos humanos, el derecho de libertad religiosa se reconoce, aunque ciertamente sus alcances varían de sistema a sistema.

c) **Las minorías religiosas.** En el derecho internacional el reconocimiento de las minorías religiosas se contempla junto a otras dos categorías como lo son las minorías étnicas y lingüísticas, y en esto el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento internacional del que el Perú es parte desde 1977, es paradigmático para el tratamiento de las confesiones religiosas minoritarias en el Perú, aunque no lo agote porque ciertamente la consideración de los otros derechos que les afectan como colectivos o como manifestación colectiva de los derechos individuales hacen de su tratamiento un instituto que debe estar contemplado en el ordenamiento jurídico para garantizar la igualdad formal y material de estos colectivos frente a la confesión mayoritaria.

c) **Los sistemas de relación Iglesia- Estado.** Tres son los sistemas vigentes de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, comprendiendo dentro del concepto Iglesia no sólo a la Iglesia Católica sino también a otra confesión religiosa. Los sistemas son: A) El sistema confesional, en el que sustancialmente se contemplan los Estados que han asumido una confesión cristiana o musulmana, además de las otras religiones minoritarias en el mundo, denominándola oficial. B) El sistema neutral o laico. Es aquel en el que el Estado no asume ni privilegia ninguna religión, y en donde el ejercicio de la libertad religiosa se manifiesta de manera plena, dentro de este sistema se encuentran tanto Estados Unidos de Norteamérica y Francia, aunque difieren en el tratamiento histórico, social y jurídico, sin alejarse en el mínimo conceptual que los congrega en este tipo de sistema. C) El sistema de hostilidad a la religión, denominado por un sector de la doctrina sistema ateo o incluso de raigambre marxista, que en lo sustancial refiere al sistema en que el Estado frente al fenómeno religioso asume una postura de persecución y/o de omisión en su ordenamiento jurídico. En la región latinoamericana esta postura la asumió Cuba, y en la comunidad política internacional los países pertenecientes a la Ex Unión Soviética.

El tipo de investigación ha sido histórico- descriptivo y conceptual, pues en él se describe el sistema de relación acaecido en siglo XIX, como precedente del sistema

vigente, considerando los factores históricos marcados por la homogeneidad católica que ha caracterizado a la sociedad colonial y republicana no sólo peruana sino iberoamericana.

La tesis tiene como estructura la presente introducción, cinco capítulos y una conclusión.

En el primer capítulo se presenta las relaciones de la Iglesia Católica con el naciente Estado Peruano, considerando el régimen colonial precedente de las relaciones entre la Corona Española y la Sede Apostólica configurado esencialmente en el Patronato Indiano, y que se prolongó en el Patronato Nacional. Las Constituciones del Perú en el s. XIX y las Constituciones de 1920 y 1933.

En el segundo capítulo identificaremos conceptualmente los principios del derecho eclesiástico peruano como principios constitucionalizados en el ordenamiento jurídico.

En el tercer capítulo abordaremos la relación vigente entre las Iglesias y el Estado Peruano, en términos de doctrina y derecho comparado, a través de los tres sistemas sobre la materia, y enunciaremos a las fuentes del Derecho Eclesiástico Peruano, que serán objeto del cuarto y quinto capítulo.

En el cuarto capítulo se recoge la doctrina sobre el derecho comparado concordatario vigente en torno a la naturaleza y régimen jurídico de los concordatos, y analizaremos en virtud de los principios del derecho eclesiástico peruano el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano.

En el quinto capítulo, analizaremos, según lo tratado en los capítulos precedentes, la Ley de Libertad Religiosa, abordando en primer lugar el derecho humano y fundamental de la libertad religiosa, la dimensión colectiva de la misma en la figura jurídica de las minorías religiosas diferenciándola del concepto de pueblos indígenas considerando el contexto actual en el que ambos conceptos pueden ser objeto de confusión debido a la Ley de Consulta Previa, culminando con un análisis de la ley 29635 según los principios del derecho eclesiástico peruano.

Para el desarrollo de la investigación contamos con el baluarte bibliográfico de la Biblioteca de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), como bibliografía

adquirida sobre la materia tanto de España como de Italia, sin desmedro de la bibliografía on line con la que actualmente estamos actualizados también a través de los recursos que nos brinda la PUCP.

Son los escritos especializados los que le dan un alcance más técnico y eficaz a la propuesta conceptual de nuestro trabajo, y por eso las revistas con las que contamos son especialmente las de derecho constitucional comparado de la Hemeroteca de la PUCP, como también a las que tenemos acceso vía el recurso virtual de la misma institución.

Las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano forman parte de nuestro argumento como también las sentencias emblemáticas, según la doctrina, que han emitido tribunales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han tenido relación con el fenómeno religioso objeto de nuestro trabajo.



I CAPÍTULO

El sistema de relación entre las Iglesias y el Estado en la historia del Perú

La relación entre las Iglesias y el Estado Peruano, la abordamos desde una concepción del Derecho como “un gran universo de principios y normas jurídicas que tiene una estructura general y funciona con ciertas reglas de sistema que lo hacen distinto a otros sistemas normativos (...) y como un universo que se va conformando en conjuntos, subconjuntos y grupos, hasta llegar a las unidades normativas más elementales: las normas jurídicas individualmente consideradas” (Rubio 2011: 225, nota 7)

Tomando en consideración el uso que de sistema de relación Iglesia-Estado hace Corral (2004: 181 ss) y la definición de Rubio entorno al derecho como sistema (2011: 225-226), concebimos como sistema de relación entre la Iglesia y el Estado al conjunto de dispositivos normativos ordenadamente relacionados entre sí de acuerdo a ciertas reglas o principios que contribuyen a la regulación de “ las particulares manifestaciones y las relaciones jurídico-civiles originadas por los diferentes modos de entender y vivir la relación del hombre con lo divino y trascendente, o sea de la vida y actividad religiosa de los ciudadanos y de las confesiones”(Martín de Agar 2003).

Sistema estructural el de la relación entre la Iglesia y el Estado, que tiene de un lado, una conformación general y totalizadora que lo define e identifica como tal por oposición a otros sistemas normativos del pasado o del derecho vigente de los Estados, y, de otro, una estructuración interna en partes: teoría general de los derechos fundamentales, teoría del Estado y derecho internacional público; las cuales a su vez tienen sub-partes y unidades de contenido más pequeñas hasta llegar a las normas individuales que regulan o afectan el fenómeno religioso. Esta concepción del Derecho es alternativa y excluyente de aquella que lo supone como un simple agregado de normas por dos razones: porque reconoce que en adición a las normas jurídicas contiene principios propios en cada nivel (en el del Derecho

como totalidad, en el de sus conjuntos, subconjuntos, etcétera) y porque lo considera un todo estructural (Rubio 2011:226).

En síntesis, el sistema de relación entre las Iglesias y el Estado es la configuración general de la postura que asumirá cada Estado ante la religión y las confesiones (Corral 2004: 182) y teniendo en cuenta esto comprenderemos el derecho eclesiástico peruano a lo largo de su historia.

Así pues, el sistema de relación entre las Iglesias y el Estado Peruano en la historia del país tiene como precedente la relación entre las Iglesias y el Imperio Español.

En esa relación la Iglesia Católica es la única permitida en la Península y consecuentemente en las Colonias.

En el continente europeo luego de la Reforma con Lutero en el s. XVI, el fenómeno religioso en occidente era cristiano y no totalmente católico, las religiones judías y musulmanas, salvo períodos muy cortos en los que fueron objeto de tolerancia, estaban prohibidas o segregadas social y jurídicamente.

Entonces nos encontramos con un contexto de homogeneidad católica, en donde la libertad de conciencia preconizada y reconocida en los principados alemanes y luego extendida en el Reino de Francia, no fue reconocida por los españoles.

Por tanto, en la época de la Colonia en el Virreinato del Perú, ni la libertad de conciencia ni la libertad religiosa, individual y colectivamente eran ni remotamente reconocidas, pues estamos ante la presencia impuesta por decisión de la Corona de una religión, la católica.

Jurídicamente la relación se formaliza en documentos pontificios destinados al Rey de España, en un contexto geopolítico que atraviesa etapas de la historia del derecho eclesiástico¹, como hierocratismo, predominio del poder espiritual sobre el temporal, al

¹ Etapas de la Historia del Derecho Eclesiástico Comparado que resumimos en ocho grandes etapas: 1. Monismo y Dualismo: A. Monismo antiguo: el poder político absorbía, todos los fenómenos religiosos. B. Dualismo “cristiano”: Mateo XXII, 21; Marcos XII, 17; Lucas XX, 25: 22:21 *Le dijeron: De César. Y les dijo: Dad, pues, a César lo que es de César, y a Dios lo que es de Dios.* 2. De las persecuciones al cesaropapismo: A. Edicto de Milán 313, por Constantino y Licinio: régimen de libertad. B. Edicto *Cunctos*

regalismo, predominio del poder político de confesionalidad católica sobre el poder eclesial aún cuando los documentos jurídicos de esa relación tengan como fuente un acto unilateral del Papa, pero que en la práctica culminará socavado por las reales cédulas del monarca español.

1. El sistema de relación entre la Iglesia en la época de la Colonia.

El sistema de relación entre la Iglesia, o sea la Iglesia Católica y el Virreinato del Perú, se manifiesta a través de tres regímenes que recogen de manera conceptual, lo que en la realidad puede coincidir.

1.1 El Patronato Indiano

El Código de Derecho Canónico de 1917, en el can. 1448, define al Patronato: “El derecho del patronato es el conjunto de privilegios, con ciertas cargas, que por concesión de la Iglesia competen a los fundadores católicos de una iglesia, capilla o beneficio, o también a sus causahabientes”

El origen del derecho de patronato no es otro sino la gratitud de la Iglesia hacia sus bienhechores, que manifiesta de diversas maneras, correspondiendo a los beneficios recibidos con otros que ella concede (Comentario al Código de Derecho Canónico 1917 BAC 1954: 547)

“La realidad jurídica del Perú durante el Patronato se puede expresar en tres grandes aspectos. En primer lugar, la Iglesia poseía un poder sui generis ejercitado simultánea y a veces divergentemente por el Papa, el Rey, el Virrey y las autoridades subalternas; en

populos, 380, Teodosio I: El cristianismo como religión oficial del Imperio. 3. Cesaropapismo: intervención de los emperadores en los asuntos eclesiásticos. Vigente en Oriente, hasta el s. XV. 4. El dualismo Gelasiano, mediante una carta al emperador de Oriente Anastasio I, el año 494: “Hay dos principios, Emperador Augusto, por los cuales principalmente se rige el mundo: la autoridad sagrada de los pontífices y la potestad real”. 5. El Hierocrastismo medieval: Gregorio VII siglo XI: El papa cabeza de la cristiandad, sobre la base de la superioridad del poder espiritual sobre el temporal. Llega a su máxima expresión en la Bula *Unam Sanctam* de Bonifacio VIII. 6. Reforma protestante y relaciones Iglesia- Estado. S.XVI. Lutero, Zwinglio y Calvino. Paz de Westfalia 1648: *principio cuius regio illius religio*, que permitía a cada príncipe imponer su religión a los súbditos de su reino. 7. El Regalismo: en España; galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia; febronianismo en Alemania, josefinismo en Austria. 8. El pensamiento ilustrado y el separatismo liberal: art. 16 de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y art. X de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789

segundo lugar, la Iglesia vivía dentro del otorgamiento de los privilegios del Romano Pontífice al monarca; en tercer lugar, dado las limitaciones de la época para comunicarse con Roma, lo que se realizaba en materia eclesiástica tenía la presunción de legitimidad. Son fundamentalmente tres bulas las que la Santa Sede concedió a los Reyes de España, las que legitimaron y delinearon el sistema del Patronato en América con sus respectivos derechos, siendo el *ius presentandi*, la concesión más estimada” (Rodríguez 2006: 18)

El Patronato real indiano, es el privilegio solicitado por el rey Fernando el católico, el 13 de setiembre de 1504 al papa Julio II, quien se lo concedió a través de la bula *Universalis ecclesiae regiminis*, el 28 de julio de 1508 al rey y a sus sucesores.

En el Patronato se puede distinguir tres aspectos en sus facultades y competencias, en el ámbito legislativo, las leyes emanaban tanto de la autoridad eclesiástica como de la civil. En lo judicial, la Corona respetó la jurisdicción eclesiástica, que incluía el privilegio del fuero de los clérigos. La potestad ejecutiva se ejercitaba en tres funciones: gubernativa, administrativa y coactiva. La función gubernativa comprendía desde el nombramiento de los eclesiásticos hasta la regulación de usos y costumbres, mientras que, los prelados – que debían hacer el juramento de fidelidad al rey y observancia al Patronato-, ejercían esta potestad conforme al Derecho Canónico. En cuanto a lo administrativo, están contemplados el destino de lo recaudado por los diezmos. En lo coactivo, la Iglesia aplicó penas, excepciones y condonaciones, mientras que el Patronato aplicó las censuras (Rodríguez 2004: 19-20)

El Patronato Indiano, fue objeto, *mutatis mutandi*, de prerrogativas presidenciales, pues en el Perú no fue hasta 1874, en que la Sede Apostólica reconoce oficialmente a la República del Perú, otorgándole el Patronato que será denominado Patronato Nacional.

1.2 El Vicariato

Es la etapa de hecho, configurada por la política centralizadora de Felipe II, que transforma el Consejo de Indias desde 1580 en una institución jurídica eclesiástica y civil por la que los reyes de España ejercitan en Indias la plena potestad canónica disciplinar, la

competencia estatal incide cada vez más en la competencia eclesiástica, de este modo el ejercicio del poder eclesiástico de la Santa Sede estaba mediatizado por el de la propia Corona española. Los monarcas españoles se convirtieron de facto en delegados del Pontífice para el gobierno eclesiástico de las Indias (Morán 2003: 237)

1.3 El Regalismo

Es un sistema de relaciones entre la Iglesia Católica y los Estados católicos europeos de la Edad Media, con diferentes nombres: regalismo en España, galicanismo en Francia, jurisdiccionalismo en Italia, febronianismo en Alemania, josefinismo en Austria. En el Imperio Español su máxima expresión alcanzó con los Borbones en el siglo XVIII.

El núcleo del sistema regalista, sobre todo en las etapas más tardías de su desarrollo, se basó en una magnificación religiosa del fundamento del poder real: el llamado derecho divino de los reyes. La doctrina católica ha afirmado siempre el origen divino del poder y los teóricos del absolutismo regalista afirmaban que había sido confiado directa e inmediatamente por Dios al soberano. Con ello, al mismo tiempo que se reforzaba el absolutismo en lo temporal, se daba al poder real un título sagrado que legitimaba su intervención en materia eclesiástica. Esta intervención de los reyes en los asuntos eclesiásticos se concretaba en numerosas instituciones que constituían los *iura maiestatica circa sacra* (Lombardía 2004: 37)

Entre las instituciones regalistas:

- el regio patronato, que daba al monarca el control del nombramiento de los obispos y de los fundamentales cargos eclesiásticos;
- el pase regio, sin el cual ningún documento procedente de la curia romana podía ejecutarse o publicarse en el reino
- el recurso de fuerza en conocer, que permitía someter al juicio de los tribunales del rey las sentencias de los tribunales eclesiásticos
- numerosos derechos en materia económica que obstaculizaban los envíos de dinero a Roma

- control del Tribunal de la Inquisición, la Corona, mediante Cédula real del 25 de enero de 1569, estableció la Inquisición con sedes en Lima y México y posteriormente en Cartagena de Indias (Rodríguez 2006: 19)
- intervenciones en las elecciones pontificias, mediante el ve o exclusiva de determinados candidatos e incluso la limitación de la elección de unos pocos candidatos incluidos (Lombardía 2004: 37-38)

Debemos indicar, que el documento pontificio o sea la Bula *Universalis Ecclesiae regiminis* seguía en vigor durante el regalismo absoluto, sin embargo provisto de Cédulas Reales que configuraron esta etapa a diferencia de la época en que se instauró el Patronato, donde sólo éste era la fuente de derecho en las relaciones entre el poder temporal y espiritual.

2. El sistema de relaciones entre las Iglesias y el Estado Peruano en el s. XIX

2.1 Las relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano en las Constituciones del s. XIX.

La religión Católica desde la época del Virreinato del Perú ha estado presente institucionalmente a través de instrumentos jurídicos canónicos con efectos internacionales, como lo fueron las bulas entre otros, y en su momento el derecho del Patronato.

La presencia de otras confesiones religiosas en nuestro país no se ha referido a las otras grandes religiones monoteístas como la judía o musulmana, ni a religiones politeístas como la indú u otras que pueden ser corrientes filosóficas pero mayoritarias como la budista. Sino en cambio, la expresión de otras confesiones religiosas ha estado básicamente circunscrita a confesiones cristianas, anglicanas, metodistas en especial vinculadas a comerciantes inmigrantes.

En las Constituciones del Perú del s. XIX, se recogerá lo previsto en el art. 12 de la Constitución de la Monarquía Española de 1812: *La religión de la Nación española es y*

será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por las leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra.

Sin embargo no podemos dejar de mencionar a estos efectos al Estatuto provisional de 1821 y la excepcionalidad del art. 4 de la Constitución de 1860, la constitución de más larga vigencia en la república peruana.

El Estatuto Provisional de 1821

El Estatuto Provisional Sanmartiniano, en el art. 1, expresa la confesionalidad del Estado Peruano, pero en términos casi únicos en relación a la Constitución de Cádiz y a las Constituciones Peruanas, pues ese artículo contextualizado con los art. 2 y art. 3 tendrá un contenido que aparece actualmente en los sistemas constitucionales confesionales del s.XXI:

Art. 1. La religión católica, apostólica, romana, es la religión del Estado: el gobierno reconoce como uno de sus primeros deberes el mantenerla y conservarla por todos los medios que estén al alcance de la prudencia humana. Cualquiera que ataque en público ó privadamente sus dogmas y principios, será castigado con severidad á proporción del escándalo que hubiese dado.

Art. 2. Los demás que profesen la religión cristiana, y disientan en algunos principios de la religión del Estado, podrán obtener permiso del gobierno con consulta de su Consejo de Estado para usar del derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental al orden público.

Art. 3. Nadie podrá ser funcionario público si no profesa la religión del Estado.

Con lo cual se “posibilitaba que quienes profesaban la religión cristiana, y disientan en algunos principios de la religión del Estado, pudieran obtener permiso del gobierno; previa consulta al Consejo del Estado... *para usar el derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental al orden público...* Ello se explica por el deseo de favorecer la migración británica o de otros países de mayoría protestante, y la introducción del sistema educativo lancasteriano” (Ruda 2002: 63). Así pues, esta norma es el paradigma de la tolerancia religiosa en el s. XIX, la forma de protección más efectiva a las minorías religiosas no católicas dentro de un sistema peruano e iberoamericano confesional católico, aunque no podemos dejar de mencionar que más adelante el art. 4 de la Constitución de

1860, recoja implícitamente la no prohibición del culto privado de otra religión que no sea la católica.

El reconocimiento de la religión católica en las constituciones del s. XIX

Siguiendo el texto Constitucional de Cádiz de 1812, en su art. 12, que consagraba a la religión católica, apostólica y romana, prohibiendo el ejercicio de cualquier otra. Las Constituciones del Perú, de 1823, 1828, 1834 y 1839, mantuvieron el mismo tenor de confesionalidad religiosa católica del Estado Peruano. La Constitución de 1826, sólo la declaraba como la religión oficial sin prohibir otra confesión. Sin embargo, a pesar de que el Estado profesaba a la religión católica como oficial también en el texto Constitucional de 1860, como arriba hemos mencionado la confesionalidad en este último no contemplaba la prohibición de otra religión. Ahora bien, se afirma, y en esto el texto constitucional en el art. 3 de la Constitución de 1839 también sería una posibilidad de tolerancia al no prohibir el ejercicio privado de otro culto, pero advertimos que la expresión es culto, luego que el art. 88 de la misma carta constitucional, señal como restricción al Presidente de la República: *1.- No puede permitir el ejercicio público de otro culto que el de la Religión Católica, Apostólica, Romana.*

2.2 Reconocimiento legal de las confesiones no católicas en el s. XIX

En virtud del art. 3 de la Carta Constitucional de 1839, a pesar diríamos nosotros del art. 88 del mismo cuerpo legal, señala Huaco: se permitió en 1844, que la legación inglesa abrirá con autorización del Estado peruano una capilla anglicana con la condición de no permitir la asistencia de ningún ciudadano peruano, celebrándose en 1849 la primera ceremonia cristiana no católica en el Perú a cargo del Pastor J. G. Pearson (2005: 76).

Ahora bien, sería la controversia suscitada por Francisco Penzotti, un colpotor italiano de religión metodista, cuya actividad proselitista a través de la venta de libros, biblias de la Sociedad Bíblica Americana, que no se redujo a los extranjeros sino que se extendió a los peruanos, que terminó en un affaire con intervención del ministro de los Estados Unidos y el ministro italiano ante la Corte Suprema Peruana -que dilató su sentencia primero y luego

falló a favor del acusado- lo que más tarde junto con la aparición en el Antiplano de una misión Adventista, abrirían paso, a la Ley de 1915 de tolerancia religiosa (Id: 85-90).

2.3 El Patronato Nacional

Es el Perú juntamente con Haití, quienes gozaron en el s. XIX del derecho del Patronato, sustentado en títulos jurídicos, el Perú por las Letras Apostólicas de Pío IX *Praeclara inter beneficia* de 1874, y Haití en virtud de un Concordato. Nosotros lo denominamos Patronato Nacional, según la denominación dada por los Presidentes del Perú y como consta en la clasificación de los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú. El exequátur a estas Letras Apostólicas no se dio durante los Gobiernos de Manuel Pardo y Mariano Ignacio Prado, dado el influjo de sectores liberales en las Cámaras parlamentarias, sino seis años después, durante el Gobierno dictatorial de Nicolás de Pierola, el 27 de enero de 1880, decretando que serán consideradas y regirán, perpetuamente, como Ley del Estado. A pesar de que el Congreso Peruano, en 1886, anuló los actos de la dictadura de Piérola, sin embargo prevalecieron los acuerdos internacionales. El principio del Derecho Internacional “*pacta sunt servanda*”, impuso la continuidad de vigencia de los compromisos asumidos, que no se cuestionaron cuando se firmó el Acuerdo Iglesia – Estado Peruano de 1980 (Rodríguez 2006: 21-22).

Las relaciones con la Santa Sede a través de los intentos de firma de concordato entre el Estado Peruano con ella, a decir de los estudiosos del derecho internacional como de los estudiosos del derecho eclesiástico, manifiestan un reconocimientos del status jurídico de derecho público internacional de la Santa Sede, al detentar en la práctica internacional las notas que lo configuran como un ordenamiento jurídico público propio, primario, originario, autónomo e independiente, por el ejercicio del *ius tractandi*, *ius legationis*, *ius imperii* e *ius mediandi*. Sin embargo es la resistencia de la Sede Apostólica al reconocimiento del Estado Peruano la que dilata la suscripción de concordatos como lo demuestra su oposición a la independencia de las colonias españolas según consta en el Breve del Papa Pío VII *Etsi longissimo* del 30 de enero de 1816, en el que afirma que América se halla sujeta a Fernando, Rey Católico de las Españas poniendo de manifiesto

los gravísimos y terribles daños derivados de la rebelión. Falta de reconocimiento de la nueva república que sólo se disipará con el documento unilateral de la misma Silla Apostólica en 1874.

Así pues, en las Constituciones del s. XIX, como son las de 1828, 1834, 1839, 1860 se prescribía la celebración de concordatos con la Silla Apostólica, disposición que también estará contemplada en las constituciones de 1920 y 1933 y que no será realidad sino en 1980.

Ahora bien, la mención y alcances del Patronato Nacional también fue objeto de prescripciones constitucionales desde la Constitución de 1826 hasta la Constitución de 1933.

2.4 La tolerancia religiosa y la libertad de conciencia en el s. XIX

En el siglo XIX, no existe reconocimiento constitucional del derecho de libertad religiosa ni de conciencia.

Las expresiones tolerancia y la libertad religiosa en su acepción moderna surgen con la Reforma (Martínez de Pisón 2000: 33). Precisamente en aras de disfrutar de la religión por la que deciden optar, los reformistas son los primeros que van a reclamar tolerancia, y luego la libertad religiosa. Aunque podríamos afirmar, que ambas definiciones tienen relación con la libertad conciencia, expresión esta última que acuña Lutero, pero que más adelante definiremos. Y que en una definición amplia de libertad religiosa, podrían estar comprendidos los conceptos de ejercicio de libertad de conciencia, tolerancia y libertad de culto, como grados que históricamente han sido comprendidos en el ejercicio de la libertad religiosa.

Así pues, en la Reforma, la primacía que en la conciencia de la época correspondía a la religión, la ruptura de la unidad de la fe y del carácter absoluto de las exigencias de ésta, explican que el primer derecho personal reivindicado fuese el que corresponde a la libertad de la opción religiosa, considerando que la unidad religiosa era compartido por los

reformadores como principio de la unidad política. Teniendo en cuenta que sólo después de largas persecuciones y guerras de religión se alcanzó el ejercicio de la tolerancia y el de la libertad religiosa.

Las soluciones jurídico-positivas en sus varias modalidades -pases interconfesionales, medidas legislativas estatales, tratados internacionales- que abordaron estos conceptos no sólo recogidos literalmente sino también como presupuestos que obedecen a los tres grandes tipos de tolerancia religiosa que implican un proceso pero que a su vez constituyen paradigmas que aún hoy están presentes en los debates que afectan la garantía del derecho de la libertad religiosa, aún cuando hayan transcurrido más de cuatro siglos. Un proceso que toma en consideración el pluralismo religioso no necesariamente fruto del pluralismo ideológico que tiene como referencia la corriente política liberal del s. XVIII.

En este sentido, recogemos los tres grandes tipos de tolerancia religiosa: I. Basado en el principio territorial, por cuya virtud las confesiones se delimitan geográficamente en zonas que corresponden a unidades regionales (en la Confederación Helvética y en el Imperio Germánico). II. Un tipo mixto, que implica el reconocimiento de otra confesión minoritaria en una misma sociedad política (Edicto de Nantes, 1598). III. El tipo del reconocimiento puro y simple de las distintas confesiones (Estados Unidos, iniciándose parcialmente en 1636) (Corral 2003: 140).

Ahora bien, quedando históricamente contemplada la precedencia histórica de la tolerancia respecto a la libertad religiosa, no debemos dejar de reconocer que es un concepto distinto al derecho de la libertad religiosa. Tolerancia, es la aceptación de las nuevas formas de pensar la religión por parte de quien no comparte esas creencias, implica respeto y no discriminación por razón de las ideas o creencias religiosas o no, pero no igualdad al menos no igualdad material entre los ciudadanos creyentes de diferentes confesiones.

Se concibe la tolerancia en el conjunto de la vida de un Estado, bajo dos perspectivas: a) tolerancia vertical: en la dinámica de los Estados con sus súbditos y b) tolerancia horizontal: en la relación entre éstos últimos. La tolerancia vertical se expresa básicamente en que se despenaliza la práctica privada de determinadas creencias religiosas y del correspondiente culto, con tal que no entren en colisión con las creencias oficiales; y

tolerancia horizontal, por su parte. La tolerancia horizontal, se caracteriza por el profundo respeto hacia las creencias e ideas, culto diferente, del otro, fundamento de la convivencia en paz de una sociedad (Llamazares 2002: 27-28 vol.1)

En el Perú, como lo señalamos el art. 2 de la Sección Primera del Estatuto Provisional de octubre de 1821, el art. 3 y 88 de la Constitución de 1839 y el art. 4 de la Constitución de 1860, que marcó un punto de inflexión respecto a las constituciones que la precedieron, son el referente jurídico de la tolerancia en el Perú, al restringir el ámbito de la prohibición del ejercicio público de la religión que no fuese católica y no excluir su ejercicio privado.

Artículo 4 de la Constitución de 1860:

La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna.

Modificado por Ley 2193 de 11 de Noviembre de 1915, que fijó así el artículo 4º: *La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica y Romana y el Estado la protege.*

La Libertad de conciencia y libertad religiosa

La libertad de conciencia, podemos definirla como el derecho subjetivo individual que contempla la protección de la facultad de disponer de un espacio de privacidad totalmente sustraído a la invasión de la imperatividad del Derecho, a la libre formación de la conciencia, a mantener unas y otras creencias, ideas, opiniones, así como a expresarlas o a silenciarlas, a comportarse de acuerdo con ellas y a no ser obligado a comportarse en contradicción con ellas (Llamazares 2002, 21-23)

Respecto al origen de la expresión libertad de conciencia, recogemos lo que a su vez Corral, ha tomado de las obras de Lutero:

Es Lutero quien acuña la expresión “libertad de conciencia”, que entiende como la liberación de preceptos y observaciones provenientes de cualquier autoridad

humana, si no es por el propio consentimiento. Y la razón está en la “libertad cristiana”, interpretada bajo la visión luterana de la justificación por la fe: “La fe basta al cristiano, no tiene necesidad de obra alguna, ciertamente está desligado de todos los mandamientos y de todas las leyes; y, si está desligado, es también libre; tal es la libertad cristiana, sólo la fe la ha causado”. En su consecuencia, la autoridad secular “debe mantenerse tranquila, ocuparse de sus asuntos, dejar a cada cual creer en esto o en aquello, según pueda o quiera, y no emplear la fuerza” (Corral 2003: 88)

En la relación entre libertad de conciencia y libertad religiosa, debemos advertir que ésta última es una especie del género de la primera, concebida aquella a su vez, incluso como derecho fundamental básico de otros derechos de libertad, como el de opinión y el de expresión.

Ahora bien, aunque la libertad religiosa sea una especie de la libertad de conciencia, el reconocimiento de ésta última estará sujeto al devenir de aquella, pues el marco estatal en la que se ejercitará la libertad de conciencia en el caso de que sea confesional o no, influirá en el ejercicio de la misma.

La Libertad de cultos y libertad religiosa

La libertad de culto, consiste en que los hombres pueden reunirse para celebrar sus actos religiosos en privado o en público, impuestos por la fe propia. La libertad de cultos, es un grado aún mayor del ejercicio de la libertad religiosa, consiste en la libertad de crear asociaciones o de vivir en asociaciones que tengan finalidades religiosas. Sería la libertad de asociación religiosa.

La libertad de culto entonces, respecto a la libertad religiosa, no es una libertad distinta a ésta última, sino una manifestación externa de la misma. Éste es el significado que se comprende en el término culto que se utiliza en el art. 3 y art. 88 de la Constitución de 1839 y art. 232 de la Constitución de 1933.

3. El sistema de relaciones en las Constituciones del Perú de 1920 y 1933

3.1 Las relaciones entre la Iglesia y el Estado Peruano en las Constituciones de 1920 y 1933

El sistema de relaciones en las Constituciones del Perú en el siglo XX, estará marcado por una transición de tolerancia religiosa al de libertad religiosa en el ámbito de los derechos fundamentales, juntamente con el paso de un sistema de confesionalidad católica al de laicidad.

Cambio de sistema de relaciones entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano, que estará acompañado de la vigencia del Patronato Nacional, durante más de la mitad del siglo XX, hasta 1980 con la ratificación del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano.

Las relaciones entre la Iglesia y el Estado Peruano en las Constituciones de 1920, 1933 serán mencionadas conjuntamente porque las Constituciones de 1979 y 1993 en lo que respecta al sistema de relaciones entre las Iglesias y el Estado Peruano son similares.

Las Constituciones de 1920 y 1933 asumen un sistema de relaciones Iglesia – Estado, confesional católico, es por eso que la Constitución Peruana de 1979 será la primera en la historia constitucional en consagrar un sistema laico de relaciones Iglesia – Estado.

Art. 5 de la Constitución de 1920: *La Nación profesa la religión Católica, Apostólica, Romana. El Estado la protege.*

Art. 232 de la Constitución de 1933: *Respetando los sentimientos de la mayoría nacional, el Estado protege la Religión Católica, Apostólica, Romana. Las demás religiones gozan de libertad para el ejercicio de sus respectivos cultos.*

3.2 Del Patronato Nacional al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano

El Patronato Nacional desde 1874 sigue vigente durante las Constituciones de 1920 y 1933 hasta la firma del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano, en 1980, en realidad un texto internacional bilateral, a diferencia de la Bula que dio origen al Patronato Nacional.

Acuerdo, que es considerado en la doctrina como tratado internacional, y que coincide con la puesta en vigencia de la Constitución de 1979, aunque el tenor de aquél no contenga los alcances de la Norma Suprema, pues la negociación y firma, como la ratificación se realizó por el Gobierno Revolucionario, en ese entonces bajo el Gobierno del General Morales Bermúdez.

3.3 La garantía individual de libertad religiosa

El reconocimiento y alcance de los derechos fundamentales tanto en su dimensión subjetiva como objetiva sólo será a partir de la Constitución de 1979, antes en *strictu sensu* podemos referirnos a la garantía individual de la libertad religiosa:

Los derechos fundamentales se incorporaron por vez primera en la Constitución de 1979, habida cuenta que la vieja doctrina los concebía como garantías —individuales y sociales— hasta la Constitución de el *nomen iuris* no es irrelevante por cuanto, en tanto derechos fundamentales son esferas de derechos y libertades de todo ser humano, con los cuales nace y vive toda persona; al punto que el estado se constituye en base a ello y la Constitución del estado sólo los reconoce no lo crea. por ello, la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y el respeto de su dignidad se constituyen en la finalidad del estado pero también de la sociedad (artículo 1). En cambio la otrora noción de garantías no otorgaba a la persona humana un rol constitutivo del estado constitucional, sino a través de la regulación legal del poder público, es decir que en el modelo de estado de derecho de entonces fundada exclusivamente en el principio de legalidad, como expresión jurídica del principio político de la soberanía parlamentaria, las garantías eran creación del poder constituyente, que el legislador podía regularlas a su discreción, al punto que las garantías constitucionales eran válidas y exigibles en función de la ley antes que de la propia Constitución (Landa 2010:17-18)

Las Constituciones de 1920 y 1933, respectivamente contemplan a la libertad religiosa y libertad de conciencia dentro del apartado constitucional titulado garantías individuales:

Art. 23 de la Constitución de 1920: *Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias.*

Art. 59 de la Constitución de 1933: *La libertad de conciencia y de creencia es inviolable. Nadie será perseguido por razón de sus ideas.*

Lo cual será ciertamente un avance que precede a la consideración de derecho humano y fundamental tal y como se contempla en el ordenamiento jurídico vigente.

II CAPÍTULO

PRINCIPIOS DE DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO

El interés de abordar los principios rectores del derecho eclesiástico del Estado, se comprende desde una concepción de los mencionados principios como una “cuestión de Estado”, es decir, como una decisión relativa en primer lugar a la estructura y funcionamiento de la comunidad política organizada” (Prieto Sanchís 2004: 39) lo que nos invita a caer en la cuenta que dentro de una estructura o sistema jurídico del Estado lo más importante en ella radica no «en qué parte del Derecho está legislada la norma» sino, más bien, «a qué principios responde y qué materia regula» (Rubio 2011: 231).

Así pues, la rama del Derecho que denominamos Derecho Eclesiástico del Estado que goza de una autonomía científica aunque no de autonomía legal, en cuanto que los diversos preceptos que lo integran se hallan diseminados en las más diversas disposiciones estatales (Fornés 2004: 28), como toda rama del Derecho no está formada solamente por normas y grupos normativos diferentes sino en cambio por los principios que la hace diferente en cuanto a su forma de operar, configurando las particularidades que la hacen especial, y que no aparece con igual claridad en el nivel de los grupos normativos (Rubio 2011: 229).

Los principios rectores que consideramos son aquellos que el derecho eclesiástico comparado contempla en lo que suelen coincidir los ordenamientos de Estados de similar organización política: Estados constitucionales de derecho; que suelen adoptar una actitud semejante ante las cuestiones religiosas, sin por ello negar los matices diferenciales y sin perjuicio de que se puedan detectar otros (Martín de Agar 2004). En este sentido: “Baste decir que los principios diseñan en conjunto un modelo complejo de Derecho eclesiástico en el que tienen cabida distintos y aun contradictorios desarrollos legislativos” (Prieto Sanchís 2004: 25-26)

En este sentido, los principios de derecho eclesiástico son aprehendidos en cada ordenamiento teniendo en cuenta las coordenadas de espacio y tiempo:

Los grandes principios jurídicos rectores de todo el ordenamiento, así como de sus partes, no son universales e inamovibles, sino, más bien, ideológica e históricamente dados. Entendemos por ideológicamente dados que los principios del Derecho son tomados como tales por un grupo humano en razón de diversas consideraciones intelectuales, políticas, culturales, emocionales, que no configuran una validez demostrable en sí misma, sino un acuerdo intersubjetivo. Entendemos por históricamente dados que el Derecho tiene diversas etapas de evolución, en cada una de las cuales rigen principios generales distintos. Esta evolución, naturalmente, no es lineal ni tampoco igual para todas las ramas del Derecho. Sin embargo, cada una de ellas la sufre a su manera. (Rubio 2011: 232)

Ahora bien, los principios de de derecho eclesiástico “son normas que se obtienen a partir de los preceptos constitucionales y que, en consecuencia, pretenden gozar de la misma fuerza jurídica que la propia Constitución. Por ello, los principios del Derecho eclesiástico no sólo se aplican en defecto de ley, sino que resultan vinculantes para todos los operadores jurídicos y, muy en particular, para el legislador” (Prieto Sanchís 2004: 24-25)

Como principios constitucionales el contenido de los principios del derecho eclesiástico aparece enunciado con claridad en la preceptiva constitucional o pueden deducirse de ella sin gran esfuerzo interpretativo, aunque “y en esto se asemejan a los principios generales, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han decidido otorgar esa calificación de principios, seguramente con el propósito de expresar a través de unos pocos criterios el carácter o modelo de nuestro Derecho eclesiástico” (Prieto Sanchís 2004: 24; Viladrich 2004: 138)

En este hilo argumental, especial mención merecen los principios constitucionales. Sobre ellos se ha dicho que son instituciones con proyección normativa de los cuales se extraen reglas jurídicas y que han de deducirse de las reglas constitucionales [FREIXES SAN JUAN, Teresa y REMOTTI CARBONELL, José Carlos. Los valores y principios en la interpretación constitucional, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12. N.º 35. Mayo-Agosto 1992. pp. 102 y 103]. Freixes y Remotti señalan que los principios constitucionales tienen las siguientes características estructurales:

- Son normas inferidas de una interpretación operativa sobre las reglas constitucionales.
- Constituyen proyecciones normativas a partir de elementos reglados.
- Contienen gérmenes de reglas indeterminadas, pero predictibles.
- Sus elementos estructurales son permanentes.
- Entre los principios no existe relación jerárquica a nivel estructural. [Ob. Cit. p. 103]

Los mismos autores sostienen que los principios constitucionales, en cuanto instituciones jurídicas con proyección normativa, cumplen una función informadora de todo el ordenamiento jurídico. Dicha función se concreta en que:

- Tienen eficacia directa.
- Permiten extraer reglas aplicables al caso concreto.
- Su función positiva consiste en informar el ordenamiento.
- La función negativa comporta que tengan fuerza derogatoria.
- Su interpretación debe realizarse en forma complementaria e indisoluble.
- Facilitan, a partir de su trasmutación en reglas, la posibilidad operativa de una pluralidad de opciones cuya elección concreta corresponde a criterios de política legislativa. [Ob. Cit. p. 104] (STC EXP. N° 047-2004-AI, fundamento 43)

Los principios del Derecho eclesástico del Estado son los principios constitucionales que rigen la actuación del Estado, y que constituyen de alguna manera la expresión jurídica de los valores supremos que el Estado se propone realizar, promover y tutelar en relación con la específica materia religiosa.

Son principios del Estado Peruano, un Estado unitario, organizado en el principio de separación de poderes que se ejercen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución Política y las leyes establecen., con lo cual todo aquello que afirmemos del

Estado afectará a uno de sus poderes (artículos 43 y 45 de la Constitución Política de 1993).

No son principios que se prediquen de la actuación, derechos y deberes del ciudadano, en tanto éste es el destinatario y beneficiario del cumplimiento de los principios que contienen una idea o definición de Estado respecto a los derechos de las personas como respecto a la organización del mismo.

El número de los principios no es taxativa aunque existe un cierto consenso doctrinal en que determinados principios son principios del derecho eclesiástico: libertad religiosa, igualdad religiosa, laicidad, cooperación (Viladrich 2004: 91), otros añaden el principio de pluralismo (Prieto Sanchís 2004: 34), el principio de tolerancia (González del Valle 1991 citado por Prieto Sanchís ib.), nosotros reconocemos junto al elenco tradicional de los cuatro principios: el principio expresamente reconocido en la Norma Fundamental de 1993: el principio de la dignidad humana: principio que debe inspirar todos los actos del Estado (STC 0050- 2004- AI, fundamento 46; Corral 2004: 177; Landa 2002: 123)

En el ordenamiento jurídico peruano todos los principios mencionados están contemplados explícitamente en la Constitución de 1993: el principio de dignidad de la persona en los artículos 1 y 3; el principio de libertad religiosa en el art. 2, inc. 3; el principio de igualdad religiosa en el art. 2, inc.2 y ambos en el art. 44; el principio de laicidad y cooperación en el art. 50.

Todos los principios del derecho eclesiástico siendo constitucionales no cuentan con la misma intensidad y alcance en sus contenidos a nivel de la doctrina y el derecho constitucional, a este respecto los tres primeros: el principio de dignidad de la persona, el de libertad religiosa y el de igualdad religiosa, por el art. 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, son además obligaciones del Estado asumidas al formar parte de los tratados de derechos humanos en los que esos principios están enunciados como compromisos a cumplir por los Estados.

En cambio, los principios de laicidad y el de cooperación corresponden, hasta el momento, exclusivamente al margen de discreción nacional y en esto la obligación del Estado no se soslaya sino que es sólo la misma norma constitucional su fuente, con lo cual la

responsabilidad en el cumplimiento de los mismos será objeto de la norma y de la jurisdicción interna, lo que no obsta a que su tratamiento sea tomando en cuenta la doctrina internacional reiterada sobre la materia.

Ahora bien, el principio esencial que identifica la actuación del Estado frente al fenómeno religioso, es el principio de libertad religiosa que no se confunde con el derecho fundamental de libertad religiosa (Viladrich 2004: 92)

La importancia de los principios del derecho eclesiástico es por las funciones que cumplen: Son principios que inspiran la actividad estatal (legislativa, administrativa o judicial), la orientan en la captación de las características típicas del hecho religioso y de las exigencias de un trato jurídico específico que la materia requiere en el ordenamiento jurídico.

Integran sistemáticamente el derecho del Estado relativo a la vida religiosa (individual o colectiva) de los ciudadanos. Dan unidad y coherencia al ordenamiento estatal de esa materia, le dan su configuración peculiar y distintiva, lo hacen sistemático y completo.

Cumplen la función de criterio hermenéutico para interpretar y armonizar las diversas normas relativas al factor religioso y para suplir las lagunas del ordenamiento (Martín de Agar 2003).

1. El principio de la dignidad de la persona

La dignidad de la persona es el valor superior dentro del ordenamiento, fin supremo del Estado y de la sociedad (art. 1 de la Constitución) fundamento ontológico de todos los derechos fundamentales y mínimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, promover y defender (Rubio 2010: 31 citando el Exp. 0010- 2002- AI/TC).

La dignidad humana es un principio rector de la política constitucional *indirizzò politico*, en la medida que dirige y orienta positiva y negativamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo.

Negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan; ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material [El subrayado es nuestro] (Landa 2002: 123)

En este sentido siguiendo a Landa el principio de la dignidad de la persona cumple una serie de funciones como son la función legitimadora, ordenadora, temporal, esencial, integradora, limitadora, y libertaria (2002: 123-129), de las cuales, considerando la función de los principios del derecho eclesiástico en relación al contenido esencial del Derecho Eclesiástico “que no puede ser otro que el derivado del amplio haz de facultades y deberes de la libertad religiosa, recogiendo y desarrollando normativamente ambos desde la perspectiva del legislador civil” (Corral 2004: 234), tomaremos en cuenta especialmente las funciones ordenadora y limitadora del principio de dignidad de la persona:

La dignidad cumple una función de ordenar la actuación general evitando las infracciones directas o indirectas contra la persona humana. Por eso, la dignidad establece un orden fundamental que va eliminando la actividad de los poderes públicos y privados; sólo así se comprende que sea vinculante para todos: la dignidad yace en la base de cualquier conflicto o relación jurídica pública o privada (Id, 124)

La dignidad humana afirma la función constitucional de la limitación y control del poder en la medida que simboliza la incorporación de los valores constitucionales de la libertad, los derechos humanos, la democracia, la división de poderes del propio Estado de derecho, la descentralización y la economía social de mercado, en la fórmula del Estado social de derecho, que es el escenario propio de la aparición y desarrollo de la dignidad humana.

La clásica función limitadora de la dignidad humana debe adecuarse a una concepción del poder limitado, y por tanto controlado, ya sea éste público o privado; por cuanto la dignidad es vinculante a todos los que participan en la comunidad, y

en la medida que: "el constitucionalismo tiene una esencial cualidad: implica una limitación jurídica del gobierno; es la antítesis del gobierno arbitrario".

Sin embargo, hay que reconocer que la dignidad aparece con diferentes grados de intensidad, dependiendo de la entidad, grupo social o persona jurídica o natural a limitar. En este sentido, la dignidad debe operar gradualmente sobre la base de la regla democrática: quien tiene más poder está sujeto a mayor control, es decir que las personas o entidades que gozan de mayor poder están obligadas a un mayor respeto de la dignidad, y en consecuencia a una mayor fiscalización del mismo.

La regla si bien puede aplicarse de manera inversamente proporcional, es decir que quien tiene menos poder está sujeto a un menor control de la dignidad; también cabe señalar que será válida en tanto se respete y se controle el mínimo intangible o el contenido esencial de la dignidad de la persona humana. (Id. 127-128)

Así pues el principio de la dignidad humana que limita la actuación del Estado se aplica independientemente de la confesionalidad que pudiese asumir oficialmente aquél o en el supuesto en que de facto la religión mayoritaria sea la asumida en el proceder de los poderes y/o funcionarios del Estado, debiendo operar gradualmente sobre la regla democrática evitando el desmedro en el respeto del ejercicio de la libertad religiosa de los creyentes y de las confesiones minoritarias a la que pertenecen.

Principio de la dignidad de la persona al que el Estado peruano se ha comprometido respetar en los tratados de derechos humanos del que forma parte como lo contemplan el preámbulo y el contenido de los mismos en el que el principio de la dignidad reiteradamente es reconocido como fundamento de los derechos:

Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948:

- Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

- Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y
- Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso

Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, de 1966.

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos ...

Convención American de Derechos Humanos de 1969:

- Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos
 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad :

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

El Tribunal Constitucional afirma que el principio de la dignidad humana es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

“El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada”. (Caso Azanca Alhelí Meza García Exp. N.º 2945-2003-AA/TC). Del mismo modo, es un principio informador para la configuración de nuevos derechos de rango constitucional y es el presupuesto de nuestro Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho” [El subrayado es nuestro] (Exp. 0044-2004- AI/TC, fundamento 32)

2. Principio de libertad religiosa

Es el principio por el que el Estado reconoce que su rol respecto al ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos es el de respetar, garantizar y tutelar la libertad religiosa de todos ellos, de las confesiones en que se agrupan y de las manifestaciones a que da lugar su ejercicio, considerándose incompetente para imponer o prohibir, organizar, dirigir o impedir las opciones y actividades (personales o colectivas) en materia religiosa.

Es la consecuencia o paso sucesivo del reconocimiento del derecho de libertad religiosa que encuentra su sustento constitucional justamente en el mismo artículo en el que se enuncia el derecho fundamental de libertad religiosa: art. 2, inc. 3 de la Constitución de 1993, porque implica tanto la prohibición de injerencias por parte del Estado en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten como también que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las

potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa (Exp. 00256-2003-HC/TC fundamento 15)

Ahora bien, la actuación del Estado frente al fenómeno religioso según el principio de libertad religiosa “no significa que la religión sea un bien público, ni mucho menos que satisfaga una función de cohesión política o de identificación nacional. Lo valioso no es la religión, sino el ejercicio de la libertad, la realización de la persona como ser religioso, que puede consistir tanto en una actitud creyente o de fe como en una postura agnóstica o atea” (Prieto Sanchís 2004: 28)

Siguiendo a Ferrer el principio de libertad religiosa como principio primario definidor del Estado en materia religiosa tiene las siguientes consecuencias:

1. Contiene una idea esencial del Estado, como ente al servicio de la primacía de la dignidad de la persona y, en particular, de su ámbito de racionalidad y conciencia;
- 2) el Estado se considera radicalmente incompetente como sujeto capaz de respuesta alguna ante el acto de fe y la práctica religiosa;
- 3) el Estado no puede obligar a ninguno de sus ciudadanos a declarar sobre su religión o creencia;
- 4) como la fe es libre de Estado (principio de libertad religiosa) , el Estado no es límite del derecho de libertad de sus ciudadanos, sino garante de su máxima extensión; la mayor libertad posible y la mínima restricción necesaria;
- 5) no cabe forma alguna de confesionalidad: ninguna confesión o fe religiosa podrá ser asumida como propia por el Estado; y
- 6) en cuanto a la regulación jurídica del factor religioso, los demás principios (...) dependen del de libertad religiosa en aspectos esenciales de su contenido y de su operatividad (2004: 97)

En efecto los demás principios - salvo el de dignidad de la persona del cual deben considerarse como un desarrollo de las dimensiones enunciadas- como el principio de igualdad religiosa y el de laicidad constituyen un corolario de la obligación de no interferir ni concurrir al acto de fe, mientras el principio de cooperación responde a esa concepción positiva de la libertad que obliga a los poderes públicos a favorecer su ejercicio. (Prieto Sanchís 2004: 28)

Sin embargo, en esa lógica de primacía del principio de libertad religiosa en tanto constituye un principio específico de la actuación del Estado frente a lo religioso, la intensidad o grado en el cumplimiento del mismo está en relación con la comprensión o alcance que se tenga de la libertad religiosa, esto es desde la tolerancia llamada “vertical” porque se refiere a la tolerancia del Estado frente a los ciudadanos a diferencia de la tolerancia “horizontal” que se da entre los ciudadanos entre sí, tolerancia vertical que se expresa básicamente en que se despenaliza la práctica privada de determinadas creencias religiosas y del correspondiente culto, con tal que no entren en colisión con las creencias oficiales su cumplimiento (Llamazares 2002: v. I, 27-28), es decir un principio de libertad religiosa en el que la acepción negativa de no concurrencia no está garantizada y el Estado concurre como un sujeto creyente (Prieto Sanchís 2004 : 40) juntamente con el reconocimiento del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos.

3. Principio de igualdad religiosa

El principio de derecho eclesiástico de igualdad religiosa exige, en primer lugar, que el Estado no discrimine a los individuos o grupos en razón de sus opciones de orden confesional, y esto en dos sentidos: en cuanto a la libertad religiosa, que no puede ser reconocida a unos y negada (o restringida) a otros, según la religión que profesen; y lo mismo en relación con los derechos en general (sociales, políticos, sindicales, etc.) cuyo reconocimiento y disfrute no puede ponerse en dependencia de la adscripción religiosa. El Estado debe tratar a todos bajo su igual condición de personas y ciudadanos, no por su condición de fieles o adeptos de tal o cual religión (Martín de Agar 2003).

El principio de igualdad en el ámbito eclesiástico es una especificidad del principio de igualdad descrito con carácter general porque presenta la particularidad de que la religión es uno de los criterios expresamente prohibidos en la Constitución y en los tratados de derechos humanos u otros que los desarrollen:

El principio-derecho a la Igualdad ha sido regulado y su defensa es materia presente no sólo en la normativa constitucional de los Estados. Además, debido a la

trascendencia e importancia que este principio ostenta, y sobre todo por su doble alcance como derecho fundamental y como derecho humano básico, a nivel de los instrumentos internacionales se ha reservado campo de regulación para la Igualdad, aun cuando, enunciado con matices y formas distintas, todos concluyen en la necesidad de proscripción de la discriminación por razones subjetivas en diferentes ámbitos y aspectos (Exp 00027-2006-AI/ TC fundamento 8)

Ahora bien, si el principio de igualdad en el derecho eclesiástico no difiere del principio de igualdad prescrito con alcance general como su correlato la no discriminación por motivos prohibidos, entre los cuales se encuentra la religión:

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa (Exp. 03283-2003-AA/TC, Fundamento 19)

Comprenderemos entonces que, el principio de igualdad religiosa, “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” (STC Español de 13 de mayo de 1982 citado por Prieto Sanchís 2004: 32)

Con respecto a las facetas del principio – derecho de igualdad, si el principio de igualdad religiosa es una manifestación del principio general se le aplicarán con la misma intensidad:

El derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite al accionar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente

iguales (Cfr. Exp. 0004-2006-PI/TC, Funds123-124) (Exp. 02593-2006-HC/TC fundamento 5)

Comprendiendo que el principio de igualdad afecta a todo el Estado, tanto al legislador como a la administración y poder judicial, el límite al legislador nos invita a una reflexión en torno a lo que trataremos al final del presente trabajo: ¿en qué sentido vincula la igualdad al legislador? Obviamente no en el exigir una perfecta uniformidad en el tratamiento jurídico de todas las personas y situaciones, pues, si así fuere, se paralizaría la propia producción jurídica, ya que legislar es, en esencia, establecer regulaciones específicas para determinados supuestos de hecho” (Prieto Sanchís 2004: 31) Cuestión que se afronta teniendo en cuenta que el principio de igualdad no es la negación de tratamiento diferenciado:

Para el Tribunal Constitucional, esta norma debe ser analizada con relación el derecho a la igualdad [Artículo 2 inciso 2 de la Constitución]. A partir de tal sistematización,

“el principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley

esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales” [Sentencia de los Expedientes acumulados 0001/0003-2003-AI/TC, Colegios de Notarios de los distritos notariales de Lima, Callao y Arequipa, fund. 11]

Es más, según este Colegiado

“es por ello que la inconstitucionalidad de una disposición con carácter especial no se deduce de su condición de norma *sui géneris*, es decir, porque regule una situación específica, sino de su contenido discriminatorio o no” [Sentencia del Expediente 031-2004-AI/TC, Máximo Yauri Salazar y más de cinco mil ciudadanos, fund. 7] (Exp. 0002-2005-AI/TC fundamento 82)

Tanto la prohibición de discriminación como el tratamiento diferenciado nos invitan a preguntarnos ¿Cómo conjugar el reconocimiento expreso y diferenciado que el Estado presta a la Iglesia Católica y las relaciones de cooperación con las otras confesiones, con el principio de igualdad?

[R]esulta muy difícil ofrecer una respuesta rotunda e indiscutible; habrá que estar en cada caso a la existencia de una razón justificadora del tratamiento específico. No obstante (...) creo que puede proponerse la siguiente afirmación de principio: existirá violación del principio de igualdad cuando las creencias religiosas sean tomadas en consideración como base de una disciplina normativa que no guarde una relación de razonabilidad, adecuación y proporcionalidad con el hecho religioso alegado como fundamento de la regulación específica...Es preciso reconocer que, cualquiera que sea su significado último, el principio de cooperación y la mención de la Iglesia Católica limitan y modulan el alcance del principio de igualdad: hasta dónde llegue la cobertura del primero y a partir de cuándo se imponga el significado del segundo representa , a mi juicio, un problema que no admite soluciones generales e indubitadas, sino que deberá ser examinado en cada supuesto, de acuerdo, eso sí con las orientaciones suministradas por el Tribunal Constitucional, al que en último término corresponde trazar la frontera entre la distinción normativa legítima y la discriminación injustificada (Prieto Sanchís 2004: 33-34)

A este respecto el Tribunal Constitucional Peruano ha desarrollado los alcances del test de proporcionalidad en el examen de un supuesto de eventual contravención al derecho-principio de igualdad, estableciendo los seis pasos que han de efectuarse para ello en el fundamento 45 de la sentencia del Exp. 06626-2006-AA/TC.

4. Principio de laicidad

Dentro de los principios constitucionales que caracterizan la relación de los Estados liberales contemporáneos con las iglesias o confesiones, en los que el derecho de libertad religiosa está reconocido, el principio de laicidad cada vez más es una característica del Estado, lo cual no lo hace una característica necesariamente constitucional sino una realidad internacional, porque permite referirnos a este concepto en la escena del derecho constitucional comparado en términos más cuantitativos que cualitativos, considerando que no se da con la misma intensidad y alcance en todos los ordenamientos jurídicos que lo contemplan (Koizumi 2011: 1642)

Este principio se comprende “como delimitación e independencia recíproca entre orden religioso y orden secular, entre las leyes y autoridades que gobiernan uno y otro orden”. (Martín de Agar 2003)

Principio que puede abordarse como un proceso, desde la consideración de cuatro aspectos que Koizumi (2011: 1642- 1643), recogiendo la doctrina de Jacques Robert y el constitucionalista turco Ozbudum:

- La ausencia de una religión oficial de Estado
- El tratamiento igual de las religiones por parte del Estado
- La separación entre las organizaciones religiosas y las instituciones del Estado
- El gobierno del Estado apartado de las reglas religiosas

Aunque en todo caso, o en cualquier faceta del mismo, las características coinciden en la consideración del Estado como una estructura impersonal que es, descalificando como

sujeto de la fe y de la religión, y por lo tanto del derecho de libertad religiosa (Martín de Agar 2003) encontrando justamente en esa consideración la “mínima esencia” de lo que concebimos como laicidad: la equidistancia del Estado respecto a todas las confesiones religiosas y (también) a las concepciones no religiosas (Zagrebelski 2010: 30)

Ahora bien, el concepto de laicidad se comprende en relación a sus contrarios la confesionalidad y al de estatalidad de las religiones que no son lo mismo aunque pueden presentar elementos comunes e incluso denominarse ambos confesionales, esto sin desmedro de que en los tres conceptos no necesariamente se afecta el reconocimiento del derecho de libertad religiosa aunque sí los alcances y la mayor garantía de la misma.

El concepto de estatalidad de la religión tiene como característica que no existe separación entre religión y política, que la organización confesional se confunde con la organización del Estado e, incluso, que los ministros de cultos son a la vez funcionarios públicos.

En cambio el concepto de confesionalidad de Estado, es un concepto en el que el Estado es un sujeto creyente. En el caso de la confesionalidad del Estado diferente a la estatalidad de la religión, el Estado es un ente diferente, separado de la Iglesia o Confesión separado, en términos de un principio dualista en el que el poder temporal no se confunde con el poder espiritual, y en el que el Estado se relaciona en los mismos términos que uno de sus miembros.

El principio de laicidad en la Constitución Peruana tanto de 1979 como la de 1993, está recogido con los mismos términos utilizados en la cláusula I del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano de 1980:

Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano: I. La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía...

Art. 50 de la Constitución: 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.

El principio de laicidad es asumido por primera vez en la Norma Fundamental de 1979, es decir por 158 años de vida republicana el Perú de los 191 años cumplidos hasta el momento presente, ha sido un Estado confesional, característica que no es ajena al contexto histórico latinoamericano consecuencia de la confesionalidad del Imperio Español y de la realidad de la Iglesia Católica como credo mayoritario en nuestro país, que trascendió en su doctrina al ser asumida entre los objetivos o finalidades del modo de organización política.

Así pues, el concepto de laicidad se desprende de los dos términos “independencia y autonomía” proclamados en el documento del Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, n. 76:

Es de suma importancia, sobre todo allí donde existe una sociedad pluralística, tener un recto concepto de las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia y distinguir netamente entre la acción que los cristianos, aislada o asociadamente, llevan a cabo a título personal, como ciudadanos de acuerdo con su conciencia cristiana, y la acción que realizan, en nombre de la Iglesia, en comunión con sus pastores.

La Iglesia, que por razón de su misión y de su competencia no se confunde en modo alguno con la comunidad política ni está ligada a sistema político alguno, es a la vez signo y salvaguardia del carácter trascendente de la persona humana.

La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno... (El subrayado es nuestro)

Documento que fue suscrito por Pablo VI en 1965, y que siendo vigente es reconocido por la misma Iglesia Católica como sinónimo de laicidad en el Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia de 2004:

571 *El compromiso político de los católicos con frecuencia se pone en relación con la «laicidad», es decir, la distinción entre la esfera política y la esfera religiosa [Cf. Concilio Vaticano II, Const. past. *Gaudium et spes*, 76]. Esta distinción « es un valor adquirido y reconocido por la Iglesia, y pertenece al patrimonio de civilización alcanzado »...*

572 El principio de laicidad conlleva el respeto de cualquier confesión religiosa por parte del Estado, « que asegura el libre ejercicio de las actividades del culto, espirituales, culturales y caritativas de las comunidades de creyentes. En una sociedad pluralista, la laicidad es un lugar de comunicación entre las diversas tradiciones espirituales y la Nación » [Juan Pablo II, Discurso al Cuerpo Diplomático (12 de enero de 2004), 3] Por desgracia todavía permanecen, también en las sociedades democráticas, expresiones de un laicismo intolerante, que obstaculizan todo tipo de relevancia política y cultural de la fe, ... [El subrayado es nuestro]

Con lo cual afirmamos que los alcances al menos en esa “mínima esencia” de lo que se comprende como laicidad el principio correspondiente es el asumido en nuestra Constitución, aun cuando los términos no hayan sido los más exactos el concepto trasciende la literalidad.

Ahora bien, la laicidad no es comprendida como una posición opuesta, contraria a la religión, pues se estaría afectando el derecho de libertad religiosa tanto en su dimensión positiva como en la negativa, es decir la libertad de tener o no tener una religión, porque en el caso de que sea contraria sería la asunción por parte del Estado de una ideología que se impone en tanto un corpus hostil no sólo al objeto de la libertad sino a la libertad misma, opuesta incluso a esa concepción de libertad negativa que está detrás de la concepción de los derechos civiles de los que forma parte la libertad religiosa:

[Entonces] la libertad religiosa se configura como una “zona reservada” y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Isaiah Berlin (“Cuatro Ensayos sobre la libertad”. Madrid: Alianza, 1998, p. 220) se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social (Exp. 03283-2003-AA/TC fundamento 17)

Así también la laicidad es comprendida como neutralidad del Estado de no concurrencia del mismo en el fenómeno religioso, pero no en su aversión hacia él que sería la asunción de lo que se quiere identificar como laicismo. Corral a este respecto, utiliza el término aconfesionalidad como neutralidad religiosa o laicidad, en donde el criterio mínimo es la inexistencia de una religión o Iglesia del Estado, con matices dependiendo de los ordenamientos (2004: 196-197). En el caso de los términos de Estado laico, concepto de laicidad el Estado y neutralidad del Estado (fundamentos 28 y 49 respectivamente de la Sentencia del Exp. 06111-2009-PA/TC).

No podemos dejar de advertir que habiendo asumido el principio de laicidad en nuestra norma fundamental, no se puede afirmar rotundamente que el ordenamiento jurídico y el Estado en su ejercicio lo cumpla, entre otros porque:

[N]uestra Constitución no fue promulgada a partir de una “tabla rasa”, sino que ha venido a operar sobre un ordenamiento preexistente de carácter confesional y, si bien es verdad que deben considerarse derogadas cuantas normas se opongan al texto fundamental, no es menos cierto que todavía se conservan algunas características propias del sistema anterior, que sólo con un esfuerzo interpretativo pueden ser reconducidas a las fuentes de validez hoy vigentes (Prieto Sanchís 2004: 42).

5. Principio de cooperación

El Principio de cooperación es la predisposición del Estado a facilitar y promover las condiciones que hacen posible el acto de fe y los diversos aspectos o manifestaciones que derivan del mismo; de modo particular, esa predisposición se expresa en el propósito de llegar a un entendimiento con los sujetos colectivos de la libertad religiosa permitiéndoles adoptar un estatuto jurídico civil adecuado a su organización interna, y relacionarse con ellas en orden a facilitarles el cumplimiento de sus fines con trascendencia jurídica en el Derecho estatal (Prieto Sanchís 2004: 48; Viladrich 2004: 109; Martín de Agar 2003)

Tiene como fundamento la proyección en el ámbito del Derecho eclesiástico de los postulados del llamado Estado Social y, en particular de la concepción promocional de los derechos humanos, en esa perspectiva tiene un significado instrumental , en cuanto se pone

al servicio de una determinada concepción de los derechos fundamentales, entendidos desde su dimensión subjetiva y objetiva, en donde la comprensión de libertad negativa se integra con una actuación positiva y de promoción del Estado.

Así se comprende el sistema de relación positiva que se prescribe en el art. 50 de la Constitución:

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.

El principio de colaboración tiene como destinatarios a las confesiones, concepto constitucional que comprende lo que en los tratados de derechos humanos concebimos como religiones o creencias, en su más amplia acepción no circunscrita a las religiones tradicionales (Observación General del Comité de Derechos Humanos, N° 22) , pero también abarca lo comprendido bajo el término de minorías religiosas como una comprensión del derecho individual de libertad religiosa en términos colectivos:

El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”.

Sobre el art. 27, señalamos que el desarrollo del artículo es del ejercicio individual del miembro de la minoría, sin embargo, podremos ejercitar el derecho en términos colectivos como Relaño Pastor señala: “El ejercicio comunitario del derecho de la libertad religiosa del art. 18 del PIDCP es el punto de unión entre el contenido del art. 18 y el del art. 27. Por esta razón, y para evitar reiteraciones, el artículo sobre minorías aporta garantías “extra” de protección “ al derecho a practicar y profesar la religión común con los demás miembros de su grupo que consisten en los derechos siguientes: el derecho a preparar materiales para los

ritos religiosos, a designar ministros y a guardar los días sagrados, a establecer colegios... y a financiar sus propias instituciones con los fondos que sean necesarios. A estos derechos mencionados, hay que añadir las dos principales obligaciones jurídicas que asumen los Estados Partes del PIDCP hacia las minorías: la no-interferencia en el ejercicio de estos derechos y la adopción de medidas especiales necesarias para evitar la “asimilación indirecta” provocada por la falta de recursos del grupo (...) Además, el Estado impulsará la adopción de medidas especiales de “acción positiva”. Entre las medidas especiales para las minorías religiosas, los Estados facilitarán la adquisición de personalidad jurídica a las comunidades, la financiación – cuando sea necesario- y sostén económico para el mantenimiento de la identidad religiosa...”(Relaño 2003: 364-365)

A este respecto debemos señalar que en un esfuerzo de interpretación y aplicación del art. 18 y 27 del Pacto Internacional, se elaboraron dos Declaraciones una de 1981 “La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981” y otra Declaración como a la Declaración de 1992 sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas. Sin embargo, no tienen carácter jurídicamente vinculante para los Estados parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ahora bien, en los términos constitucionales la Iglesia Católica, confesión mayoritaria se diferencia de las confesiones minoritarias, y con ambas se prescribe la cooperación del Estado. Lo que no soslaya la diferencia que en términos constitucionales afecta el principio de igualdad religiosa, tanto en lo que concierne a la igualdad de oportunidades como a la igualdad de resultados, por eso afirmamos que las acciones afirmativas, que con se abordan con carácter temporal, son compatibles con el principio de cooperación e incluso presupuesto para la consecución del mismo principio constitucional en orden al Estado social de derecho que es el Estado Peruano.

III CAPÍTULO

LA RELACIÓN ENTRE LAS IGLESIAS Y EL ESTADO PERUANO DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO VIGENTE

La relación entre las Iglesias y el Estado Peruano está caracterizado por la consolidación del Estado de Derecho y por el reconocimiento de los derechos humanos dentro de su ordenamiento, sea como derechos fundamentales sea como parte de los tratados de derechos humanos que abordan la materia, considerando que la garantía plena del ejercicio de la libertad religiosa parte de la separación de la Iglesia del Estado manifestado en el principio de laicidad.

Ahora bien es de considerar, que cuando estamos frente a un contexto de homogeneidad católica proveniente de la confesionalidad del Imperio Español del que fuimos colonia, y de la catolicidad de la mayoría de los ciudadanos, la postura de la Iglesia Católica frente a la confesionalidad o separación del Estado influirá en la postura que los constituyentes consagren en el texto constitucional respecto a este tema.

Debemos advertir pues, que en todo caso ha sido una constante de la Iglesia Católica proclamar el dualismo, respecto al binomio de poderes: espiritual y temporal, cuestión que se expresa incluso en el sistema de confesionalidad católica con el que continúan algunos estados en pleno siglo XXI, como es el caso de Costa Rica y Mónaco; consigna dualista que si bien tiene su referente en las palabras y comportamiento de su fundador Jesucristo y en el Magisterio de la misma iglesia, política y realmente no se ha cumplido en la historia de las relaciones políticas e institucionales entre el Estado y la Iglesia Católica.

Al abordar los sistemas vigentes contemplaremos que tanto en el confesional como en el laico, el reconocimiento del derecho de libertad religiosa es una constante, considerando que este forma parte del elenco de los tratados de derechos humanos en los que la mayoría de los Estados forma parte.

Cuando se trata de una clasificación de los sistemas de relaciones Iglesia-Estado el criterio de clasificación se basa en la consideración de los principios del derecho eclesiástico constitucionalizados, siendo un referente para ubicar o excluir a un país en un sistema u otro si se contempla o excluye el principio de laicidad, que es considerado un principio que depende de la discrecionalidad de los constituyentes de cada Estado y no es objeto de regulación en los tratados multilaterales.

La incorporación de los principios del derecho eclesiástico en el ordenamiento jurídico de los Estados no es la misma en sus alcances en cada uno de los Estados contemplados en uno u otro sistema, aunque en esto el principio de dignidad de la persona como el principio de libertad religiosa como dimensión objetiva del derecho humano y fundamental de la libertad religiosa, no estarán sustraídos de los ordenamientos jurídicos tomando en consideración un mínimos denominador en las obligaciones asumidas por los Estados en los tratados de derechos humanos.

1. El sistema de confesionalidad

El sistema de confesionalidad o reconocimiento especial, es un sistema caracterizado por la postura del Estado que hace de una religión la oficial, sin desmedro del reconocimiento de la dimensión colectiva de la libertad religiosa u otras asociaciones religiosas presentes en el Estado.

El sistema de confesionalidad cobra diversos matices según sea la religión que sea la oficial, no es lo mismo estados confesionalmente cristianos, católicos, musulmanes, y otros.

La distinción es relevante, pues tanto en los países confesionales cristianos no católicos y en los musulmanes la identificación de las autoridades civiles con el credo oficial es una constante incluso norma.

En cambio, en los países confesionales católicos, en principio la postura de la Iglesia Católica es la separación entre la organización y sus autoridades de la organización y autoridades civiles, proponiendo el binomio de los poderes, es decir la distinción entre los

poderes espirituales y temporales, cuestión que ha quedado claramente propuesta en el Concilio Vaticano II, en la *Gaudium et Spes*, 76.

Ahora bien, la separación entre el poder temporal y espiritual que se propone en la doctrina católica, cuestión que manifiesta fidelidad a su fundador Jesucristo (Lc 20, 25) a pesar de la historia transcurrida desde su fundación hasta pasada la mitad del siglo XX contraria al mensaje evangélico; se ha hecho norma en las constituciones iberoamericanas que pasaron del sistema de relaciones confesional al sistema de laicidad, y en el caso de las constituciones que mantienen la confesionalidad católica el régimen de los funcionarios del Estado no es idéntico que el otorgado a las autoridades eclesiales.

En cambio en los Estados oficialmente musulmanes, “las consecuencias de la confesionalidad se harán sentir en la legislación, en la enseñanza, en el acceso a la jefatura del Estado y a los demás cargos políticos” (Corral 2003: 206).

“Pero, ¿Qué se entiende por Estado islámico? Según la práctica de la Conferencia se adoptan dos criterios principales: el criterio cuantitativo, según el cual un Estado debe ser considerado como islámico si el 50 por 100 o más de la población es musulmana; y el criterio constitucional, según el cual la constitución del Estado declara que el islam es la religión... A veces, sin embargo, se adopta el criterio meramente subjetivo, a saber, que el jefe de Estado se profesa musulmán (tal fue el caso de Gabón y Uganda)” (Corral 2003: 207-208).

En el caso de los países cristianos no católicos, la religión oficial debe ser la de los altos funcionarios, cuestión que es una constante desde los países galos como los nórdicos, siendo una excepción el caso de Noruega, país que se encuentra en transición a un sistema de laicidad.

En todo caso, el sistema de confesionalidad o reconocimiento especial en el apartado que estamos tratando es el de una manifestación de la realidad que se recoge tal y como es en la norma, cuestión que no encontraremos en aquellos Estados que jurídicamente pertenecen al sistema de laicidad y en la realidad no lo son, por factores históricamente justificables pero que jurídicamente generan una distorsión en la ciudadanía y en los poderes del Estado

frente al fenómeno religioso, haciendo de su actuación una infracción al *pacto societatis*, al orden constitucional.

En el sistema de confesionalidad, incluso en el de los países musulmanes, podremos encontrar que el derecho de libertad religiosa individual y colectiva es reconocida en su ordenamiento jurídico sea expresamente en sus constituciones o en los tratados de derechos humanos que forman parte del mismo, porque el Estado es parte del tratado, ciertamente desde la segunda parte del siglo XX.

Las relaciones diplomáticas y en determinados no pocos casos la celebración de acuerdos entre la Santa Sede y los Estados confesionales no católicos es una constante incluso en los países musulmanes, y esto porque la confesionalidad como lo demuestra no corre el riesgo de ser afectada pues estamos ante dos sujetos de derecho internacional público que no ven peligro en su ordenamiento interno cuando regulan la situación jurídica de la minoría confesional católica como sería el caso en los países no católicos.

Situación que también nos invita a ver lo contrario, como es el caso de Costa Rica, que siendo país confesional católico no ha celebrado concordato hasta el momento, ciertamente hay razones de falta de necesidad que presumimos obvias al lector.

2. El sistema de laicidad

Abordaremos este sistema considerando los dos modelos paradigmáticos en la comunidad internacional: el de Estados Unidos y el de Francia.

El sistema de laicidad o separación tiene en el escenario mundial como paradigma el ordenamiento jurídico norteamericano, y en su momento para los países de la familia romano-germánica a Francia.

Ahora bien, ambos modelos son diferentes en sus orígenes y en su relación con el fenómeno religioso.

El de los Estados Unidos, tiene como característica única por lo difícil de encontrar en otra realidad, el pluralismo religioso cristiano en sus orígenes como Estado, cuestión que no encontramos en Francia donde la reacción al Viejo Régimen estaba inmerso en un contexto

de homogeneidad católica a pesar de la presencia de calvinistas en sus tierras, cuestión que llevará con comprender por qué recién a partir de la Ley de Cultos de 1905 asume un régimen de laicidad.

Un pluralismo religioso el norteamericano que tiene como bondad ser el cimiento para un pluralismo ideológico. Cuestión que refleja el iter en el reconocimiento de las libertades negativas, considerando que la pionera de las libertades fue justamente la libertad de conciencia precedente al de la libertad religiosa, en relación a su reconocimiento por los poderes del Estado Monárquico en Europa.

Pluralismo religioso que lleva a la no imposición de una confesión sobre las otras, cuestión que quedará reflejado en la Declaración de Virginia, primer documento en el orden internacional de reconocimiento de la libertad religiosa.

Es de notar que a pesar de ser un sistema laico el que asumen los Estados Unidos, la religiosidad está presente en los actos públicos del Estado, en la de los Poderes del Estado, pues es una separación no una negación de la religiosidad presente en su historia nacional, haciendo de esto incluso un parámetro para considerar la oportunidad o no de establecer relaciones de cooperación con los otros Estados en la comunidad internacional.

En el caso de Francia, en cambio, el ordenamiento jurídico frente al fenómeno religioso manifiesta una separación integral que no es hostil sino en cambio consecuente con la neutralidad y los principios democráticos que informan al ordenamiento jurídico francés. Lo cual no constituye un obstáculo para su pluralismo ideológico sino en cambio lo favorece considerando que antes de la separación de la Iglesia Católica difícilmente podía ser tolerado una ideología diferente al Régimen Napoleónico ya en la República Francesa.

En todo caso el paradigma de separación lo es frente a la catolicidad, y por ello se comprende la relevancia de la Ley de 1905, con la cual se consagra la laicidad, luego de haber transcurrido más de un siglo de la Revolución Francesa, y es que la homogeneidad católica no sólo era jurídica antes de la Revolución sino sobre todo una manifestación de la vida y costumbres del pueblo francés.

Ciertamente ni Estados Unidos ni Francia celebran concordatos con la Santa Sede, pero si mantienen relaciones internacionales con ella.

Tanto en Estados Unidos como en Francia, el derecho de libertad religiosa individual y colectiva no sufre menoscabo sino en cambio es la manifestación del ejercicio de esa libertad dentro de un contexto de igualdad no sólo formal sino material.

Los parámetros de laicidad mencionados no son sin embargo, parámetros del constituyente peruano de 1978 y de 1993, sino en cambio el sistema de laicidad de España asumido en la Constitución de 1978 y el sistema de laicidad italiano a partir de la Constitución de 1947. Sistemas ambos que toman en consideración en las relaciones con la Iglesia Católica, la presencia histórica de la misma en la formación del Estado-Nación, lo cual ha sido objeto de la doctrina de las sentencias de los tribunales constitucionales cuando los ciudadanos demandan no sólo la violación del derecho de libertad religiosa sino la violación de la cláusula constitucional de laicidad, pues lo que no tendría que ser objeto de vulneración de la misma, como el contenido de los Acuerdos o Concordatos y las relaciones de cooperación económica o de asistencia espiritual, lo es cuando los Poderes del Estado amparándose en esos instrumentos, asumen una postura confesional de facto haciendo de las manifestaciones religiosas un patrimonio cultural afectando el derecho de libertad religiosa no sólo de los ciudadanos sino de los funcionarios e instituciones públicas.

El sistema de laicidad así pues, adolece de vulnerabilidad cuando la homogeneidad confesional precede al texto constitucional vigente, o cuando la mayoría de la población profesa una confesión, como la católica, donde se pone en evidencia el respeto o no, jurídico y político de las minorías y sobretudo la vigencia y efectividad de la norma constitucional.

La asunción y alcance del sistema de laicidad como ha reiterado en sus sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, forma parte del margen de discrecionalidad de los Estados, sentencias que dan luces no sólo sobre la distinción entre la vulneración del derecho de libertad religiosa en el que la Corte de Estrasburgo es competente y la vulneración o no del principio de laicidad en los que no se pronuncia enfáticamente en

todas las controversias porque se remite a la interpretación que hagan los órganos y cortes nacionales de la vulneración o no de aquél principio (Belletti 2011: 394-398).

3. El sistemas de hostilidad a la religión

Es el sistema tradicional que asumen los Estados socialistas provenientes de la influencia y modelo de la Ex Unión Soviética.

Sistema que responde actualmente a los Estados que en términos fácticos son totalitarios y en donde las libertades no son reconocidas o lo son en términos mínimos.

China y Vietnan, son los Estados en que podemos encontrar la manifestación de esta modelo, sin embargo la hostilidad no es a la religión en sí misma sino a la institucionalidad religiosa que debe ser regulada por el Estado según esos ordenamientos y no por la autonomía de los miembros de la asociación religiosas o en el caso de la Iglesia Católica por la Santa Sede, lo cual constituye una injerencia sino violación de un sujeto internacional en la soberanía del Estado respecto a sus ciudadanos y a la administración oficial, fenómeno que explica la existencia de una iglesia oficial católica y una iglesia clandestina católica en China.

En América Latina, es Cuba quien ostenta en principio este sistema, pero ciertamente dados los últimos acontecimientos eclesiales con impacto internacional como la visita que hiciese Juan Pablo II en 1998 y su Santidad Benedicto XVI en 2012, en los que los funcionarios del Estado no sólo rindieron honores de Jefes de Estado respectivamente a los mencionados Papas sino que incluso aceptan la existencia de asociaciones religiosas católicas, reconocen a las autoridades eclesiales católicas en sus oficios de mediadores entre la población y el régimen oficial, y no ignoran sino que declaran incluso el viernes santo como feriado como consecuencia de la última visita del Papa Benedicto XVI, admitimos que la consideración de este país en este sistema de hostilidad no es del todo acertada dados los últimos acontecimientos.

4. El Sistema de relaciones Iglesias – Estado Peruano, según la Constitución de 1993 y el ordenamiento jurídico peruano a nivel de gobierno central.

El sistema de relaciones Iglesia – Estado en el Perú, es el del sistema de laicidad, por la consideración del principio de laicidad proclamado en la Constitución tanto de 1979 como en la de 1993.

Así pues, el art. 50 de la Constitución del Perú de 1993 señala:

“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.”

Los demás principios del derecho eclesiástico como los hemos abordado en el capítulo II de este trabajo están contemplados en el ordenamiento jurídico peruano.

Ahora bien, el sistema de relaciones Iglesias- Estado, en la mención plural del sustantivo Iglesias, en la norma constitucional cobra vigencia, asumiendo a la Iglesia Católica dentro del género de confesiones, como se desprende de la alusión de *otras confesiones*.

El término confesión es un término constitucional porque en los tratados de derechos humanos y en la Observación General del Comité de Derechos Humanos, n° 22 sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de las Naciones Unidas, la acepción es “religión” tanto para las religiones tradicionales como a las más recientes. No se utiliza el término secta, término recogido en la literatura católica y que en todo caso denota una carga peyorativa indiscutible, por más asidero dogmático y sociológico pero no jurídico con la que se la sustente. Disertación breve sobre el término que hemos realizado porque las fuentes del sistema de relación entre las Iglesias y el Estado Peruano, llevan títulos que refieren a las “religiones”, en todo caso a la dimensión colectiva de la libertad religiosa, sin entrar en definir qué es religión, ni al dios ni a la doctrina pues esto forma parte de la dimensión objetiva y subjetiva del derecho de libertad religiosa.

4.1 Fuentes del Derecho Eclesiástico Peruano

Las fuentes del derecho eclesiástico peruano son:

- La Constitución Política de 1993
- Los tratados de derechos humanos de los que el Perú forma parte según el art. 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.
- El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano.
- La Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento

En el presente trabajo en los capítulos precedentes como en los que siguen abordamos a estas fuentes en tanto son manifestación de los principios del derecho eclesiástico constitucionalizados.

No hemos considerado las normas específicas sobre materia económica-tributaria, civil, laboral, administrativa y de otras ramas del derecho que contemplan al fenómeno religioso porque eso escapa a nuestro objeto de trabajo, como es contribuir a un análisis de la vigencia y efectividad de los principios rectores de la materia en el sistema jurídico peruano.

En todo caso dedicamos en los capítulos siguientes un análisis referente a los principios eclesiásticos en el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano y en la Ley de Libertad religiosa.

Advertimos que las fuentes del derecho eclesiástico afectan no sólo a la dimensión individual y colectiva del ejercicio de las libertad religiosa sino las libertades que se encuentran relacionadas con ella según se desprende de los instrumentos de derechos humanos, lo cual nos invita a no confundirlo con la dimensión espiritual colectiva de los pueblos indígenas que trasciende el concepto de religión- relación del hombre con su dios- tal y como lo recoge el Convenio 169 de la OIT y la Ley de Consulta Previa 29785, en

donde el derecho de libertad religiosa forma parte de los derechos de los pueblos indígenas y se diferencia del concepto de espiritualidad.

Colectivos el de la minoría religiosa y el de “pueblos” que son objeto de tratamiento diferente como lo contempla la Observación General n° 23 del Comité de Derechos Humanos sobre el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos distinguiéndolos del tratamiento que se le debe dar a los pueblos que ejercen el principio de libre determinación



IV CAPÍTULO

EL ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO PERUANO

1. La personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y los Concordatos

Las relaciones entre el Perú y la Iglesia Católica a nivel jurídico se han dado a través de documentos de diferente naturaleza canónica y jurídica, comprensible por el contexto histórico de las partes en cuestión.

El régimen del Patronato, tuvo como fuente a la Bula Inter mirifica, un documento unilateral cuyo autor es el Papa, actuando en ese entonces con el calificativo canónico de Silla Apostólica que refiere directamente a la Sede del Romano Pontífice (can.)

Así pues, aunque se mencionaron en la Constituciones de 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, la celebración de los concordatos después de señalar que el Estado Peruano ejerce el Patronato, la prescripción constitucional no se cumplió sino hasta 1979, en donde la fuente de la relación jurídica entre la Silla o Sede Apostólica y el Estado Peruano constitucionalmente no estaba contemplada en esos términos: concordatarios.

Por lo cual, la fuente de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano, ha sido hasta la Constitución de 1933 una fuente unilateral incorporada al ordenamiento jurídico peruano a través de la norma constitucional que prescribía que el Estado Peruano la ejercería, o el Presidente de la República en las constituciones precedentes a la de 1933.

A. Alcance de los conceptos: Iglesia Católica, Santa Sede y Estado de la Ciudad del Vaticano

La Iglesia Católica es una religión con alcance universal y como tal es la expresión colectiva del ejercicio del derecho de libertad religiosa reconocido en los tratados de derechos humanos, sin embargo no tiene personalidad jurídica internacional y es por este motivo que no es parte de la fuente jurídica de las relaciones entre ella y el Estado Peruano.

La Santa Sede, es el órgano central de la Iglesia Católica, un ente canónico (CIC, cánones 163 y 361) y con personalidad jurídica internacional, sujeto de los tratados internacionales multilaterales y bilaterales, con status de observador en la Organización de las Naciones Unidas

El Estado de la Ciudad del Vaticano, creado con el Tratado de Letrán de 1929, es un Estado atípico, accesorio a la Santa Sede, con personalidad jurídica internacional:

Para aplicar adecuadamente estos principios a la realidad, hay que tener presente su significado objetivo y, a la vez, la *naturaleza específica* de la Sede Apostólica. Esta última —aunque, como he aludido antes, esté estrechamente ligada a la entidad designada como el Estado de la Ciudad del Vaticano—, no tiene la configuración de los verdaderos Estados, que son sujeto de la soberanía política de una sociedad dada. Por otra parte, el Estado de la Ciudad del Vaticano es soberano, pero no posee todas las características ordinarias de una comunidad política. Se trata de un Estado atípico: existe para la conveniente garantía del ejercicio de la libertad espiritual de la Sede Apostólica, esto es, como medio para asegurar la independencia real y visible de la misma en su actividad de gobierno en favor de la Iglesia universal, como también de su obra pastoral dirigida a todo el género humano; no posee una sociedad propia para la cual haya sido constituido, ni siquiera se basa sobre las formas de acción social que determinan de ordinario la estructura y la organización de cualquier otro Estado. Además, las personas que colaboran con la Sede Apostólica, o incluso cooperan en el gobierno dentro del Estado de la Ciudad del Vaticano, no son, salvo pocas excepciones, ciudadanos de éste, ni, en consecuencia, tienen los derechos y las obligaciones (en particular las tributarias) que ordinariamente nacen de la pertenencia a un Estado [el subrayado es nuestro] (JUAN PABLO II 1982, n. 2)

La naturaleza de la Iglesia Católica es el de una religión tradicional de alcance universal (OG 22, párr.2), el de la Santa Sede el de órgano central de la Iglesia Católica con personalidad jurídica internacional y el del Estado de la Ciudad del Vaticano el de un Estado atípico y sujeto con personalidad jurídica internacional.

Así pues, en la actualidad la única religión cuyo órgano central ostenta la personalidad jurídica internacional es la Iglesia Católica, lo cual no quiere decir que se niegue la posibilidad en un futuro de reconocerle a otra religión la personalidad jurídica internacional.

B. Concepto, naturaleza y regulación de los concordatos

Los concordatos son convenios entre la Santa Sede y los Estados, que en la actualidad han recibido el nombre más frecuente de Acuerdos y/o Convenios, sin desmedro del uso del mismo término como en el caso del convenio denominado Concordato entre la Santa Sede y la República de Polonia el 28 de julio de 1993. “Al presente el término Acuerdo o Convenio se usa indistintamente como término general omnicomprendido; a lo sumo, podría decirse que el término Acuerdo tiene un cierto matiz de modestia. La realidad diplomática es hoy que se evita el uso del término Concordato fuera de casos excepcionales” (Corral 2009: 104)

Ahora bien se ha reservado el término de concordatos a los convenios concluidos al máximo nivel entre el Estado representado por el Jefe de Estado y la Iglesia Católica representada por la Santa Sede, diferenciándola de aquellos acuerdos que podrían ser celebrados entre la Conferencia Episcopal de la Iglesia Católica de un país y un poder u organismo del Estado, teniendo en cuenta que la Conferencia Episcopal no goza de la personalidad jurídica internacional pero si cuenta con la personalidad jurídica de derecho privado o público según el ordenamiento jurídico del Estado en el que tenga su domicilio legal.

La naturaleza de los concordatos es la de un tratado internacional, a este respecto la doctrina común de los internacionalistas lo sostiene según Corral, como también la praxis seguida no sólo por la Santa Sede sino por los Estados partes del concordato al observar todos los requisitos propios de los tratados y los exigidos por las Constituciones correlativas de los Estados partes en lo que a esa norma jurídica, los tratados, se refiere (2009:115-116).”Por lo tanto, tratarlos en tal ámbito sería tan exacto desde una perspectiva formal como incompleto desde una perspectiva realista”

Así pues, la norma internacional que se contempla a este respecto es la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, de la que la Santa Sede y el Estado Peruano son parte, respectivamente firmada por la primera el 30 de septiembre de 1969 y ratificada el 25 de febrero de 1977, y por el Perú firmada el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 14 de septiembre de 2000.

C. La peculiaridad de los concordatos

Los concordatos son tratados que se distinguen por las partes que lo suscriben, los destinatarios y las materias que abordan.

Respecto a las partes, una es el Estado y la Santa Sede no lo es, a pesar del instrumento jurídico internacional de lo que ambos son partes y que tiene como destinatarios a los Estados, lo cual sin embargo no afectaría el valor jurídico de lo acordado²:

Respecto a los destinatarios, “son los mismos sujetos de cada uno de los Estados concordatarios, a saber, fieles de la Iglesia católica, por un lado, que a la vez son, por otro, ciudadanos del Estado concordante” (Corral 2009: 116)

Respecto a las materias, estas se refieren, en los acuerdos más solemnes a la configuración estructura y regulación el régimen jurídico general de la Iglesia Católica, y en todos los casos a la finalidad espiritual con efectos civiles, como son la enseñanza, los asuntos económicos, las circunscripciones para la creación de nuevas diócesis o su reordenación; la asistencia pastoral, como en la creación y actualización de los Ordinariato Castrense u Obispado Castrense como se dice en el Perú.

² Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 3. **Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención.** El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectara:

- a) al valor jurídico de tales acuerdos;
- b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;
- c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre si en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional.

2. La constitucionalidad del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano

El único concordato o tratado entre la Santa Sede y el Estado Peruano fue celebrado, suscrito el 19 de julio de 1980 y ratificado el 26 de julio del mismo año durante el gobierno de facto antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 el 28 de julio de 1980.

Así pues fue aprobado por el Decreto Ley N° 23211 el 24 de julio de 1980 y entrado en vigencia a los dos días, según el Artículo XXII del mismo acuerdo.

Ahora bien, no es necesario jurídicamente un acuerdo o concordato entre la Santa Sede y el Estado Peruano en virtud del principio de libertad religiosa por el cual el Estado Peruano garantiza el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea individual o colectivamente, privada o pública, derecho por el cual la institucionalidad de la religión católica en el país estaba garantizada tomando en consideración que desde el 28 de julio de 1978 fecha en que entra en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados a reconocerla.

En virtud del principio de cooperación, la praxis entre los Estados y la Santa Sede demuestra y demostraba que la relación y cooperación entre el Estado y la Santa Sede se ejercen sin necesidad de un concordato que otorgue más garantías que aquellos que el ordenamiento concede a las religiones, así pues la Santa Sede tiene relaciones diplomáticas con 174 Estados (Secretaría de Estado 2012) y no con todos ellos tiene celebrados acuerdos específicos ni generales.

En todo caso, la finalidad de los acuerdos o concordatos que contemplarían las garantías y libertades comprendidas en el derecho de libertad religiosa ya plasmadas en instrumentos jurídicos internacionales sería la de “buscar y procurar una garantía tal de libertad para su misión salvífica, que no quede sólo en las manos del Estado y de su derecho” (Corral 2009: 117)

Y es que la razón que justificaría la celebración de concordatos no está en el orden de garantizar lo que el mismo ordenamiento jurídico del Estado ya tiene contemplado y a pesar de ello someterse a un compromiso a través de un tratado bilateral, sino en lo que la Iglesia a través de la Santa Sede pretende a través de ese instrumento teniendo en cuenta que:

Ciertamente en la conclusión de un concordato la Santa Sede y el Estado se encuentran sí en posiciones paritarias como sujetos de una negociación contractual y desde luego la obligación que asumen de respetar lo pactado les vincula por igual. Pero la formulación de sus relaciones en términos de mutua y recíproca independencia, autonomía y cooperación no cambia la realidad de que sus situaciones de hecho no son simétricas.

En las circunstancias actuales al menos, el Estado no necesita que la Iglesia le reconozca su autonomía, sino al revés.

De ahí que el objeto de un convenio sea proporcionar a la Iglesia, en ese Estado, un estatuto jurídico civil que le facilite el cumplimiento de su misión y no al contrario. El Estado no busca reconocimiento o legitimación por parte de la Iglesia, ni entrometerse en los asuntos internos de la misma; es ésta la que, puesto que vive y se desenvuelve en la sociedad civil, necesita un cierto reconocimiento y eficacia de su organización y su derecho en el ordenamiento estatal (Agar 2003)

Y en ese entonces, cómo se comprende la celebración del acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano de 1980, negociado, firmado y ratificado cuando la Constitución de 1979 no estaba vigente, a este respecto vemos oportuno recoger el argumento de Ibán en un supuesto en mucho similar a lo acontecido en España en relación a la ratificación de los Acuerdos de 1979 entre la Santa Sede y el Reino de España que se dió a una semana de la entrada de la vigencia de su Constitución de 1978:

No cabe extraer de ese dato cronológico la consecuencia de que los Acuerdos sean inconstitucionales, pero sí que se elaboraron sin tener en cuenta el texto de la Constitución pero sí que se elaboraron sin tener en cuenta el texto de la Constitución, o que al menos éste sólo se pudo tener en cuenta por vía indirecta y no oficial y, en todo caso, de proyectos previos. Por todo lo anterior me ratifico en la idea ya expresada de que difícilmente pueden considerarse los Acuerdos con la Santa Sede como una mera normativa de desarrollo de lo preceptuado en el art. 16 de la Constitución [art. 86 de la Constitución de 1979]. Los Acuerdos de 1979 son, desde mi punto de vista, el resultado de dos elementos: de una parte la tradición

concordataria de España y, en segundo término, la pericia de de la diplomacia de la Santa Sede que supo poner en marcha el proceso concordatario al margen de la Constitución, seguramente para propiciar un modelo más ventajoso que el que hubiese obtenido de esperar a la promulgación de este texto [el subrayado es nuestro] (2004: 116)

A. La naturaleza jurídica del Acuerdo en la Constitución de 1993

La naturaleza del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano, no es otra que la de un tratado bilateral y por lo tanto bajo el alcance del artículo 50 de la Constitución y de toda disposición jurídica que concierne a la interpretación, acción de inconstitucionalidad (art. 200, inc. 4 de la Constitución y art. 100 del Código Procesal Constitucional) y denuncia de un tratado (art. 57 de la Constitución), consideraciones con las que no podemos negar que goza de una especial resistencia al cambio, “como quiera que el Acuerdo con la Santa Sede es de carácter internacional y es anterior, el propio Derecho comunitario prevé el respeto a lo acordado internacionalmente. No es pues puramente simbólico el carácter internacional de los Acuerdos” (Ibán 2004: 117)

Ahora bien, es el contenido y sus alcances, como en su momento la oportunidad en el tiempo para celebrarlo lo que ha suscitado en otros escenarios jurídicos controversias judiciales, como es el caso de la vecina Colombia, en donde el Concordato de 1973 en seis de sus cláusulas han sido declaradas inconstitucionales en 1993 en el proceso de acción de inexecutable (Prieto 2010), acción que en el ordenamiento jurídico colombiano se puede plantear sin límite de tiempo en aquello que no sea vicio sólo de forma (art. 241 de la Constitución Colombiana de 1991), plazo legal que difiere de lo previsto en nuestro ordenamiento respecto al plazo para demandar la inconstitucionalidad de un tratado sin perjuicio del art. 51 y art. 138 de la Constitución de 1993.

3. El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano y los principios del derecho eclesiástico peruano

De lo expuesto en las líneas precedentes en torno al Acuerdo podemos afirmar que su sola existencia no es extraña en el ordenamiento jurídico del Estado en la comunidad política internacional.

Es una expresión jurídica de la actividad diplomática de la Santa Sede que no se circunscribe sólo a ella, a la celebración de concordatos.

Ahora bien, los principios del derecho eclesiástico peruano en un documento anterior a la configuración de los mismos en concordancia con la Constitución de 1993, sólo puede comprenderse desde una perspectiva atemporal y limitada en sus alcances, lo que no es ajeno a la posible pretensión de comprender los mismos principios en el supuesto de la Constitución de 1979 de aplicación inmediata sino simultánea al Acuerdo de 1980.

Así pues, el principio de libertad religiosa que tiene su fundamento jurídico en los tratados de derechos humanos de los que el Perú forma parte y son anteriores al Acuerdo de 1980, justifica jurídicamente la celebración del Acuerdo y el contenido de las siguientes cláusulas: la I en virtud de la obligación del Estado en garantizar el ejercicio de manera pública y colectiva; la cláusula II en lo correspondiente a la “*capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes, así como para recibir ayudas del exterior*”, según lo previsto en el art. 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones (Declaración de 1981); la cláusula XVIII: *El Estado garantiza que se preste asistencia religiosa a los católicos internados en los centros sanitarios y de tutela a su cargo, así como en los establecimientos penitenciarios*; según el art. 18 del PIDCP y artículo 6 de la Declaración de 1981; la cláusula XIX: *La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular. Los eclesiásticos que prestan servicio en la educación pública tienen, sin que sea exigible el requisito de nacionalidad, al amparo del artículo 65° del Decreto Ley N° 22875, los mismos derechos que los demás maestros*; en conformidad al art. 18 del PIDCP y el art. 12 del Pacto de San José.

El principio de cooperación, comprendemos aquellas disposiciones de las cláusulas que son concordantes con el ordenamiento jurídico actual en relación a la Constitución de 1979 y 1993, en las cláusulas I : ... *la misma Iglesia recibe del Estado la colaboración conveniente para la mejor realización de su servicio a la comunidad nacional*; X del Acuerdo: *La Iglesia Católica y las jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las leyes y normas legales vigentes*; y XI : *Consideradas las creencias religiosas de la mayoría nacional, el Estado continúa garantizando que se preste por parte del Vicariato Castrense la asistencia religiosa a los miembros de la Fuerza Armada, Fuerzas Policiales y a los servidores civiles de aquéllos que sean católicos*.

El principio de laicidad del Estado, no está contemplado como prescripción en el derecho internacional, en el Acuerdo se adopta una comprensión de laicidad tal y como lo comprende la Iglesia Católica en el documento conciliar *Gaudium et Spes*, n.76: “La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno.” Documento de fecha 07 de diciembre de 1965, precedente a la ratificación del Acuerdo de 1980 y que es recogido en términos literales en la cláusula I: *La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía...*

Sin embargo en las cláusulas: II, III, IV, VI, XIII , XIV , XVIII 2º párrafo y parte de la cláusula XIX, el principio de laicidad proclamado en la I cláusula en el mejor de los casos sólo se distorsiona sino también se viola.

En la II cláusula se distorsiona al mantener la personalidad jurídica de derecho público primero a la Iglesia Católica, a pesar que el término se refiere a una religión con alcance universal y que no ostenta una personalidad jurídica nacional ni internacional, salvo que se le considere una religión nacional, circunscrita a ese ámbito, cuestión que no corresponde a lo que se entiende como Iglesia Católica, y menos aún el incorporarla dentro de la esfera y comprensión del Estado, es decir en la más feliz de las comprensiones literales sólo se comprendería tal atribución en un Estado confesional sin negar que lo hace con unos alcances que contradicen al mismo Magisterio de la Iglesia, es decir a lo enseñado en el Concilio Vaticano II.

Así pues, la violación que genera la II cláusula respecto a la Constitución de 1979, en el que el Estado Peruano es laico, y a lo proclamado por el Magisterio de la Iglesia Católica es además literal y extensiva sistemáticamente en la III y IV literalmente.

Vulneración del principio de laicidad que se aún más comprende términos personalísimos, por ser identificados sin lugar a dudas, a los miembros de la Iglesia Católica que ostenten el título de Vicario Castrense (canónicamente conocidos como Ordinarios castrenses o militares y en la Conferencia Episcopal Peruana como Obispo Castrense) y Capellanes castrenses, quienes desde la cláusula XII no ostentan el grado militar ni forman parte de la jerarquía policial, pero sí reciben en virtud de la XIII cláusula el título militar y policial respectivamente junto con las prerrogativas correspondiente a ese título: *En el futuro, ni el Vicario Castrense, ni los Capellanes dependientes de él, tendrán asimilación a grado militar ni a la Jerarquía Policial. Al Vicario Castrense le serán reconocidas las prerrogativas propias de un General de Brigada, y a los Capellanes las de un Capitán o su equivalente, según el Instituto Armado o Policial en que él sirviere.*

Violación del principio de laicidad que encontramos además en la cláusula XIV y XVIII en lo que respecta a la incorporación de los capellanes castrenses y los capellanes de los servicios sanitarios y penitenciarios, los primeros en las promociones de los empleados civiles de los Institutos Armados o Policiales, y en el caso de los capellanes sanitarios y penitenciarios como miembros del Servicio Civil del Estado con todos los derechos y obligaciones incluida la Seguridad Social.

En lo que respecta a la violación del principio de laicidad sobre el ámbito de enseñanza, que está comprendido dentro del contenido de libertad religiosa, afirmamos que la bondad del contenido reconocido por el Estado de ese derecho humano en su momento también derecho fundamental en el actual, es tergiversado en los mejores términos sino en cambio es utilizado para configurar una enseñanza pública confesional, cláusula XIX: *...Para el nombramiento civil de los profesores de Religión Católica de los centros educacionales públicos, en los que continuará impartándose, como materia ordinaria, la enseñanza religiosa, se requiere presentación del Obispo respectivo...*

El principio de igualdad, asumido jurídicamente por el Estado Peruano en los tratados de derechos humanos de los que es parte, fundamenta la obligación y el compromiso de actuar en consecuencia.

A este respecto, debemos tener presente que la única religión con alcance universal es la Iglesia Católica representada por la Santa Sede y es a través de ella que interviene, sin desmedro de que alguna otra obtenga ese reconocimiento.

Así pues, el celebrar el Acuerdo con la Santa Sede el Estado peruano no va en contra del principio de igualdad, respecto a la celebración de este tipo de acuerdo con una confesión es desmedro de una que no tiene la personalidad jurídica ni directa ni indirectamente.

Ahora bien, la sola celebración del Acuerdo que no viola el principio de igualdad no exime la consideración del contenido y alcance del mismo documento.

En ese sentido, las cláusulas II, III, IV, en el que el régimen de derecho público que se le confiere bajo un criterio histórico, de continuidad, a las instituciones de la religión católica no lo van a tener las otras instituciones de las religiones no católicas, que en términos de igualdad de oportunidades están excluidas de acceder a ese régimen de derecho público, con todas las prerrogativas que ello comporta, discriminadas por un motivo prohibido: la religión, por no ser parte de la religión católica.

La cláusula VIII “El sistema de subvenciones para las personas, obras y servicios de la Iglesia Católica seguirá como hasta ahora ...” juntamente con la cláusula X: La Iglesia Católica y las jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las leyes y normas legales vigentes” atenta sino también viola directamente contra el principio de igualdad religiosa en materia económica, en virtud del criterio histórico en desmedro de la prohibición de discriminación por motivos religiosos. Un criterio histórico que se actualiza sin solución de continuidad, afectando la igualdad de oportunidades de forma sistemática, atentando contra el pluralismo religioso que caracteriza a las sociedades democráticas de hoy.

Por la cláusula contenida en el artículo 8o. del Acuerdo, se constituye un sistema de continuidad acerca del sistema de subvenciones en beneficio de las personas, obras y servicios de la Iglesia católica, con base en la regulación existente al momento de entrada en vigor del tratado. (...) En ese mismo artículo se dispone que no serán catalogadas como renta sujeta a tributación las asignaciones personales¹¹⁹⁶ —porque no tienen el carácter de sueldo ni de honorarios—, razón por demás suficiente para su exención. Esta disposición alcanza a la retribución estatal que “Arzobispos, Obispos y Canónigos tienen a modo de sueldo en el Presupuesto de la República, continuando una antigua práctica que no se ha interrumpido con la firma del Acuerdo”. De lo anterior, efectivamente, se desprende que todos los arzobispos, obispos y el obispo castrense en situación de retiro reciben las pensiones de jubilación vitalicias e intransferibles gracias al Decreto-Ley 19642. Además, al tenor del artículo 10 se establece la continuidad, en cuanto a las exoneraciones, beneficios tributarios y franquicias (...) En atención al instrumento internacional en virtud del cual la Iglesia y el Estado se declaran mutuamente independientes y autónomos, no cabría la relación de dependencia entre el sujeto activo tributario, Estado, y el sujeto pasivo, contribuyente Iglesia católica, pues su relación está basada en la independencia recíproca. Por esta razón, la Iglesia católica en el Perú se encuentra fiscalmente inafecta —nombre dado por la doctrina— frente al Estado peruano (Patiño 2011: 348- 351)

La cláusula XIX sobre la materia ordinaria de la religión católica en los centros educacionales públicos, es una violación del principio de igualdad por motivos religiosos respecto a las confesiones que no son católicas, en aquello que forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa sea individual o colectivamente.

Las cláusulas respectivas al Ordinariato Castrense o asistencia religiosa a las fuerzas armadas y policiales como la cláusula XVIII que contempla la asistencia religiosa en los centros sanitarios o penitenciarios no configuran expresamente un supuesto de discriminación religiosa, porque no limitan positivamente la posibilidad de que en esos mismos términos, los ministros de culto de las otras confesiones tengan garantizado por el Estado el ejercicio de libertad religiosa en esos espacios. Consideradas las creencias religiosas de la mayoría nacional, el Estado continúa garantizando que se preste por parte

del Vicariato Castrense la asistencia religiosa a los miembros de la Fuerza Armada, Fuerzas Policiales y a los servidores civiles de aquéllos que sean católicos.



V. CAPÍTULO

LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA SEGÚN LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO PERUANO

1. El derecho fundamental de libertad religiosa y su interpretación

En la defensa de los derechos fundamentales, sobre todo en el de la libertad de conciencia y el de la libertad religiosa, hay una constante a lo largo de la historia, la tensión entre las minorías y la mayoría dentro del Estado de derecho, constitucional y social, una tensión que nosotros vemos reflejada también en las disposiciones normativas que contemplan los límites de lo privado en lo público y de las que son un claro ejemplo las disposiciones.

Ahora bien, en el ejercicio, tutela e interpretación de los derechos fundamentales no debemos dejar de considerar la razón de ser de los mismos y que en palabras de Ferrajoli es la protección del más débil, pues éstos, los derechos, se configuran como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia⁷

Una confirmación de ello es el origen histórico de todos estos derechos, que siempre han sido promulgados, en las distintas cartas constitucionales, tras luchas o revoluciones que de tanto en tanto han roto el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una precedente opresión o discriminación ... Estos derechos, de tanto en tanto suprimidos o limitados por las iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policiales o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales, siempre han representado otras tantas conquistas de sujetos débiles frente a las leyes de los más fuertes. [El subrayado es nuestro] (Ferrajoli 2011: t.II, 59)

Una protección del más débil, como lo recoge el tribunal constitucional alemán, en una sentencia emblemática, porque ha sido mencionada en las sentencias de diversos tribunales y en el nuestro también sobre la presencia de los crucifijos en las aulas escolares, en

relación a las minorías y el derecho a la libertad religiosa, afirmando que precisamente éste derecho – en gran medida- persigue protegerlas³(Schwabe 2011)

Protección del más débil, que vemos ha sido objeto de progresión sin solución de continuidad en la fundamentación axiológica de su existencia y reconocimiento, relación temporal que como señala el mismo Ferrajoli(ib.) no deja de ser contingente, afirmando al mismo tiempo que necesaria en cambio en el plano histórico y político de los derechos fundamentales, perspectiva esta última que nos remite a la modificabilidad de los límites a los derechos fundamentales, y es que como afirma Haberle:

A este contexto pertenece la pregunta de si aquellos que participan en el desarrollo de los contenidos y de las funciones de tutela de los derechos fundamentales sean los mismos sujetos que se empeñan en la exploración de los límites a los derechos fundamentales. Pero no deberían olvidarse rasgos particulares. Cada individuo y la sociedad abierta querrán, más bien, ampliar o hacer más intensivo los contenidos y las dimensiones de los derechos fundamentales; los ejecutivos estatales y la burocracia volverán más bien su atención a los límites de los derechos fundamentales. (Haberle 1997: 344)

Así pues, la tensión entre minorías y mayorías, entre el más débil y la sociedad, entre la persona y el Estado, es una tensión que se ve reflejada en la configuración de los límites a los derechos fundamentales, que “no pueden desprenderse ni de la confrontación entre textos jurídicos, ni de la jurisprudencia, ni de la ciencia jurídica”(Ib.)

Tensión que en el enunciado normativo de los derechos fundamentales, se ve plasmada cuando se hace mención a los límites al derecho en razón a lo “público” a diferencia claro está de lo “privado”, y es que:

la “esfera pública” se identifica así con el conjunto de las situaciones que incumben igualmente a todos y con las garantías establecidas y actuadas en el interés de todos, así como, por otra parte, con las situaciones producidas por actos

³ Cf. Resolución de la Primera Sala, 16 de mayo, 1995–1 BvR 1087/91– en JÜRGEN SCHWABE, Compilador, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán Extractos de las sentencias más relevantes* (www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf)

preceptivos no autónomos sino heterónomos; la “esfera privada” con el conjunto de las situaciones que incumben a cada uno de forma exclusiva y singular y asimismo con las garantías de intereses igualmente exclusivos y particulares, producidas unas y otras a través del ejercicio de los derechos civiles de autonomía. (Ferrajoli 2011: t.I, 759)

Por eso no vemos casual, la referencias más explícitas a una esfera pública o privada en los límites impuestos a los derechos fundamentales, en un antes, durante y después esto es, un antes en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, un durante en la Constitución Peruana de 1993, y un después en la Ley de Libertad Religiosa, tensión que no deja de tener en cuenta la primacía de la persona humana, y que se expresa – la tensión– más bien en el ejercicio de sus derechos fundamentales limitados por la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, y no en el incólume reconocimiento de la existencia de aquellos.

El conflicto o diferencia entre la disposición entre la norma internacional y el derecho constitucional: los límites internacionales al poder constituyente y la interpretación de los derechos.

Si partimos de la concepción que los derechos fundamentales varían en el espacio y en el tiempo, pues unas de las notas de los Estados es la soberanía y en esto radica el hecho de que suscriban o no los tratados internacionales o formen parte de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, la protección del ejercicio de los mismos variará según el Estado que tengamos delante, esto sin desmedro del principio de progresividad en la protección de los mismos.

Así pues, como ejemplo de aquello que acabamos de decir, no es necesario remitirnos a países que no forman parte de la cultura occidental, como serían los asiáticos o africanos, o incluso los americanos, sino tan sólo mirar a Francia, Estado emblemático en la protección de derechos humanos quien hasta el momento mantiene una reserva al art. 27

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴, porque a la luz del art. 2 de la Constitución de la República Francesa, la disposición de aquél le es contraria⁵, o también Estados Unidos y el nuestro en materia de derechos humanos y la pena de muerte.

Ciertamente en el derecho de los tratados, lo que firme el Estado parte del tratado, le obliga para el futuro⁶ sin embargo, no podemos dejar de mencionar que en materia de derechos fundamentales, la configuración de los mismos, depende en términos eficaces del mismo Estado, tomando en consideración, de manera simple y directa la concepción que de los mismos tenga el Estado y la teoría a la que se adscriben como puede ser la iusnaturalista o la del positivismo jurídico, haciendo del ejercicio jurídico de la interpretación de los derechos fundamentales una prolongación sino también consecuencia de la premisa teórica.

Desde la concepción iusnaturalista de los derechos, la interpretación de los mismos, está sustraída incluso de la reforma constitucional, en cambio la interpretación del positivismo jurídico, sostiene que el catálogo de los derechos fundamentales es susceptible de reforma constitucional. (Guastini 2010: 28-29)⁷.

⁴ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, art. 27: *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE FRANCIA, art. 2: *La lengua de la República es el francés.*

El emblema nacional es la bandera tricolor, azul, blanca y roja. El himno nacional es la "Marsellesa". El lema de la República es "Libertad, Igualdad, Fraternidad". Su principio es: gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.

⁶ CONVENCIÓN DE VIENA, 1969. Artículos:

26. "Pacta sunt servanda". *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.* 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.* 28. Irretroactividad de los tratados. *Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*

⁷ "Los partidarios del iusnaturalismo reiteran que existen "en la naturaleza" derechos (subjctivos), antecedentes a toda disciplina positiva e independientes de ella: derechos, por lo tanto, que la Constitución se limita a reconocer. Desde este punto de vista- se podría decir- el texto

Ahora bien, en el caso de ponernos delante de una concepción sobre los derechos fundamentales, los límites respecto a la comunidad internacional que tiene el constituyente son más intensos que en el resto de materias de los tratados, así pues, qué pasa cuando esos límites los trasgrede el poder constituyente incluso cuando tenemos constancia de que esa fue su intención, no ir en contra del tratado explícitamente sino “simplemente” no considerarlo dentro del derecho fundamental.

Y es que, “la aprobación de una norma constitucional contraria a un tratado en vigor supone un incumplimiento de lo acordado que podrá dar lugar a la responsabilidad internacional correspondiente. El derecho internacional no exige la anulación de la norma constitucional, ni menos aún determina directamente su invalidez. Dicho de otra manera, no se está en presencia de invalidez de normas, sino de ilicitud internacional del comportamiento del Estado” (Díez - Picazo 2006: 26-27), salvo que sea manifiestamente contrario, en tal caso, procederá la denuncia del tratado por una de las partes del mismo.

Cuestión qué puede estar exenta del control de constitucionalidad, pues este se refiere a las leyes, no a la revisión constitucional, pues hay que tener en cuenta en el caso que se quiera referir a la revisión constitucional estamos ante un supuesto que no es de interpretación sino de revisión sujeto a la constitución misma objeto de revisión.

constitucional es un texto no genuinamente prescriptivo (adscribir derechos es, de hecho, prescribir), sino descriptivo de derechos preexistentes. (...) Comúnmente, la interpretación de la declaración de derechos en clave iusnaturalista se acompaña de la idea de que el elenco de los derechos expresamente mencionados en la Constitución es una lista abierta, y, por tanto, susceptible de ser integrada: no se dice, de hecho, que el reconocimiento de derechos naturales por el constituyente sea completo y exhaustivo (...) Además, la interpretación iusnaturalista fácilmente induce a pensar que la declaración de derechos, incluso a falta de una prohibición expresa en tal sentido, está sustraída a la reforma constitucional. Por el contrario, los partidarios del positivismo jurídico reiteran que no existen derechos (subjetivos) preexistentes al derecho positivo, y que, por tanto, los derechos en cuestión no son reconocidos, sino creados y adscritos a los ciudadanos originariamente por la Constitución. Desde este punto de vista, las formulaciones meramente “reconocedoras” encontradas en muchos documentos constitucionales no prueban que realmente existan derechos subjetivos naturales: todo lo más, testimonian que ésta era la ideología de los constituyentes. Comúnmente, la interpretación de la declaración de los derechos en clave iuspositivista se acompaña de la idea de que el elenco de derechos mencionados por la Constitución es una lista cerrada, no susceptible de integración pro obra de los órganos que la aplican. Además, la interpretación iuspositivista fácilmente induce a pensar – o, de cualquier modo, no excluye prejudicialmente- que, en ausencia de una prohibición expresa en tal sentido, también la declaración de los derechos es susceptible de reforma constitucional como cualquier otra parte de la Constitución” (Guastini 2010: 28-29).

En este sentido del “universalismo jurídico”, contemplamos lo que se configura como aplicación en el ámbito interno de los instrumentos internacionales de derechos humanos en virtud de reglas constitucionales de interpretación de los derechos establecidas en las propias constituciones: en primer lugar, mediante la previsión expresa de que la interpretación de los derechos declarados en la Constitución, debe interpretarse de acuerdo con lo establecido en los instrumentos internacionales, en este sentido lo recogen: el art.16,2 de la Constitución de Portugal de 1976, el art. 10,2 de la Constitución de España de 1978, el art. 93 de la Constitución de Colombia de 1991 y la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución del Perú de 1993: *Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.*

En otros términos las constituciones, incorporan preámbulos o declaraciones generales de las constituciones de referencias a las declaraciones universales de derechos humanos; y también mediante la regulación del principio de progresividad en la interpretación de los derechos humanos. (Brewer – Carías 2007: 261-262)

Ahora bien, interpretar según los tratados internacionales puede llevar al peligro o solución de modificar el texto constitucional a favor o no del ejercicio más favorable del derecho, según las circunstancias en las que se encuentre el ejercicio del mismo. Para lo cual recurrimos a las notas que Böckenförde plantea para determinar el sentido y el alcance de la interpretación constitucional:

A) Como cambio de la situación constitucional en la que se encuentra una comunidad política; B) Como modificación del significado (no del contenido) de una norma constitucional (por ejemplo, cuando cambian las circunstancias reales a las que se refiere la norma), y C) Cuando se modifica el contenido de las normas constitucionales sin que se produzca una transformación del texto constitucional. Esta última noción es la que critica, pues involucra una reforma “tácita” de la Constitución, que se produce en lugar de la reforma de la Constitución que está regulada formalmente por la propia norma fundamental por lo menos en cuanto a su

procedimiento y mayoría requerida. En términos más concretos, se efectúa un cambio en el contenido material de la norma sin que se haya producido una reforma formal (Citado por HERNÁNDEZ DÍAZ C./ MAZABEL PINZÓN, M. 2010 : 148-149).

Considerando aún más, que hoy en día, los derechos fundamentales son a su vez tenidos como principios la dificultad de determinar sus límites más allá de lo dispuesto por la norma constitucional hace que no sólo el supremo intérprete recurra al texto internacional o jurisprudencia internacional, pues “el proceso de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos obliga a cualquier juez inferior adecuar sus resoluciones a los valores y principios que han sido históricamente consagrados en las distintas Cartas Constitucionales y Tratados a nivel internacional. No son suficientes los anticuados procesos mecánicos silogísticos para la resolución de casos, sobre todo cuando involucran derechos fundamentales” (AGUILERA PORTALES, R./ LÓPEZ SÁNCHEZ, R. 2009: 434).

Por lo tanto, aquello que comprenderemos como derecho fundamental de libertad religiosa, lo haremos tomando en consideración lo dispuesto sobre el tema en los tratados y documentos internacionales sobre la materia.

A. El derecho de libertad religiosa en la Constitución del Perú de 1993

La Constitución del Perú de 1993, es la segunda en la historia de la república peruana que contempla el derecho fundamental de libertad religiosa, luego que lo hiciera por primera vez la Constitución de 1979⁸.

⁸ *Constitución Política del Perú de 1979: Art. 2 numeral 3: Toda persona tiene derecho: A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda a la moral o altere el orden público.*

Antes en la Constitución de 1933 en el Título II Garantías Constitucionales, II Capítulo Garantías Individuales, **Art. 59º.- La libertad de conciencia y de creencia es inviolable. Nadie será perseguido por razón de sus ideas.**

El derecho de libertad religiosa, es un derecho de sustento constitucional directo, es decir que cuenta con “una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran” (STC Exp. N.° 1417-2005- AA/TC fundamento 9).

El artículo 2, inc. 3 de la Constitución actual fundamentalmente recoge lo reconocido en la Constitución de 1979, salvo por la prohibición que agrega el actual texto: *No hay delito de opinión*, que antes estaba comprendido en el art.2 inc. 20,e de aquella, porque según el Diario de Debates Constitucional del Pleno, en 1993: “es perfecta la pertinencia en la medida en que está incorporada en un inciso que se refiere a la expresión de las ideas o creencias. En cambio, el inciso 4) se refiere a la expresión de esas ideas a través de los medios de comunicación social” (Tomo I: 92). Así pues tenemos:

Art. 2, inc. 3: Toda persona tiene derecho: A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o 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.

El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra enunciado luego y junto a la libertad de conciencia. Ubicación similar no sólo a la Constitución de 1979, sino también al art. 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹, no incluyendo en el mismo inciso o articulado respectivamente a la libertad de pensamiento.

⁹ CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Cuestión a considerar porque las tres libertades espirituales (Robert 1999: 561) de pensamiento, conciencia y religión, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966¹⁰, han sido reconocidas textualmente y conceptualmente relacionadas sin desmedro del objeto específico de cada una, como son en el caso de la libertad de pensamiento: la cosmovisión del mundo y de la vida, en términos de sistema de pensamiento; la libertad de conciencia: el juicio práctico sobre el bien y el mal,; la libertad religiosa en su núcleo esencial la relación con dios, la fe (Ferrer 2004: 94-95).

Por lo cual, el derecho de libertad religiosa es una especie del derecho de libertad de pensamiento que es el género de aquella; las convicciones pueden ser religiosas o no religiosas (Llamazares 2002: 24; Robert 1999: 568)

Ahora bien, el contenido de la libertad religiosa tiene dos dimensiones una positiva: el derecho a tener creencia religiosa y una dimensión negativa el derecho a no tener creencias religiosas pero nada más, no es el derecho a tener otras convicciones en vez de aquélla (Pistan 2011: 356; Llamazares 2002: 25)

Los alcances de la libertad religiosa son más extensos pero no menos intensos que los de la libertad de conciencia, pues ésta se circunscribe al ámbito individual y en cambio la libertad religiosa se ejercita colectivamente, aunque ambas pueden ejercitarse en el ámbito privado o público.

¹⁰ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 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.*

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art.18: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar su propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En este sentido, la misma denominación del derecho, respecto al término "religión" deben entenderse en sentido amplio, no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales sino que también se extiende a cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas (Comité de Derechos Humanos 1993: párr. 2)

Ahora bien, en los documentos internacionales sobre la materia el término "religión" se aplica a lo que en el art. 2 inc.3 de la Constitución Peruana, se comprende referido a las confesiones: *El ejercicio público de todas las confesiones es libre*, término que se recoge también en el art. 50: ... *El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.*

"La categoría de confesión religiosa es un concepto jurídico en la medida en que es utilizado por la Constitución y, como veremos, por el resto del ordenamiento" (Ibán 2004: 137).

Notemos antes con Gordon que el término "confesionalismo, confesional, confesión" no arranca del pensamiento católico, sino del uso concreto que hizo el protestantismo de estos vocablos: *confessio augustana*, tetrapolitana. Los católicos usaban "credo", symbolum, reservando la "confesión" para el sacramento de la penitencia (Citado por Corral 2004: 186)

Término de referencia para la actuación del Estado en virtud de los principios de cooperación y el de laicidad, donde importa la relación con el grupo estructurado, sin él no se comprende la cooperación del Estado respecto al fenómeno religioso (Ibán 2004: 137), ni la actuación del Estado como ente diferente a la confesión religiosa y la neutralidad respecto sin confundirse con ella ni mucho menos asumir el rol de miembro de la misma, cuestión ésta última que escapa a toda lógica pero no necesariamente a la realidad cuando uno o todos los poderes de un Estado unitario asume el rol de adscrito a una confesión violando en la realidad lo prescrito por la carta magna.

Con respecto al contenido, éste incluye el de tener o adoptar, cambiar, manifestar su religión o creencia.

Tener o adoptar: comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias (Comité de Derechos Humanos 1993: párr.5).

Sobre el derecho de cambiar de religión tomaremos en cuenta que, el verbo “cambiar” de religión, no ha sido recogido en todos los documentos internacionales sobre la materia que nos ocupa, pues, no está contemplado en el art. 18,1 ni 18,2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), a diferencia de lo contenido en el art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 12, 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Y esto, por la presión de los países musulmanes encabezados por Arabia Saudita (Corral: 2003, p. 149) en la negociación del PIDCP, pues a ningún musulmán se le permite cambiar o abandonar su religión. Cuestión que no es baladí en la comunidad política internacional, sobre todo en los países en los que la religión cristiana y católica son minoría y difícilmente dejaran de serlo, poniéndose en tela de juicio el ejercicio pleno de la libertad religiosa tal y como se concibe en la mayoría de los países de cultura occidental.

Ahora bien, no cabe la menor duda que en nuestro ordenamiento jurídico si forma parte del contenido del derecho de libertad religiosa, en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución y el art. 3 de la Ley 29635 de Libertad Religiosa. Acogiéndonos en su comprensión a lo siguiente:

El cambio de religión o de creencias suele ser el resultado de un proceso prolongado y complejo, que incluye vacilaciones, cavilaciones y búsquedas. El Estado debe garantizar que cada quien pueda conducir ese proceso, si decide emprenderlo, en una atmósfera de completa libertad y, en particular, que no se le coarte a nadie la posibilidad de acopiar, sin

infringir los derechos de los demás, todos los elementos vivenciales y emocionales, conceptuales e informativos o de cualquier otro orden que considere necesarios para optar adecuadamente por el cambio o la conservación de su fe. Si el Estado falta, por acción u omisión, a esos deberes, viola el derecho a la libertad de religión y de conciencia.

Hay que tener presente, al respecto, que el artículo 12 de la Convención Americana no se limita a consagrar, en abstracto, la libertad de conservar o cambiar de creencias, sino que protege explícitamente, contra toda restricción o interferencia, el proceso de mudar de religión. No es otro el sentido del numeral 2 del mencionado artículo 12, cuando establece, en lo pertinente, que “Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de [...] cambiar de religión o de creencias”. (DE ROUX RENGIFO 2001)

Sobre el derecho a manifestar la libertad religión:

4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse "individual o colectivamente, tanto en público como en privado". La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a

sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos. [El subrayado es nuestro] (Comité de Derechos Humanos 1993)

Es decir al igual que la libertad de pensamiento y libertad de conciencia, la libertad de religión comprende a su vez otras libertades, como lo manifestó explícitamente la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981 a través de la Resolución 36/55, conocida como la *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, que en términos de vinculación no deja de ser un instrumento internacional de soft law, pero pertinente para entrar en detalle de aquello que de alguna manera está previsto en el contenido del derecho que hemos abordado precedentemente:

Art. 6. De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes:

- a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
- b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
- c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
- d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
- e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
- f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
- g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;
- h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;

i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

La libertad de enseñanza que tienen los padres respecto a sus hijos está contemplada explícitamente en el art. 18, 4 del PIDCP y en el art. 12,4 de la CADH, forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad religiosa:

6. El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores. (Comité de Derechos Humanos 1993)

En relación a los límites de la libertad religiosa, los tratados de derechos humanos contemplan que: 1° deben estar prescritas por ley y 2° entorno a los siguientes cinco supuestos: seguridad, orden, salud, moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación

religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas [El subrayado es nuestro] (Comité de Derechos Humanos 1993)

Lo cual dadas las divergencias que contemplamos con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, nos lleva a plantearnos, si en realidad la configuración de los límites de los derechos fundamentales responde a una concepción que sólo los reconoce o son fruto del consenso del derecho interno y del derecho internacional al respecto, y esto sin entrar en la comprensión del contenido esencial de los mismos, que ciertamente refieren al influjo del

derecho internacional como lo hemos advertido al abordarlo, pero que no resuelve esa tensión entre las esferas internas e internacionales en los que se contemplan, “precisamente, porque en una sociedad liberal basada en el pluralismo moral y político no hay, ni se puede pretender que exista, “universalismo moral” alguno, estos derechos devienen finalmente dotados de “universalismo jurídico” (Ferrajoli 2011a: 397), es decir fruto de un consenso en el que las partes advierten o no su conformidad con la propuesta del tratado de derechos humanos que tengan delante, considerando que en esta digresión no contemplamos lo que se contempla como *ius cogens*, explícitamente consagrado en el art. 53 de la Convención de Viena, y que escapa a nuestro objetivo, aunque está íntimamente relacionado con el mismo.

En el Perú, los límites impuestos al derecho de libertad religiosa fueron conscientemente considerados: la moral y el orden público, incluso en el Debate en la elaboración de la Constitución del 1993, explícitamente se abordó la posibilidad de omitir la moral como límite al derecho en cuestión, o sea, no era unánime incluirla:

El señor TUDELA VAN BREUGEL-DOUGLAS:...Propongo que se suprima cualquier mención a cualquier culto, porque ya el inciso 3) del artículo 2º, aprobado en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona, establece claramente que hay libertad absoluta de religión, y luego añade "siempre y cuando no ofenda a la moral y a las buenas costumbres". Yo suprimiría el término "moral". ¿Cuál moral? ¿La del budismo, la del hinduismo, la del protestante o la del catolicismo? ... (CONGRESO DE LA REPÚBLICA 1993: tomo I, 665).

Ciertamente a este respecto debemos considerar que estando en el campo de la interpretación de los derechos fundamentales que remite a su vez, aún más si así lo dispone la Constitución, a la interpretación en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos, la aplicación de la técnica de interpretación de los mismos a este respecto también debe ser considerada.

El marco de la interpretación de todo tratado, se regula por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. Y en el caso que nos ocupa no podemos dejar de recurrir al

art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre la interpretación de los derechos humanos:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza [El subrayado es nuestro]

La doctrina en virtud de la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos ha ido estableciendo criterios de interpretación, entre otros, como: La interpretación teleológica de la materia de los tratados sobre la intención de las partes. La consideración de factores sociológicos además de los jurídicos, que permitan desarrollar alternativas a su vez interpretativas para asegurar un mejor ejercicio del derecho sin desequilibrar en lo posible los intereses generales de los derechos individuales, entre otros (Touzé 2011: 522).

Interpretación ciertamente compleja porque es un proceso hermenéutico nada simple: interpretación evolutiva, comparativa, literal; nociones autónomas; margen de apreciación de los Estados; principio de proporcionalidad y de subsidiariedad, sin dejar de contar la subjetividad, y no arbitrariedad, de los intérpretes dentro de los juzgados (Tulkes 2011: 523).

Ahora bien, ante dos normas, una de derecho interno u otra internacional en materia de derechos fundamentales o humanos según sea la esfera en que nos movamos, en relación al criterio evolutivo, se suele hacer mención al principio de progresividad “mediante el cual, como cuestión de principio no se puede admitir una interpretación o aplicación de una norma relativa a derechos humanos que resulte en una disminución de su goce, ejercicio y protección efectivos; y además, que en caso de que existan varias previsiones reguladoras de derechos, la que debe aplicarse con prelación es la que disponga la regulación más favorable” (Brewer-Carías 2007: 268)

Anexo a este principio, o íntimamente vinculado a él encontramos el principio *pro homine*:

“Es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes, al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre” (Pinto, M. 1997 citado por Brewer- Carías 2007: 270)

Un principio que puede deducirse por la naturaleza de la materia y la finalidad de los tratados, como lo demuestra además del art. 29 de la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, antes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 5:

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él. (El subrayado es nuestro)
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Así pues, “ si en otras ramas de derecho existen reglas de hermenéutica similares a la que se expone aquí- tales como la civilista del *favor debitoris*, la penalista del *in dubio pro reo*, la

laboral del *in dubio pro operario*- mucho más sentido tiene el principio de interpretación *pro homine*, cuando de lo que se trata no es de estar en desventaja frente a otro particular o frente a un empresario, sino de la desigualdad existente entre un individuo y el propio Estado, para hacer valer nada más y nada menos, que sus derechos humanos fundamentales como soporte indispensable y excluyente de todos los otros derechos del ser humano” (Henderson 2004: 21).

Son más de una las alternativas, en las que el derecho interno y el derecho internacional no pueden coincidir, dejando de lado aquellos casos en que manifiestamente nos encontremos en una violación del tratado, y que nos invitan a cuestionarnos sobre la aplicación del principio y es que la regla de la temporalidad cede (Henderson 2004: 27) ante el principio que garantiza la primacía de la persona, principio de la dignidad de la persona, que en el caso peruano está expresamente contemplada en el art. 1 de la Constitución de 1993.

Una de esas alternativas de temporalidad entre las normas internas e internacionales, teniendo en cuenta nuestro caso referente, sería el supuesto de una ley posterior que contenga disposiciones más protectoras del derecho y su ejercicio, modificando no sólo la temporalidad sino también, si se discute, la jerarquía de las normas si es que admitimos un monismo moderado o un dualismo pero no un monismo como fue el de la Constitución de 1979 en referencia a los tratados de derechos humanos.

Así pues, la norma constitucional posterior a la firma del tratado del que el mismo Estado es parte, sobre derechos humanos, que es más favorable por su amplitud en el reconocimiento y ejercicio del derecho sería la que se aplicaría sin solución de continuidad, generándose un mecanismo en el que la reserva de ley - aún más con mayor razón lógica, jurídica, axiológica- no tendría que tener la más mínima posibilidad de limitar aún más el derecho fundamental.

Todo esto sin dejar de considerar que dentro de la doctrina se afirman también condiciones para aplicar el principio *pro homine*, como son: la consideración de la naturaleza de los derechos que se encuentran en juego, en segundo lugar, atender los sujetos que intervienen,

en tercer lugar, atender a la vigencia territorial de la fuente o norma seleccionada. La primera condición atiende a que la naturaleza jurídica de los derechos en juego tenga pertenencia jurídica formal al denominado bloque de constitucionalidad integrado por el conjunto de instrumentos internacionales, cuyo objeto y fin atiende a la protección internacional de los derechos humanos. Esto, significa que los derechos en razón de su naturaleza, contenido o esencia deben estar reconocidos tanto por el Derecho Constitucional como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Ariza 2011).

En el Tribunal Constitucional del Perú, podemos encontrar que el principio *pro homine*, no ha sido contemplado de una manera unidireccional sino en cambio, como un principio que irradia el ordenamiento constitucional y ciertamente contempla el fin del mismo, la defensa de los derechos fundamentales que tienen como premisa la dignidad de la persona.

En este sentido, omnipresente, recogemos afirmaciones contempladas en las sentencias sobre el principio *pro homine*:

- Exp. 0147-2007- PA/TC: “éste se ve reflejado dentro del Código Procesal Constitucional en la orden que éste da a los operadores jurídicos de preferir continuar con el proceso allí donde haya duda respecto de su continuación o no”.
- Exp. 0075-2004- AA/TC y Exp. 02054-2006-PA/TC: “toda interpretación debe ser acorde con los principios *pro homine* y *pro libertatis*, según los cuales, ante diferentes interpretaciones de un dispositivo legal, se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. Vale decir, el principio *pro homine* impone que, en lugar de asumirse la interpretación restrictiva, e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a los recurrentes el ejercicio de dicho derecho”.
- Exp. 02005-2009-AA/TC: “Es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma *iusfundamental* que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales

reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma. O como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio *pro homine* implica que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales [STC N.º 1049-2003-PA, fundamento 4]. Asimismo pero de manera inversa, también implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de los que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos”.

Así pues, la opción del constituyente peruano ha sido la de limitar el derecho fundamental de libertad religiosa en dos supuestos: la moral y el orden público, no contemplando explícitamente los otros bienes jurídicos como son la seguridad y la salud pública. Y en virtud del art. 29 de la CADH y los principios de interpretación de los derechos humanos, las limitaciones de la libertad religiosa no deberían extenderse más de esos supuestos, haciendo especial mención al principio *pro homine* en la interpretación y aplicación del derecho en relación al principio de la dignidad de la persona consagrado en el derecho internacional y en el derecho constitucional peruano ha de advertirse en las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico peruano.

2. El derecho de libertad religiosa en la Ley N° 29635 de Libertad Religiosa y los Principios del Derecho Eclesiástico del Estado

A. La ley de libertad religiosa y el contexto histórico- jurídico de la libertad religiosa en el Perú

La Ley 29635 Ley de libertad religiosa (LLR) es fuente del Derecho Eclesiástico del Estado, después de la Constitución, el Derecho Internacional y el Acuerdo entre el Estado Peruano y la Santa Sede.

La existencia de una Ley de libertad religiosa, así como los Acuerdos Internacionales entre la Iglesia Católica a través de la Santa Sede y el Estado, no son necesarios jurídicamente para garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa, otra cuestión es que políticamente sí sean necesarias y esto porque en algunos casos como el nuestro (en Europa Portugal y España) la “necesidad” en relación a las leyes de libertad religiosa, es consecuencia de la existencia y alcances del Acuerdo entre la Iglesia y el Estado en desmedro de las confesiones minoritarias: “las leyes de libertad religiosa sólo son necesarias en aquellos ordenamientos en los que no había libertad religiosa” (Ibán 2004: 123).

La Iglesia Católica, como ya se vio, tuvo la habilidad de garantizar un sistema concordatario sin esperar a las previsiones constitucionales, ratificando incluso el Acuerdo dos días antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1979. La situación de desequilibrio de la Iglesia Católica en relación con las otras quedaba así patente a pesar de la norma constitucional de 1979 y luego de 1993 que consagra el derecho- principio de igualdad y no discriminación por motivo de religión y el derecho fundamental de libertad religiosa : la Ley de Libertad Religiosa es un mecanismo para igualarla pero, como lo veremos, ni siquiera la forma es equiparable (Ibán 2004: 125)

El contexto de la ley de libertad religiosa, entonces responde a la falta de igualdad religiosa que le precede y constata en el devenir de la historia constitucional peruana, en la que ha sido una constante en el s. XIX hasta 1915, un régimen de intolerancia religiosa unida a la confesionalidad del Estado, y no precisamente en términos de progreso, sino con los vaivenes, no del todo injustificados, de nuestra incipiente vida republicana unida con la debilidad propia también de los inicios de un Estado independiente, sin embargo señalo vaivenes, porque lo que en la actualidad es nuestro cometido pudo haberse dado muchos años antes, teniendo en cuenta que, ya en el Estatuto Provisorio de San Martín, de 1821, se contemplaba lo que podríamos definir como una tolerancia hacia el ejercicio privado de otras confesiones: “Art. 2o.- *Los demás que profesen la Religión Cristiana, y disientan en*

algunos principios de la Religión del Estado, podrán obtener permiso del Gobierno con consulta de su Consejo de Estado, para usar el derecho que les compete, siempre que su conducta no sea trascendental al orden público”. Artículo que puede ser tomado también no sólo como referente de lo que podría haber sido un desarrollo desde concepto de tolerancia, “vertical” entre el Estado y los súbditos, hacia uno de tolerancia “horizontal” entre los mismos súbditos, y luego llegar al derecho de libertad religiosa, que no era ajeno al derecho internacional de ese tiempo, considerando que el tratamiento de las minorías religiosas lo podemos encontrar desde la Reforma, en términos de tolerancia, es decir desde el s. XVI, y para los que no eran “regalistas” en el proceso de emancipación e independencia, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en la Carta de Derechos de los Estados Unidos 1791, es decir en el s. XVIII, y que son referentes para la discusión y escritos constitucionales del Perú en las demás materias del derecho constitucional. Sin embargo, sólo a partir de la Constitución de 1860: “Artículo 4.- La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna”, la confesionalidad católica del Estado no implica la intolerancia religiosa absoluta, pues no excluye el ejercicio privado de otras confesiones diferentes a la religión católica; aunque a este respecto se mencione también la Constitución de 1839, debemos señalar que ésta restringía al Presidente de la República el permitir el culto público de otra religión que no fuese la oficial. Así llegamos a 1915, donde por una Ley de fecha 11 de noviembre, se modifica el artículo 4 de la Constitución de 1860, suprimiéndose la parte final del artículo 4. Ahora bien, con esto queremos señalar nuestras referencias más remotas para tomar en cuenta que la confesionalidad católica del Estado peruano, siguió *mutatis mutandis*, el regalismo de la Corona Española, en virtud del Patronato Indiano del s. XVI, término con el que se le conoce a la bula *Universalis ecclesiae regiminis*, del 28 de julio de 1508, luego recogido sustancialmente en el Patronato Nacional de 1874, según las Letras Apostólicas *Praeclara inter beneficia*, de Pío XIX¹¹. Con lo cual, nos encontramos con un régimen de confesionalidad católica del Estado desde los inicios de la vida republicana hasta la Constitución de 1979, con prácticas administrativas, como el cobro de rentas eclesiásticas, y prerrogativas sobre el

¹¹ Cf. RODRIGUEZ, Roger. 2006. *La relevancia jurídica del Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú*. Lima: ROEL, pp. 18-21

nombramiento aunque no designación de autoridades eclesiásticas, motivo entre otros, que se considerarán razones para justificar la partida presupuestal que el Estado Peruano destina a la Iglesia Católica; y recién de tolerancia religiosa, propiamente luego de lo señalado líneas arriba, desde 1915.

Contexto jurídico, que hemos considerado señalar, porque también nos invita a caer en la cuenta, que la tolerancia ya señalada en 1821, era respecto a otras confesiones cristianas, o sea no hacia otras confesiones religiosas como podrían ser las religiones monoteístas no cristianas que estaban presentes en Europa, además de los lugares de origen. De allí, que lo que más adelante abordaremos, como posibilidad de hablar de confesiones de notorio arraigo en el contexto peruano, sea discutible en términos históricos dada su prohibición, y bastante limitado respecto a la confesión no católica, aunque la doctrina nos señale para salvar este escollo, además otro criterio como el geográfico.

Características de La Ley 29635: Es una norma de derecho interno, con rango de ley, infraconstitucional. Fuente unilateral de derecho eclesiástico. Conformada por 15 artículos, cuatro disposiciones complementarias y finales, y una disposición complementaria transitoria.

Tiene como marco jurídico: Los artículos 2, 14 y 50 de la Constitución. Los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico. El Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú, parte de sus disposiciones no se comprenderían sin éste, aunque advertimos que la mención del mismo salvaguardándolo es un exceso jurídico y redundante.

En efecto, estamos delante de una fuente unilateral del fenómeno religioso y no una fuente normativa bilateral que regula lo enunciado en la Constitución. Es una ley ordinaria, no una ley orgánica y no forma parte del bloque de Constitucionalidad (STC Exp 00047-2004-AI).

Es una ley que desarrolla un derecho fundamental de sustento constitucional directo, que no requiere una configuración legal para garantizarlo pero si para su mayor garantía.

Ahora bien, como ley ordinaria no tiene todas las prerrogativas que tienen los tratados que contando con el rango de ley forman además parte del bloque de constitucionalidad.

Para la comprensión de lo regulado en la ley, no podemos dejar de advertir una lectura completa del derecho de libertad religiosa en el marco de los derechos humanos, en donde además de lo previsto en el art. 18 está contemplado en el art. 27 del PIDCP, bajo la denominación de minorías religiosas.

En torno al concepto de minorías religiosas, podremos comprender si el derecho de libertad religiosa regulado en la ley, garantiza su ejercicio en virtud del principio de igualdad de oportunidades para aquellos ciudadanos que no forman parte de la confesión mayoritaria y sí de las confesiones minoritarias, considerando ese marco al que aludimos con la presencia en el ordenamiento peruano del Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú, con el cual las condiciones para el ejercicio y garantía del derecho de libertad religiosa se configura dentro de un régimen constitucional en términos de desigualdad, en virtud del contenido del mismo como señalamos no por la sólo celebración del concordato.

Así pues, qué son “minorías religiosas” y en virtud de este concepto comprender en su mayor alcance el concepto de confesiones minoritarias, es decir las confesiones no católicas.

B. Los principios del derecho eclesiástico y la Ley 29635

El primer artículo titulado violenta no sólo el derecho fundamental sino afecta el principio de libertad religiosa al no garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (art. 44 de la Constitución), porque ha limitado el derecho fundamental de libertad religiosa, bajo un supuesto no previsto en la norma constitucional, violando lo prescrito en el art. 12, 3 de la CADH y con esto violentando el principio *pacta sunt servanda* que garantiza el compromiso asumido por las partes de los tratados de derechos humanos, como el principio de progresividad art. 5, 2 del PIDCP y el principio *pro homine* en la interpretación de los

derechos humanos y en su momento de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de libertad religiosa, el art. 1ª de la Ley 29635, es inconstitucional en relación al parámetro del control de constitucionalidad del que forman parte los tratados de derechos humanos, en este caso la CADH en el art. 29, b.

En este sentido el art. 1ª de la LLR: ... *El ejercicio público y privado de este derecho es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos*, al contemplar la salud entiéndase salud pública como límite al derecho de libertad religiosa contraría no sólo la disposición constitucional sino también el PIDCP y la CADH.

El principio de libertad religiosa en la dimensión individual y colectiva en los art. 3, 5, 6, 7,9 y 10 en strictu sensu, a través de la promoción, inmunidad y garantía respecto al ejercicio de la libertad religiosa.

El principio de igualdad religiosa, en virtud del art. 2LLR parecería respetarse, sin embargo en los art. 6, a; 11, 15 y la Segunda Disposición Complementaria mantiene una situación de desigualdad, que tiene su origen en las prerrogativas otorgadas a la Iglesia Católica en el Acuerdo de 1980.

Debemos señalar que la Ley adolece de un exceso en la mención del Acuerdo de 1980, considerando que es justamente los alcances de las cláusulas del concordato con naturaleza de tratado el que genera en el ordenamiento jurídico la violación al principio – derecho de igualdad, y que jurídicamente era innecesario mencionar que la ley “ordinaria” no podía afectar a un tratado.

La personalidad jurídica civil que gozarán las entidades religiosas no católicas es diferente de la personalidad jurídica otorgada a las entidades católicas, pues a éstas se les otorga el carácter de público con todas las prerrogativas, y tanto el art. 6, a como el 13 de la LLR se encargan de acentuar el carácter privado de las confesiones no católicas.

Sin embargo, esa desigualdad creemos en virtud de la doctrina y el derecho comparado eclesiástico no debe resolverse otorgando el régimen de público a todas las confesiones sino en cambio por el principio de unidad en la interpretación constitucional al no ser el Perú un Estado confesional ninguna confesión debe tener el régimen del derecho público.

El art. 11, es una suerte de institucionalización de la desigualdad, “las entidades religiosas gozan de las donaciones y beneficios tributarios existentes...”, cuestión que en términos de igualdad, no les permite acceder a las que tiene la Iglesia Católica en virtud del Acuerdo de 1980, y en estos términos nos referimos con las prerrogativas económicas que tienen las autoridades eclesiales respecto a la inafectación tributaria de los sueldos y honorarios que reciben.

El art. 15 respecto a los convenios de colaboración, el tenor del artículo es una norma discriminatoria, porque nada impide que las personas jurídicas canónicas de la Iglesia Católica suscriban acuerdos a nivel local, regional y nacional, respectivamente; pero en el caso de las confesiones no católicas, ciertamente minoritarias, esto difícilmente en los mejores casos se podrá cumplir, pues por el mismo ordenamiento jurídico precedente a la Constitución de 1979 no pueden tener notorio arraigo a nivel nacional, (entendemos geográfico, porque si es temporal, es aún peor). Otra cuestión es las federación de confesiones distintas, de religiones distintas que por tener parte de su doctrina en común se congreguen a nivel nacional, pero ese no es el supuesto y si lo fuera, todavía hace el supuesto de la norma más grave porque violaría la libertad religiosa con dimensiones colectivas.

El artículo 8 de la LLR, es una norma que continúa con la violación del principio de laicidad del Estado en la educación pública, violación prevista en el Acuerdo de 1980, pero además no sólo viola ese principio sino también es una violación del principio de libertad religiosa, en lo que respecta a la enseñanza en este caso privada, en virtud del art. 13 de la Constitución, pues atenta con el ideario de las escuelas privadas confesionales sean católicas o no, que por derecho fundan colegios ofreciendo el servicio educativo con la dimensión religiosa en sus cursos.

En todo caso, sin negar los avances en relación a garantizar los derechos de libertad religiosa de los ciudadanos no católicos, la LLR adolece de vicios que atentan contra los principios de libertad e igualdad religiosa.



CONCLUSIONES

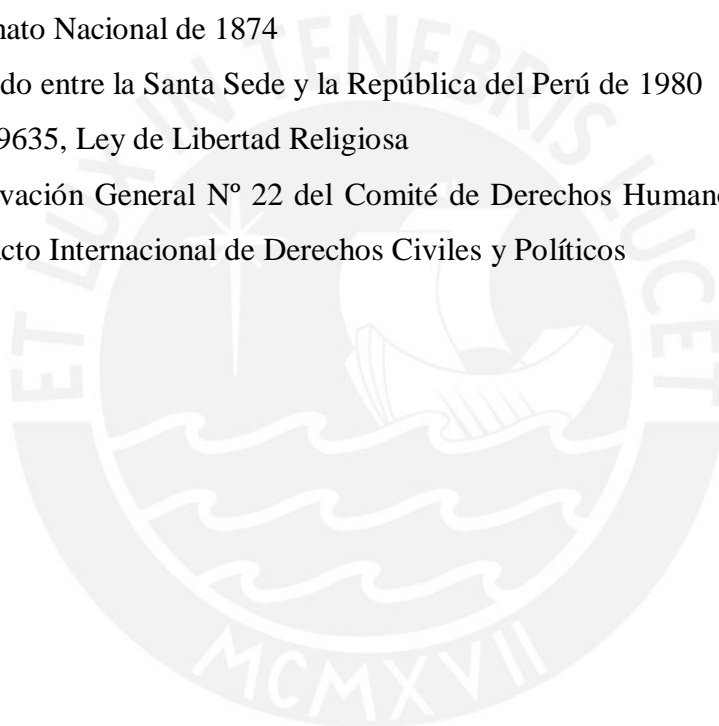
1. El sistema de relaciones Iglesias-Estado del ordenamiento peruano se configura a partir de los principios del derecho eclesiástico del Estado reconocidos explícitamente en la Constitución del Perú de 1993.
2. Los principios del derecho eclesiástico peruano son los principios rectores del ordenamiento jurídico que regule el fenómeno religioso en tanto incida en las relaciones entre los ciudadanos y del Estado respecto al ejercicio individual como colectivo del derecho de libertad religiosa.
3. Los principios rectores del ordenamiento peruano son: los principios de la dignidad de la persona, de la libertad religiosa, de igualdad religiosa, de laicidad y de cooperación, los cuales a su vez configuran los alcances de las fuentes infraconstitucionales con las que se regula el fenómeno religioso en el Perú.
4. Los sistemas de relaciones entre las Iglesias y el Estado, en el derecho comparado constitucional se determina en virtud de los principios del derecho eclesiástico comparado. Siendo el principio de laicidad el que excluye a un Estado de un sistema confesional. Son tres los sistemas constitucionales en el derecho eclesiástico comparado: el sistema de confesionalidad, el sistema de laicidad y el sistema hóstil a la religión.
5. La asunción del sistema constitucional confesional no debe afectar la garantía del derecho de libertad religiosa.
6. La historia constitucional del Estado Peruano precedente a la Constitución de 1979 es la de un sistema confesional católico juntamente con el de intolerancia hasta 1915, el de tolerancia y garantía individual de la libertad religiosa desde 1915 hasta 1979.
7. El derecho de libertad religiosa como derecho humano y fundamental recién es reconocido en el Perú a través de la Constitución de 1979 y como tal se contempla en la actual Constitución de 1993.
8. La celebración de concordatos con la Santa Sede, es una realidad recién a partir de 1980, y no antes aunque haya sido objeto de prescripción constitucional desde la

Constitución de 1826. El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Peruano de 1980, acto jurídico bilateral entre dos sujetos de derecho internacional público, sustituye al régimen del Patronato Nacional, originado jurídicamente por un acto unilateral de la Silla o Sede Apostólica, con rango constitucional hasta la vigencia de la Constitución de 1933.

9. La celebración de concordatos entre los Estados y la Santa Sede, no afecta la garantía del derecho de libertad religiosa ni el principio de laicidad del Estado. Lo que si puede ser objeto de vulneración de uno y otra disposición constitucional es el contenido de lo acordado en el concordato.
10. La existencia de una Ley de libertad religiosa, no es jurídicamente necesaria en virtud de la naturaleza del derecho de libertad religiosa y los principios del derecho eclesiástico, pero políticamente y jurídicamente lo es cuando un tratado bilateral como el concordato ha afectado el régimen de igualdad religiosa entre las distintas confesiones.
11. Son tres los órdenes que se deben distinguir entre los alcances de los principios del derecho eclesiástico del Estado peruano respecto al fenómeno religioso y la garantía del derecho de libertad religiosa: la teoría general de los derechos fundamentales, la teoría del Estado: confesionalidad o laicidad y el derecho de los tratados respecto a la vigencia y eficacia de los derechos humanos y la naturaleza de los concordatos.

ANEXOS

- I. Patronato Nacional de 1874
- II. Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 1980
- III. Ley 29635, Ley de Libertad Religiosa
- IV. Observación General N° 22 del Comité de Derechos Humanos sobre el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos



REGISTRO CENTRAL
DE TRATADOS

LETRAS APOSTOLICAS

Registro Oficial de Tratados

SIERVO DE LOS SIERVOS DE DIOS. PARA PERPETUA MEMORIA

Bilateral No. B 146

PIO OBISPO

Entre los señalados beneficios con que Dios, rico en misericordia, ha colmado a la Nación Peruana, brilla sobre todo el don de la verdad católica, que los peruanos han sabido conservar esmeradamente, desde que les fué anunciada por los predicadores del Evangelio; la cual ha sabido cultivar hasta el punto de que, de su seno, han salido héroes, que la Iglesia ha juzgado dignos de honrarse en los altares. Esto constituye, para dicha Nación, una verdadera gloria, como también no haber faltado nunca al deber de mantener la Fe, desde que el Perú quedó separado de la dominación de los Reyes Católicos de España. Se ha declarado, en efecto, de una manera solemne, en las leyes estatuidas por la Constitución de la República, que "el Perú profesa la Religión Católica, que la protege, y que no permite el ejercicio público de otros cultos".

A ese cuidado de conservar la Unidad Católica, se agregan otros actos realizados en la misma comarca por la autoridad pública. Tales son, que las dotaciones de las Diócesis existentes o de las nuevas erigidas, han sido aumentadas o establecidas con liberalidad; que se han concedido subsidios a los Seminarios instituidos para la propagación de la Fe; que con igual munificencia se ha provisto a la difusión de la sana doctrina, esto es, que se han fundado Parroquias en los pueblos de los que han sido convertidos a la Fe; en fin, que se han gastado sumas considerables, ya para reparar y embellecer las Iglesias, ya para edificar nuevas, ya para favorecer y promover el esplendor del culto religioso.

Todas estas cosas que a Nos eran conocidas, Nos las ha recordado y expuesto nuevamente el muy amado hijo y varón ilustre Pedro Gálvez, Delegado por la República del Perú, cerca de esta Sede Apostólica, a fin de obtener de Nuestra persona un testimonio público y solemne de los méritos contraídos por la República mencionada respecto de la Iglesia Católica.

Por lo cual, queriendo satisfacer los deseos, que el Gobierno del Perú Nos ha expresado, por su representante, y siguiendo en esto el ejemplo de Nuestros Predecesores, quienes colmaron de favores y gracias a los que merecieron bien de la causa cristiana, Nos, hemos resuelto, después de haber tomado el consejo de algunos Cardenales de la Iglesia Romana, conceder, como de hecho Nos, concedemos, por nuestra autoridad Apostólica, al Presidente de la República del Perú, y a sus sucesores pro tempore, el goce, en el territorio de la República, del derecho de patronato, de que gozaban, por gracia de la Sede Apostólica, los Reyes Católicos de España, antes que el Perú estudiase separado de su dominación.

Sin embargo, ponemos como condición y ley a la concesión de este privilegio, que los bienes asignados actualmente, tanto al Clero, a título de dotación, como al ministerio sagrado y al ejercicio del culto, en las Diócesis del territorio de la República,

sean conservadas íntegramente y distribuidos con diligencia y fidelidad; y así también Nos, ponemos como condición, que el Gobierno del Perú continuará favoreciendo y protegiendo la Religión Católica.

Observadas estas leyes y condiciones, el Presidente de la República del Perú y sus sucesores, tendrán derecho a presentar a la Sede Apostólica, con ocasión de la vacancia de la Silla Arquepiscopal o de las Sillas Episcopales, Eclesiásticos dignos y aptos, a fin de que, según las reglas prescritas por la Iglesia, se proceda a la institución canónica, de manera, sin embargo, que la presentación de los candidatos debe hacerse, a menos de impedimento legítimo, en el término de un año, a partir de la vacancia de la Silla. No obstante, los candidatos así presentados, no gozarán de ningún derecho, en cuanto a la Administración Episcopal, antes de que hayan obtenido las Letras Apostólicas de su institución, y las hayan exhibido al Capítulo, según el tenor de nuestra constitución Romanus Pontifex, promulgada al cinco de las Kalendas de Setiembre del año mil ochocientos setenta y tres de la Encarnación del Señor.

El Presidente de la República tendrá también derecho a presentar al Obispo varones dignos, para que sean promovidos a las Dignidades y Canongías de gratia, de cualquier Capítulo que sean; como también a presentar varones dignos para la colación de las Prebendas de las Iglesias Catedrales, aun cuando quedaren vacantes en la Curia Romana, con tal que su vacancia haya sido declarada por la autoridad eclesiástica.

Dicho Presidente gozará también del mismo derecho de presentación, en cuanto a las Canongías de officio y a las parroquias, observando siempre la forma canónica del concurso y del examen: practicado este examen, el Presidente elegirá un Eclesiástico, entre los tres sujetos, los más dignos que le hubieren sido presentados, a fin de que dicho eclesiástico reciba en seguida del Obispo la institución canónica.

Finalmente, los Presidentes de la República gozarán, en las Iglesias del Perú, de los honores de que gozaban en otro tiempo los Reyes de España, en virtud del derecho de patronato concedido por la Santa Sede.

Nos, queremos, ordenamos y estatuímos todas estas cosas; y Nos, ordenamos, al mismo tiempo, que Nuestras presentes Letras y todo cuanto ellas contienen, permanezcan siempre válidas y eficaces, de manera que deben surtir su efecto pleno, sin que nadie pueda, en ningún tiempo, cualquiera que sea por otra parte su condición o dignidad, y cualesquiera sean el título o el pretexto, transgredirlas, atacarlas o revocarlas.

Y esto, no embargante todo lo que ha podido ser prescrito, aún en los Concilios generales y universales, no obstante las Constituciones y Ordenanzas Apostólicas, las reglas establecidas por Nos y por nuestra Cancillería, particularmente en lo que trate de jure quasito non tollendo; no obstante, en fin, cualquiera otra cosa contraria, que mereciese mención especial.

Nos, queremos, también, que a los ejemplares o copias de las presentes Letras, aun impresas, con tal de estar firmadas por un escribano público, y provistas del sello de una persona constituida en dignidad eclesiástica, se preste en todas partes tanta fe, como si exhibiese el original de las presentes Letras.

Que a nadie sea lícito, por tanto, transgredir este documento de Nuestro decreto, indulto, estatuto, orden y voluntad, o quitarle su valor por una audacia temeraria. Si alguno osare hacerlo, sepa que incurrirá en la indignación de Dios, Todo Poderoso, y de sus Apóstoles los Bienaventurados Pedro y Pablo.

Dado en Roma, cerca de San Pedro, el año de la Encarnación del Señor de mil ochocientos setenta y cuatro, el tercer día de las Nonas de Marzo, año vigésimo nono de Nuestro Pontificado.

A. Cardenal Vannicelli, Vice-datarario
F. Cardenal Asquini

Visado por la Curia: I Aquila (Lugar del sello)
Registrado en la Secretaría de los Breves. I Cugnonius.

3/3/74

ACUERDO ENTRE LA SANTA SEDE Y

LA REPUBLICA DEL PERU

La Santa Sede y la República del Perú, deseosas de seguir garantizando de manera estable y más conforme a las nuevas condiciones históricas la tradicional y fecunda colaboración entre la Iglesia Católica, Apostólica, Romana y el Estado Peruano para el mayor bien de la vida religiosa y civil de la Nación, han determinado celebrar un Acuerdo sobre materia de común interés.

A este fin su Santidad el Sumo Pontífice Juan Pablo II y su Excelencia el General D. Francisco Morales Bermúdez Cerrutti, Presidente de la República del Perú, han nombrado sus Plenipotenciarios, respectivamente, a su Excelencia Reverendísima Monseñor Mario Tagliaferri, Nuncio Apostólico en el Perú, y al Excelentísimo Señor Embajador Dr. Arturo García, Ministro de Relaciones Exteriores, quienes, después de haber canjeado sus respectivos Plenos Poderes, hallados en buena y debida forma, han convenido en lo siguiente :

ARTICULO I

La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía. Además, en reconocimiento a la importante función ejercida en la formación histórica, cultural y moral del País la misma Iglesia recibe del Estado la colaboración conveniente para la mejor realización de su servicio a la comunidad nacional.

ARTICULO II

La Iglesia Católica en el Perú continúa gozando de la personería jurídica de carácter público, con plena capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes, así como para recibir ayudas del exterior.

File
AG

ARTICULO III

Gozan también de tal personería y capacidad jurídicas, la Conferencia Episcopal Peruana, los Arzobispados, Obispados, Prelaturas y Vicariatos Apostólicos existentes, y los que posteriormente pueda crear la Santa Sede.

ARTICULO IV

La personería y capacidad jurídicas de tales Jurisdicciones Eclesiásticas comprenden también a los Cabildos Eclesiásticos, a los Seminarios Diocesanos, y a las Parroquias y Misiones dependientes de aquéllas.

ARTICULO V

Ninguna parte del territorio peruano dependerá de diócesis cuya sede esté en el extranjero, y las diócesis establecidas en territorio peruano no se extenderán más allá de las fronteras nacionales.

ARTICULO VI

La Santa Sede comunicará al Presidente de la República la creación de cualquier diócesis o jurisdicción eclesiástica, sin cuya notificación no gozarán de la situación jurídica que le reconoce el numeral III de este Acuerdo. Trámite similar se realizará para la supresión de jurisdicciones eclesiásticas.

ARTICULO VII

Nombrado un eclesiástico por la Santa Sede para ocupar algún cargo de Arzobispo u Obispo o Coadjutor con derecho a sucesión, Prelado o Vicario Apostólico, o para regir alguna diócesis temporalmente, la Nunciatura Apostólica comunicará el nombre del mismo al Presidente de la República antes de su publicación; pro

ducida ésta el Gobierno le dará el correspondiente reconocimiento para los efectos civiles.

Los Arzobispos y Obispos residenciales serán ciudadanos peruanos.

ARTICULO VIII

El sistema de subvenciones para las personas, obras y servicios de la Iglesia Católica seguirá como hasta ahora. Las a signaciones personales no tienen el carácter de sueldo ni de honorarios, por tanto no constituyen renta sujeta a tributación.

ARTICULO IX

Las Ordenes y Congregaciones Religiosas y los Institutos Seculares podrán organizarse como Asociaciones, conforme al Código Civil Peruano, respetándose su régimen canónico interno.

ARTICULO X

La Iglesia Católica y las jurisdicciones y comunidades religiosas que la integran continuarán gozando de las exoneraciones y beneficios tributarios y franquicias que les otorgan las le yes y normas legales vigentes.

ARTICULO XI

Consideradas las creencias religiosas de la mayoría na cional, el Estado continúa garantizando que se preste por parte del Vicariato Castrense la asistencia religiosa a los miembros de la Fuerza Armada, Fuerzas Policiales y a los servidores civiles de aquéllos que sean católicos.

ARTICULO XII

El presente Vicario Castrense, así como todos los Cape-

+ ke ?

AF

llanes actualmente en servicio, o en situación de retiro, conservan sus grados y prerrogativas.

ARTICULO XIII

En el futuro, ni el Vicario Castrense, ni los Capellanes dependientes de él, tendrán asimilación a grado militar ni a la Jerarquía Policial. Al Vicario Castrense le serán reconocidas las prerrogativas propias de un General de Brigada, y a los Capellanes las de un Capitán o su equivalente, según el Instituto Armado o Policial en que él sirviere.

ARTICULO XIV

Los Capellanes Castrenses tendrán derecho a promociones similares al que tienen los empleados civiles de los Institutos Armados o Policiales.

ARTICULO XV

El Vicario Castrense, por las peculiares circunstancias en que deberá ejercer su servicio, será peruano de nacimiento y teniendo en cuenta su condición episcopal, será nombrado por la Santa Sede, de acuerdo con el Presidente de la República.

ARTICULO XVI

Los Capellanes Castrenses, de preferencia peruanos, por su condición de sacerdotes, serán nombrados por el Vicario Castrense, y reconocidos por los Comandos Generales de los Institutos Armados y Direcciones Superiores de los Institutos Policiales.

ARTICULO XVII

Los Capellanes Castrenses, en lo posible, serán tomados del Clero de la Diócesis en cuyo territorio se encuentra la Uni -

f. la 2

AP

dad Militar en la que prestarán servicios, y los cambios de colocación se harán previo acuerdo del Vicario Castrense con el Obispo del lugar, para su posterior presentación a los Comandos Generales o Direcciones Superiores.

ARTICULO XVIII

El Estado garantiza que se preste asistencia religiosa a los católicos internados en los centros sanitarios y de tutela a su cargo, así como en los establecimientos penitenciarios.

Para el ejercicio de las Capellanías de tales obras y centros se requiere contar con nombramiento eclesiástico, sin que sea exigible el requisito de nacionalidad; efectuado éste, será presentado a la autoridad competente para los efectos subsiguientes. Los Capellanes forman parte del Servicio Civil del Estado, con todos los derechos y obligaciones, incluida la Seguridad Social.

ARTICULO XIX

La Iglesia tiene plena libertad para establecer centros educacionales de todo nivel, de conformidad con la legislación nacional, en el ámbito de la educación particular. Los eclesiásticos que prestan servicio en la educación pública tienen, sin que sea exigible el requisito de nacionalidad, al amparo del artículo 65° del Decreto Ley N°22875, los mismos derechos que los demás maestros. Para el nombramiento civil de los profesores de Religión Católica de los centros educacionales públicos, en los que continuará impartiendo, como materia ordinaria, la enseñanza religiosa, se requiere presentación del Obispo respectivo. El Profesor de Religión podrá ser mantenido en su cargo mientras goce de la aprobación del Obispo.

ARTICULO XX

Los Seminarios diocesanos y los Centros de formación de

Handwritten signature

Handwritten signature

las Comunidades Religiosas serán reconocidos como Centros Educativos del segundo ciclo de la Educación Superior, de conformidad con el artículo N°154 del Decreto Ley N°19326 (Ley General de Educación) mediante una certificación de reconocimiento expedida por la Conferencia Episcopal Peruana.

Dichas entidades, de conformidad con el Art. 163 de la citada Ley General de Educación, otorgarán los títulos propios a nombre de la Nación.

ARTICULO XXI

Las eventuales diferencias que pudieran presentarse acerca del contenido del presente Acuerdo u otros puntos que pudiesen darse se resolverán amistosamente entre las Partes.

ARTICULO XXII

El presente Acuerdo entrará en vigencia en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.

En fe de lo cual los Plenipotenciarios firman y sellan el presente Acuerdo, en doble ejemplar, en la Ciudad de Lima el diecinueve de Julio de mil novecientos ochenta.

POR LA SANTA SEDE

J. Mario Castiglione
Nuncio Apostólico

POR LA REPUBLICA DEL PERU

Arturo Lacort



PODER JUDICIAL**CONSEJO EJECUTIVO DEL
PODER JUDICIAL**

RR. Adms. N°s. 283, 284 y 285-2010-CE-PJ.- Crean Juzgados de Paz en los Centros Poblados Natividad y Progreso, así como en la Comunidad Nativa Limón Cocha, Distritos Judiciales de Ayacucho y Loreto **431272**

Res. Adm. N° 369-2010-CE-PJ.- Felicitan labor de magistrada provisional, servidor de la Gerencia General y de perito en diseño y actualización del Sistema para el Cálculo de Intereses y de Compensación por Tiempo de Servicios y de la Tabla de Cálculo **431274**

**CORTES SUPERIORES
DE JUSTICIA**

Res. Adm. N° 41-2010-CED-CSJLI/PJ.- Disponen que Juzgados en materia de Familia Civil - Tutelar conozcan de manera aleatoria procesos en Materia Tutelar que tengan su origen en un Juzgado Civil, salvo en supuestos de prevención **431275**

Res. Adm. N° 42-2010-CED-CSJLI/PJ.- Aclaran alcances de la Res. Adm. N° 35-2010-CED-CSJLI/PJ mediante la cual se dispuso la remisión a la Mesa de Partes de diversos expedientes nuevos ingresados a juzgados penales con reos en cárcel de Lima **431276**

Res. Adm. N° 957-2010-P-CSJLI-PJ.- Felicitan a magistrados y trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Lima que participaron como expositores en programa radial "El Juez en la Radio" **431277**

Fe de Erratas Res. Adm. N° 956-2010-P-CSJLI/PJ **431278**

ORGANOS AUTONOMOS**CONSEJO NACIONAL DE
LA MAGISTRATURA**

Rectificación RR. N°s. 472 y 473-2010-CNM **431278**

GOBIERNOS LOCALES**PROVINCIAS****MUNICIPALIDAD PROVINCIAL
DE MARISCAL NIETO**

Ordenanza N° 021-2010-MPMN.- Aprueban adecuación de municipalidad delegada por la de Municipalidad del Centro Poblado de Titire, ubicada en el distrito de San Cristóbal **431278**

Ordenanza N° 026-2010-MPMN.- Aprueban adecuación de funcionamiento de Municipalidad por la de Municipalidad del Centro Poblado de Sacuaya, ubicado en el distrito de Cuchumbaya **431280**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL
DE PUEBLO NUEVO**

Acuerdo N° 021-2010-MDPN.- Exoneran de proceso de selección la contratación de la obra del Proyecto de inversión "Construcción de Boulevard Del Pisco, Pistas y Veredas en el Distrito de Pueblo Nuevo, Provincia y Departamento de Ica" **431283**

PODER LEGISLATIVO**CONGRESO DE LA REPUBLICA****LEY N° 29635**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA**Artículo 1°.- Libertad de religión**

El Estado garantiza el derecho fundamental de toda persona a la libertad de religión reconocido y amparado por la Constitución Política del Perú y por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

El ejercicio público y privado de este derecho es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos.

Artículo 2°.- Igualdad ante la ley

Toda persona natural es igual ante la ley. Se prohíbe toda acción u omisión que discrimine a una persona en razón de sus creencias religiosas.

El Estado reconoce la diversidad de las entidades religiosas. En igualdad de condiciones, gozan de los mismos derechos, obligaciones y beneficios.

Artículo 3°.- Ejercicio individual de la libertad de religión

La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:

- Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual.
- Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto.
- Recibir asistencia religiosa por su confesión. Las instituciones públicas competentes adoptan las medidas y normas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en las prisiones, en los centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros bajo su dependencia.
- Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
- Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.
- Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar los derechos de los trabajadores con los de la empresa o administración pública para la que labore, y de

los estudiantes con las instituciones educativas, conforme al reglamento de la presente Ley.

- g. Prestar juramento según sus propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo, pudiendo acogerse a la alternativa promisoría.
- h. Recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa, respetando en todo caso las normas vigentes sobre salud e higiene públicas.

Artículo 4º.- Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece.

Artículo 5º.- Entidad religiosa

Se entienden como entidades religiosas a las iglesias, confesiones o comunidades religiosas integradas por personas naturales que profesan, practican, enseñan y difunden una determinada fe. Estas entidades cuentan con credo, escrituras sagradas, doctrina moral, culto, organización y ministerio propios.

Las entidades religiosas no tienen finalidad de lucro. No se consideran religiosos los fines o actividades relacionados con fenómenos astrofísicos, psicológicos, parasicológicos, adivinación, astrología, espiritismo, difusión de ideas o valores puramente filosóficos, humanísticos, espiritualistas u otro tipo de actividades análogas. Las entidades dedicadas al desarrollo de ritos maléficos, cultos satánicos o análogos se encuentran al margen de la presente Ley.

El Estado respeta y garantiza las expresiones religiosas de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos, así como su derecho de ejercerlas de manera individual o colectiva.

Artículo 6º.- Dimensión colectiva de las entidades religiosas

Son derechos colectivos de las entidades religiosas debidamente inscritas, entre otros, los siguientes:

- a. Gozar de personería jurídica civil, así como de plena autonomía y libertad en asuntos religiosos, pudiendo establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros, sin perjuicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución Política del Perú.
- b. Crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional.
- c. Formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos y establecer su propia jerarquía, según sus normas internas. La condición de ministro de culto se acredita con documento auténtico expedido por la autoridad competente de la entidad religiosa.
- d. Ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, celebrar reuniones relacionadas con su religión y establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos.
- e. Divulgar y propagar su propio credo.
- f. Solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias.
- g. Mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en territorio nacional o extranjero.

Artículo 7º.- Dimensión educativa de las entidades religiosas

Las entidades religiosas, inscritas en el registro al que se refieren los artículos 13º y 14º, pueden crear y dirigir autónomamente sus propios centros de formación para el ministerio religioso y para estudios teológicos.

El reconocimiento oficial de los títulos académicos expedidos por estos centros puede ser objeto de convenio entre el Estado, a través del Ministerio de Educación, y la correspondiente entidad religiosa, siempre que esta cumpla con los requisitos académicos establecidos por la Ley núm. 29394, Ley de Institutos y Escuelas de Educación Superior. Asimismo, aquellas que cumplen con los requisitos de la Ley núm. 23733, Ley Universitaria, pueden acceder a entregar dichos títulos.

Artículo 8º.- Exoneración del curso de religión

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.

En los casos de los menores de edad, la exoneración procede siempre y cuando así lo expresen los padres o quien tenga la tutela de los mismos.

Artículo 9º.- Protección del ejercicio de la libertad religiosa

El Estado garantiza a las personas, de manera individual o asociada, que desarrollen libremente sus creencias y actividades religiosas, en público o en privado.

No hay persecución por razón de ideas o creencias religiosas, debiéndose garantizar lo siguiente:

- a. Nadie puede ser obligado a manifestar su convicción religiosa.
- b. Los ministros de culto tienen derecho a guardar el secreto sacramental, ministerial o religioso. Ninguna autoridad o funcionario público puede obligar a revelarlo.
- c. Nadie puede ser obligado a participar en actos de culto, a recibir asistencia religiosa o a prestar contribuciones económicas o en especie a entidades religiosas.

Artículo 10º.- Patrimonio de las entidades religiosas

El patrimonio de las entidades religiosas se encuentra constituido por los bienes adquiridos conforme a ley. Asimismo, por el patrimonio histórico, artístico y cultural que se haya creado, adquirido o esté bajo su posesión legítima, en la forma y con las garantías establecidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso se respeta su prevalente función de servicio al culto sagrado.

El Estado, a través de las instituciones públicas competentes, puede prestar cooperación técnica y/o económica para el mantenimiento y conservación del patrimonio histórico, artístico y cultural de las entidades religiosas.

Artículo 11º.- Donaciones y beneficios tributarios

Las entidades religiosas gozan de las donaciones y beneficios tributarios existentes siempre que cumplan con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico nacional.

Artículo 12º.- Destino del patrimonio en caso de disolución

En caso de disolución de una entidad religiosa, por acuerdo interno o por mandato de la ley, su máxima autoridad acuerda a qué entidad, de fines similares, es destinado el patrimonio resultante. En caso de omisión, lo determina el Ministerio de Justicia.

Artículo 13º.- Registro de Entidades Religiosas

A partir de la vigencia de la presente Ley, el registro creado en el Ministerio de Justicia por Decreto Supremo núm. 003-2003-JUS pasa a denominarse Registro de Entidades Religiosas y tiene como finalidad principal el reconocimiento de la personería jurídica civil de las entidades religiosas, así como facilitar sus relaciones con el Estado.

La inscripción en el mencionado registro es voluntaria.

Las entidades religiosas inscritas son personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro. Su organización, funciones, atribuciones y representación se rigen por esta Ley y su reglamento, así como por sus propias normas y estatutos.

Las entidades religiosas no inscritas en el registro continúan como asociaciones civiles.

Artículo 14°.- Requisitos para inscripción de entidades religiosas

Para inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas, se presenta una solicitud en la que consta fehacientemente lo siguiente:

- a. Su fundación o establecimiento en el Perú, con indicación del número de fieles mayores de edad, lugares de culto y cuantos datos se consideren relevantes a efectos de poner de manifiesto su implantación.
- b. Su denominación y demás datos de identificación, los estatutos donde se señalen sus bases de fe, actividades religiosas, régimen de funcionamiento, esquema de organización y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

Tienen acceso al registro aquellas entidades religiosas que, por su trayectoria, ámbito, número de creyentes y/o desarrollo de actividades benéfico-asistenciales o educativas, ofrecen garantías de estabilidad y permanencia.

La inscripción requiere prueba, por cualquier medio admitido en derecho, del ejercicio constante de actividades religiosas propias, que determine la creación, fundación y presencia activa de la confesión en el Perú, por un período no menor de siete (7) años, así como de un número de fieles, mayores de edad, no inferior a lo que determine el reglamento.

La inscripción en el registro conlleva el reconocimiento de la personería jurídica, que se otorga cuando se acreditan debidamente los requisitos exigidos y no se vulnera alguno de los preceptos de la presente Ley o del ordenamiento jurídico general.

La denegación de la inscripción no impide su actuación en el marco de las libertades reconocidas en la Constitución Política del Perú ni el ejercicio de los derechos que se reconocen en la presente Ley.

La cancelación de los asientos relativos a una determinada entidad religiosa solo puede llevarse a cabo a petición de sus representantes legales, debidamente facultados, o mediante resolución judicial.

Artículo 15°.- Convenios de colaboración

El Estado peruano, en el ámbito nacional, dentro de sus competencias, amparado en el artículo 50° de la Constitución Política del Perú, puede suscribir convenios de colaboración sobre temas de interés común, de carácter legal, con aquellas entidades religiosas que, estando inscritas en el registro a que se refieren los artículos precedentes, hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades.

Los convenios, para ser aprobados como norma legal, deben tener el informe favorable del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Economía y Finanzas.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS
FINALES**

PRIMERA.- Sanción por impedir el ejercicio de la libertad religiosa

La persona natural o jurídica que, por acción u omisión, impida el ejercicio de la libertad religiosa en los términos recogidos en esta Ley o en los tratados o acuerdos internacionales ratificados por el Perú es sancionada según las normas penales o administrativas vigentes.

SEGUNDA.- Sobre el tratado aprobado por Decreto Ley núm. 23211, que aprueba Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú

La presente Ley, su reglamento y cualquier otra norma complementaria no afectan lo dispuesto en el tratado aprobado por el Decreto Ley núm. 23211, que aprueba Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, y las normas, protocolos o notas que se deriven del mismo. La personería y capacidad jurídica de la Iglesia Católica y las entidades religiosas erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú, de 19 de julio de 1980, se regulan por lo establecido en el citado tratado.

TERCERA.- Seminario Evangélico de Lima y Seminario Bíblico Andino

El Seminario Evangélico de Lima, fundado en 1933 y reconocido por el Decreto Supremo 048-85-ED, y el Seminario Bíblico Andino, fundado en 1935 y reconocido por Decreto Supremo 001-90-ED, se gobiernan por su propio estatuto; tienen la autonomía, los derechos y los deberes de las universidades y pertenecen al sistema universitario. Los grados y títulos que expidan deben ser inscritos en el Registro Nacional de Grados y Títulos de la Asamblea Nacional de Rectores (ANR) para los fines pertinentes, bajo responsabilidad del director general o de quien haga sus veces.

CUARTA.- Reglamento

El Poder Ejecutivo reglamenta la presente Ley en un plazo no mayor de noventa (90) días útiles.

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
TRANSITORIA**

ÚNICA.- Plazo para reinscripción en el Registro

En un plazo de trescientos sesenta (360) días útiles, las entidades religiosas inscritas en el Registro de Confesiones Distintas a la Católica deben reinscribirse en el registro al que hace referencia el artículo 13°.

El incumplimiento de esta disposición da lugar a la cancelación de su inscripción. La cancelación de la inscripción no impide el ejercicio de los derechos constitucionales correspondientes, conforme al párrafo último del artículo 13°.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dieciséis días del mes de diciembre de dos mil diez.

CÉSAR ZUMAETA FLORES
Presidente del Congreso de la República

ALDA LAZO RÍOS DE HORNING
Segunda Vicepresidenta del
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE
LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de diciembre del año dos mil diez.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

JOSÉ ANTONIO CHANG ESCOBEDO
Presidente del Consejo de Ministros y
Ministro de Educación

580532-1

Observación general del Comité de Derechos Humanos- art. 18 del PIDCP

48º período de sesiones (1993)

Observación general Nº 22

Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18)

1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales.

2. El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.

3. El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia. De conformidad con el artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18, no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias.

4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse "individual o colectivamente, tanto en público como en privado". La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos,

sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos.

5. El Comité hace notar que la libertad de "tener o adoptar" una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el derecho a mantener la religión o las creencias propias. El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso.

6. El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores.

7. Según el artículo 20, ninguna manifestación de carácter religioso o de creencias puede equivaler a la propaganda en favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Tal como dice el Comité en su Observación general Nº 11 [19], los Estados Partes tienen la obligación de promulgar leyes que prohíban tales actos.

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios

que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas.

9. El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que sólo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias y con la garantía de igual protección en virtud del artículo 26. Las medidas previstas en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto constituyen importantes garantías frente a las violaciones de los derechos de las minorías religiosas y de otros grupos religiosos a ejercer los derechos garantizados por los artículos 18 y 27 y frente a los actos de violencia o persecución dirigidos contra esos grupos. El Comité desea que se le informe de las medidas adoptadas por los Estados Partes interesados para proteger la práctica de todas las religiones o creencias de abusos inadmisibles y proteger a sus seguidores de la discriminación. De igual modo, es necesario disponer de información sobre el respeto de los derechos que se reconocen a las minorías religiosas en el artículo 27 para que el Comité pueda evaluar la medida en que la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias viene siendo aplicada por los Estados Partes. Los Estados Partes interesados deben incluir también en sus informes datos relativos a las prácticas que según sus leyes y su jurisprudencia se consideran punibles por blasfemas.

10. Cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en constituciones, leyes, programas de partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella.

11. Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV
2004
ABAD,
2008
AGUILERA
2009
ARIZA
ARMAS ,
1998
BENEDICTO
PP.XV
1917
BELLETTI
2011
BREWER-CARÍAS
2007
CALVO
2010
CARMONA
- Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 5ª ed., Pamplona: EUNSA.
Samuel
Libertad Religiosa y Estado Constitucional. Lima: Derecho PUC. N. 61, pp.167-192
/ LOPEZ, R.
“Interpretación judicial y principios jurídicos fundamentales en el Estado Democráticos y Social de Derecho” en ORTEGA, S. 2009 Razonamiento e Interpretación Jurídica. Lima: ARA, pp.407-437.
Rodolfo
Interpretación Constitucional en
<http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Hominis.pdf>
Fernando
Liberales, protestantes y masones: modernidad y tolerancia religiosa, Perú, siglo XIX. Lima: Centro de Estudios Regionales Andinos “Bartolomé de Las Casas”. PUCP: Fondo Editorial
Código de Derecho Canónico
Madrid: BAC. Edición de 1954
Michele
“Riflessione sull’esistenza di uno spazio integrato per la tutela uniforme dei diritti” en MEZZETTI, L. Lo strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo. Torino: G.Giappichelli Editore
Allan
“La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina” en Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2007) vol. 46. pp. 219-271
Arturo
“Laicidad del Estado y Ordenamiento Jurídico: Libertad vs Uniformidad. El caso español”. Revista Ius et Praxis, año 16, n° 1, pp. 333-392
Jorge
“Protección de las Minorías” Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 69-87 (<http://www.juridicas.unam.mx>)

- CARPIO
1999 Luis Andrés
La libertad religiosa en el Perú: derecho eclesiástico del Estado. Piura : Universidad de Piura
- CONTRERAS José Ma.
“Minorías y Naciones Unidas. Especial referencia al Concepto de minoría religiosa” (en línea). Consulta: 22 de junio del 2011.
(<http://congreso.us.es/cidc/Ponencias/minorias/JoseContreras.pdf>)
- CONGRESO DE CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO Debate Constitucional Pleno – 1993. Tomo I. Lima: Diario de los Debates
(<http://www.congreso.gob.pe/paracas/publicad.nsf/sesionespleno>)
URL: Infovía:
(<http://congreso.inf/paracas/publicad.nsf/sesionespleno>)
- CONCILIO VATICANO II 1965 Constitución Pastoral, Gaudium et Spes.
http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html
- CONSEJO PARA LA JUSTICIA Y PAZ 2004 Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia
http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_it.html
- CORRAL 2009 Carlos
Derecho Internacional Concordatario, Madrid: BAC.
2003 *La relación entre la iglesia y la comunidad política*. Madrid : BAC
2000 (Coordinador) *Diccionario de Derecho Canónico*. Madrid: Tecnos.
1999 *Acuerdos España – Santa Sede (1976- 1994)*, Madrid: BAC
- DIEZ-PICAZO Luis
2006 Los límites internacionales al poder constituyente en Revista Española de Derecho Constitucional (2006), pp. 9-32
- DURHAM, W.Cole
2010 *Law and religion : national, international, and comparative perspectives* . New York : Aspen Publishers
- FERRAJOLI, Luigi
2011 *Principia Iuris, Teoría del Derecho y la Democracia*. Madrid: Trota
2011 a *Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*. Lima: ARA
- GUASTINI Ricardo
2010 “¿Peculiaridades de la interpretación constitucional?” En BONORINO RAMIREZ, PABLO 2010 Editor. *Pensar el Derecho. Ensayos de teoría jurídica contemporánea*. Lima: ARA, pp. 17-38

- HABERLE Peter
2003 *El Estado Constitucional*. México: UNAM
(<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>)
- 1997 La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima: PUCP
- HENDERSON Humberto
2004 Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*, p. 21 en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/39/pr/pr5.pdf>
- HERNÁNDEZ / MAZABEL PINZÓN, M
DÍAZ C.
2010 Hermenéutica Jurídica e Interpretación Constitucional, Lima: ARA
- HERNANDEZ Alberto
2006 “Pluralismo y Convivencia”. Anuario de la Facultad de Derecho. Cáceres: Universidad de Extremadura, número 24, pp. 73-93
- HUACO , Marco A.
2005 *Derecho de la religión: el principio y derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: UNMSM: Universidad Peruana Unión
- JUAN PABLO II
1983 *Código de Derecho Canónico*
http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_INDEX.HTM
- 1982 *Carta al Card. Angelo Casaroli, Secretario de Estado*.
http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/1982/documents/hf_jp-ii_let_19821120_cardinale-casaroli_sp.html
- LANDA César
2010 *Los Derechos Fundamentales En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra
- 2002 “ la dignidad humana” en *Cuestiones Constitucionales*.
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard4.htm#N45>>
- LERNER, Natán
“ La declaración de las naciones unidas sobre intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones”
(<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/20/pr/pr13.pdf>)
- LÓPEZ-SIDRO Ángel y Rafael PALOMINO
2011 “¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso?”. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. N° 25, pp. 1-29

- LLAMAZARES Dionisio
2002-2003 *Derecho de la libertad de conciencia*. Segunda Edición. 2 Volúmenes. Madrid: Civitas
- MARTÍN DE José
AGAR
2004 “La teoría concordataria desde el punto de vista del derecho canónico actual” en J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA (ed.), *Los concordatos: pasado y futuro*. Granada:Ed. Comares.
Portal Biblioteca Canónica. Consultado el 01 de noviembre de 2011. <http://www.bibliotecanonica.net/docsac/btcaacs.htm>
- 2003 “Los principios del derecho eclesiástico del Estado” en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIV.
Portal Biblioteca Canónica. Consultado el 01 de noviembre de 2011. <http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.htm>
- MARTINEZ DE José
PISÓN,
2000 *Constitución y libertad religiosa en España*
Madrid: Dykinson
- MOSQUERA , Susana
2005 *El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano*. Piura: Universidad de Piura
- NOGUEIRA Humberto
2009 *La interpretación constitucional de los Derechos Humanos*. Lima. Ediciones Legales
- PATIÑO, Alberto
2011 *Libertad Religiosa y Principio de Cooperación en Hispanoamérica*. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México
- PISTAN Carna
2011 “La libertà religiosa nella giurisprudenza della CEDU” en MEZETTI, L. (A cura), *Lo strumento costituzionale dell’ordine pubblico europeo*. Torino: Giappichelli Editore
- PRIETO Vicente
2010 *El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico Colombiano. Situación Actual y Perspectivas de Futuro*. Portal Biblioteca Canónica. Consultado el 01 de noviembre de 2011.
(http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadx.htm#_Toc268106457)
- PRIETO SANCHÍS IBAN, I. MOTILLA, A.
2004 *Manual de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Trotta.

- RELAÑO ,
2003
Eugenia
La protección internacional de las minorías religiosas.
Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- ROBERT
1999
Jacques
Droits de l'homme et libertés fondamentales. Paris :
Montchrestien.
- RODRÍGUEZ,
2006
Juan Roger
La relevancia jurídica del acuerdo entre la Santa Sede y el
Perú: la personalidad jurídica de la Iglesia en el Perú y sus
implicancias en el ordenamiento jurídico peruano. Lima :
ROEL
- ROSENFELD
2012
M. SAJÓ; M.
The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law.
Oxford: University Press
- RUBIO,
1999
Marcial
Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: Fondo
Editorial PUCP, Tomo 3
- RUDA ,
2002
Juan
“Las relaciones entre la Iglesia y el Estado a la luz de las
Constituciones peruanas del siglo XIX”. *Revista de estudios
histórico-jurídicos* [sección historia de los derechos patrios
iberoamericanos] – Vol. 24, pp. 57-77
- 1995
Los sujetos de derecho internacional: el caso de la Iglesia
Católica y del estado de la Ciudad del Vaticano. Lima :
Fondo Editorial PUCP
- SECRETARÍA DE
ESTADO
Relaciones Bilaterales de la Santa Sede. Portal Vatican.va.
Consulta el 23 de octubre de 2012
[http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/docume
nts/rc_seg-st_20010123_holy-see-relations_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/documents/rc_seg-st_20010123_holy-see-relations_it.html)
- SOUTO ,
2000
Beatriz
El reconocimiento estatal de las entidades religiosas.
Madrid: Universidad Complutense.
- TAYLOR
2011
Ch. MACLURE, J
Laicidad y libertad de conciencia. Madrid: Alianza Editorial.
- TOUZÉ
2011
Sébastien
“ Les techniques interprétatives des organes de protection
des droits de l'homme” en *Revue Générales de Droit
International Public* (2011) t. 115, pp. 517-532
- TULKES
2011
Francoise
« Discutant » En *Revue Générales de Droit International
Public* (2011) t. 115, p.533-540
- ZAGREBELSKY,
2010
Gustavo
Contra la ética de la verdad. Madrid. Trotta
- 2008
El derecho dúctil. Madrid: Trotta.