



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 33, julio-diciembre 2015

DÍAZ MUÑOZ, Óscar; ETO CRUZ, Gerardo y FERRER ORTIZ, Javier (coords.), *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*, Lima, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, 2014, 501 pp.

El libro que tenemos la oportunidad de presentar tiene como objetivo dar a conocer las sentencias más representativas del Tribunal Constitucional peruano en materia de libertad religiosa entre 1996 y 2013. Sin embargo, no constituye una simple recopilación de las mismas, sino un conjunto de estudios desarrollados por profesores universitarios peruanos y españoles, además, de magistrados del Tribunal Constitucional del país andino.

Antes de entrar en su contenido, cabe señalar que se trata de una edición encabezada por una presentación de Óscar Urviola Hani, presidente del Tribunal Constitucional peruano; le sigue un prólogo que redactó Rafael Navarro Valls, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España; contiene una introducción que es un estudio sobre el tratamiento jurídico de la libertad religiosa en Perú, el cual, lo redactaron Gerardo Eto Cruz y Óscar Díaz Muñoz, respectivamente magistrado y secretario relator del Tribunal Constitucional de este mencionado país.

Miguel Rodríguez Blanco, catedrático de derecho eclesiástico de la Universidad de Alcalá, se centra en “El contenido de derecho fundamental de libertad religiosa. Comentario a la STC 5680-2009-PA/TC”. Este capítulo parte de los fundamentos de derecho de la sentencia indicada con el fin de analizar las consideraciones que allí se realizan sobre el alcance del derecho de libertad religiosa en el modelo constitucional peruano, para profundizar en el contenido de este derecho. El Tribunal desdobra en dos partes el contenido de este derecho. El primero consiste en analizar su significado, diferenciándolo del derecho de libertad de conciencia. En segundo lugar, constata la existencia de dos dimensiones, la interna y la externa, aunque

el Tribunal no utilice expresamente esta terminología. Todo ello le permite ofrecer una noción jurídica de religión en el párrafo diecisiete, entendiendo por tal la “capacidad de toda persona para autodeterminarse en su comportamiento de acuerdo a las convicciones y creencias que tenga específicamente en el plano religioso. Es importante, al respecto, considerar que la religión implica la asunción de un conjunto de creencias y dogmas en torno a la divinidad”. A partir de aquí realiza una serie de argumentaciones que estructuran el contenido esencial de este derecho. La sentencia los sintetiza en cuatro aspectos que son: a) la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que por voluntad propia escoja cada persona; b) la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o perspectiva religiosa; c) la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa; y d) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o perspectiva religiosa. No obstante, no es un número cerrado de indicadores, ya que el propio órgano acepta que puede haber otras manifestaciones distintas. El capítulo finaliza relacionando la libertad religiosa con el principio de igualdad y no discriminación, y la conexión existente entre este derecho fundamental y las relaciones Iglesia-Estado.

Javier Ferrer Ortiz, catedrático de Derecho eclesiástico del Estado, de la Universidad de Zaragoza, abordó el tema de “La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión. Comentario a la STC 6111-2009-PA/TC”. Se trata de un estudio que compara los fundamentos jurídicos de esa sentencia con la doctrina y jurisprudencia españolas, además de otros elementos de derecho comparado, especialmente la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal como indica el título del capítulo, el autor examina de manera exhaustiva los razonamientos de esta sentencia en torno a la libertad de manifestar la religión o creencias, y acerca de la posibilidad de que puedan exhibirse símbolos religiosos en dependencias públicas, después de analizar unas cuestiones procesales de carácter previo. Los aspectos referentes a la libertad de no declarar la religión comienzan con un recorrido histórico sobre la obligación o exoneración de hacer tal pronunciamiento para acceder a los cargos públicos, así como de la obligación de prestar juramento y sus alternativas. Se centra también en los textos internacionales de derechos humanos que reconocen el derecho a manifestar o no las propias convicciones, para pasar a continuación las previsiones del derecho español al respecto. Finalizará centrándose en el derecho peruano y, ya más en concreto, en lo

establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional que es propiamente objeto de comentario. Ésta declara ilegítima la práctica generalizada, fruto de la costumbre y sin apoyo normativo, de que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables acerca de la religión que profesan. Este criterio es compartido por el autor, del mismo modo que también lo es la diligencia del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial al adoptar la resolución administrativa número 289-2011/CE-PJ, de 22 de noviembre de 2011, para dar cabal cumplimiento a la sentencia.

Por cuanto se refiere a los símbolos religiosos en el espacio público, la sentencia concluye que su presencia no afecta a la laicidad o neutralidad del Estado y de las instituciones públicas, criterio que también suscita el acuerdo del autor. Considera que es un acierto que la sentencia haya distinguido, junto al origen y significado claramente religioso de estos símbolos, también el sentido cultural e identitario, comparándola con otras españolas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (especialmente la que resuelve el caso *Lautsi*).

Esta obra prosigue con otro capítulo sobre “El Señor de los Milagros: religión y cultura. Comentario a la Sentencia 3372-2011-PA/TC”, que redactó Martín Vincens Arbulú, profesor de Derecho eclesiástico del Estado, de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo. La sentencia comentada tiene su origen en un recurso o acción de amparo presentada contra el proyecto de Ley número 4022/2009-PE que pretendía declarar al Señor de los Milagros patrono de Perú. El demandante alegaba que esta medida suponía una lesión contra la libertad religiosa de aquéllos que, como él, no profesaban la religión católica. Añadía, además, que suponía una vulneración del principio de laicidad del Estado. El proyecto terminó por convertirse en la Ley número 29602, que declara al Señor de los Milagros como Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú y símbolo de la religiosidad y sentimiento popular. Este hecho no evitó que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre el conflicto, tal como analizar el autor de este capítulo. Para acometer esa tarea, comenzó por explicar el contenido del derecho de libertad religiosa y del principio de laicidad, así como del sentido que adquiere el artículo 50 de la Constitución peruana que menciona de forma explícita a la Iglesia católica. A partir de aquí se centra ya en el contenido específico de la sentencia, analizando el proyecto de Ley antes mencionando del que trae origen, así como el de la Ley final sobre la que se pronuncia finalmente el Tribunal, y el modo de aplicar el derecho

de libertad religiosa y el principio de laicidad en este caso. El pronunciamiento declara constitucionales las disposiciones legislativas. El autor, en cambio, muestra un criterio en parte discrepante. Considera que si la ley sólo hubiera indicado que el Señor de los Milagros es Patrón de Perú no hubiera habido ninguna lesión del principio de neutralidad. Sin embargo, al proclamarlo también Patrono de la Espiritualidad Religiosa Católica del Perú y símbolo de la religiosidad y sentimiento popular, ya no es así, pues el Estado ha asumido implícitamente que la espiritualidad de la sociedad peruana en su conjunto se encuentra alentada por la religión católica.

“Orden público y celebraciones religiosas. Comentario a la STC 3283-2003-AA/TC”, es el título de la aportación de Gonzalo Flores Santana, profesor de Derecho eclesiástico en la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. El caso que dio lugar a esta resolución consistía en una presunta lesión de la libertad religiosa, de trabajo y de empresa como consecuencia de que una ordenanza municipal prohibía la venta y consumo de licor en establecimientos públicos durante el viernes santo y la madrugada del sábado santo. El Tribunal, con el fin de verificar si las costumbres de origen religioso son o no vinculantes, analiza dos cuestiones principales: el contenido del derecho de libertad religiosa y, por otra parte, el orden público como límite de los derechos fundamentales. La conclusión a la que llega es que, en el caso que enjuicia, el orden público y la garantía de que las celebraciones de Semana Santa se desarrollen con serenidad, justifican la limitación que establecía la ordenanza municipal. Por tanto, lo que pretende esa norma es simplemente preservar el orden público y la paz material, y no tanto favorecer un determinado credo. Para comentar esta sentencia, Flores se pregunta si existe la posibilidad de motivar las normas sobre la base de costumbres de raíz religiosa. Para ello, previamente, dedica algunas páginas para explicar el sistema de cooperación entre el Estado peruano y la Iglesia católica. Tras ello da respuesta a ese interrogante, relacionándolo con el caso que resuelve la sentencia. A su modo de ver, hay festividades y celebraciones religiosas que han trascendido este campo y han pasado a ser patrimonio cultural común. Por ello, merecen la debida protección del Estado y las debidas garantías para su pacífico desarrollo. Si las razones que inspiran la indicada ordenanza son éstos, entonces el autor llega a la conclusión de que las medidas adoptadas por el ayuntamiento deberían haberse extendido a todo el triduo pascual, y no sólo a uno y medio de sus días. Lo mismo podría decirse si lo que pretende salvaguardarse es la li-

bertad religiosa a través de garantizar que las manifestaciones propiamente religiosas también gozan del respeto debido.

Otro tema que inexcusablemente tenía que aparecer en esta obra, pues ha dado lugar a litigios en varios países, es el correspondiente al estatuto jurídico de los profesores de religión. El doctor Jorge Otaduy Guérin, profesor ordinario en la Universidad de Navarra, España, lo aborda a través de un capítulo titulado “La retirada de la autorización para enseñar religión católica. Resoluciones judiciales recientes en el Perú y marco doctrinal”. En este caso, el autor analiza el caso de un profesor de religión católica en un centro público que no puede continuar ejerciendo esta función, porque el obispo de su diócesis ha retirado la licencia que es necesaria para ello, tanto desde el punto de vista del derecho canónico, como del civil. Antes de entrar en el fondo de la cuestión, dedica unas páginas a explicar el modelo de enseñanza religiosa escolar en Perú y el régimen de su profesorado. A continuación explica la configuración de la enseñanza religiosa y del régimen del profesorado, según lo previsto en el derecho canónico. A partir de aquí estudia los efectos de la revocación de la licencia de enseñar. Una de las principales preocupaciones del autor será determinar si la jurisdicción del Estado puede someter a control la decisión del obispo de retirar tal licencia y, en caso afirmativo, en qué grado. La respuesta pasa por tener en cuenta la naturaleza de la designación de un profesor de religión destinado a la escuela pública. Se trata de un tema discutido por la doctrina. En este caso, el profesor Otaduy se inclina por considerar que no es equivalente al nombramiento de un oficio eclesiástico porque no se trata de una relación puramente interna, sino que de ahí se sigue un nombramiento civil y una actividad en la esfera secular que afecta a la jurisdicción del Estado. De aquí se sigue, según el autor, que el Estado está legitimado para comprobar si la decisión del obispo es efectivamente ejercicio del derecho de libertad religiosa de la Iglesia, y no un acto de autoridad religiosa ajeno a cualquier legalidad. Por ello, habría que analizar, en primer lugar, si el obispo ha observado la ley canónica, particularmente el canon 804 & 2. Esto da lugar a que la autoridad eclesiástica no pueda obviar la alegación de los motivos que inspiran su decisión ni prescindir de todo género de argumentación jurídica. Esto permitiría que el Estado pudiera comprobar que los motivos son estrictamente religiosos y escapan, por tanto, de su capacidad de control. Si no fuera así, el orden público constitucional del Estado no admitiría la eficacia civil de la decisión. Las sentencias de Perú aceptan la eficacia directa de

la decisión episcopal, de modo que, aun sin motivo —como sucede en el caso analizado— el retiro de la licencia ha de suponer la cancelación del contrato civil con el centro de enseñanza. El autor entiende que este modo de resolver el caso es un tanto pobre, en cuanto que los tribunales civiles no han tenido suficientemente en cuenta si tal acto del obispo ha respetado la legalidad canónica o no como base previa para decidir si pueden aceptar su recepción en el decreto peruano o no.

Santiago Cañamares, profesor titular de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Complutense de Madrid, redactó un capítulo sobre “La objeción de conciencia en el ámbito laboral. Comentario a la STC 895-2001-PA/TC)”. Para analizarlo, desarrolla previamente un estudio sobre la cobertura jurídica de la objeción de conciencia en los textos internacionales de derechos humanos, en el derecho español, y en el peruano. Esta base le permite analizar la situación jurídica de la objeción de conciencia en el ámbito laboral en Perú, partiendo de los presupuestos normativos y descendiendo luego a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia antes citada. En este caso, se trató de un médico adventista del séptimo día a quien le correspondió cubrir turnos en sábado, lo que no era admitido por su religión. Esto permite que el Tribunal se adentre una vez más en describir las diferencias que median entre la libertad religiosa y la de conciencia, así como intentar identificar la naturaleza del derecho a la objeción de conciencia. Entiende que se trata de una manifestación de la libertad de conciencia. Esto le lleva a considerar que la entidad empleadora, en el momento de asignar esos turnos, no actuó basándose en razones de necesidad institucional que justificaran esta lesión a las creencias del médico empleado, sobre todo teniendo en cuenta que el cambio de turno en este caso no hubiera supuesto gravamen alguno para la empresa. Cañamares completa el comentario de esta sentencia, realizando nuevas referencias al derecho comparado, especialmente estadounidense y canadiense, lo que ofrece nuevos datos de interés para el estudioso de la materia.

El libro continúa con una aportación de Joaquín Mantecón Sancho, catedrático de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad de Cantabria, titulada “Exámenes convocados en días de descanso religiosos. Comentario a la STC 2430-2012-PA/TC”. Se trata de un tema cercano al anterior desde el momento en que el Tribunal Constitucional tiene que pronunciarse sobre la relación entre el derecho de libertad religiosa y su proyección sobre el trabajo y las festividades religiosas. El caso también parte de una persona

adventista del séptimo día que, en este caso, es una alumna universitaria convocada a realizar exámenes en sábado. Solicita cambio de día, pero la universidad no se lo admite por motivos económicos y para asegurar la igualdad en la evaluación de los conocimientos. El Tribunal consideró infundada la demanda, pero no por ello dejó de hacer algunas consideraciones interesantes que le llevan a descartar que nos encontremos ante un supuesto de objeción de conciencia en sentido estricto por ausencia de un deber jurídico al que objetar. El autor, no obstante, indica que nada impediría considerarlo como un supuesto de objeción impropia o relativa. También señala el comentarista que, aunque no lo digan expresamente los magistrados, de esta situación podría derivarse un supuesto de discriminación indirecta por motivos religiosos.

El contenido de la obra continúa con el ámbito de la asistencia religiosa. Los dos siguientes capítulos abordan esta cuestión dentro de los establecimientos penitenciarios. El primero de ellos lleva por título “La libertad religiosa y de culto en establecimientos penitenciarios. Comentario a la STC 3045-2010-PHC/TC”, redactado por Víctor García Toma, expresidente del Tribunal Constitucional de Perú. El segundo, a cargo de Ángel Arrebola Fernández, profesor de Derecho eclesiástico del Estado, de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo, aborda la temática de “La asistencia religiosa penitenciaria. Comentario a la Sentencia 2700-2006-PHC/TC”. En ambos casos, los recurrentes consideraban que su derecho a la libertad religiosa —entre otros derechos— se había lesionado como consecuencia de no permitir el acceso de ministros de culto de su religión durante los días festivos. Las correspondientes sentencias desestiman los recursos, lo que da lugar a unos interesantes razonamientos de los autores. En el primero de los casos mencionados, García Toma considera que los fundamentos de derecho de los textos comentados tenían carencias, pues no ponderaban adecuadamente los intereses en conflicto. En el segundo, Arrebola observa que, en lo que se refiere a la posible lesión de la libertad religiosa del recluso, éste había ejercitado una acción de *habeas corpus*, en lugar de interponer un recurso de amparo constitucional. Estudiará, por ello, las garantías procesales de la libertad religiosa y el modo en que su aplicación en este caso ha podido incidir en el resultado. Completará su estudio con la exposición de la regulación de la libertad religiosa de los reclusos en centros penitenciarios en Perú, con sugerentes referencias al derecho internacional y al comparado.

El siguiente tema tratado está relacionado con la libertad religiosa en el contexto funerario. De ello se encarga Susana Mosquera Monelos, profesora de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad de Piura, a través de un texto sobre “El derecho a recibir sepultura de acuerdo con los ritos de la propia confesión religiosa. Comentario a la STC 256-2003-PHC/TC”. Se trata de una cuestión poco frecuente, pues a pesar de que la mayoría de las religiones tienen ritos funerarios propios, lo cierto es que, al menos en Perú, se ha mostrado tradicionalmente como un asunto poco litigioso. El origen de la cuestión se encuentra en un recurso de *habeas corpus*, interpuesto por los familiares de una persona fallecida en un centro hospitalario, que decidió retener el cadáver hasta que se saldara una deuda de dos millones de soles contraída con tal establecimiento. Después de analizar con detalle varias cuestiones procesales y materiales referentes a distintos derechos, la autora se centra en las cuestiones que afectan al derecho de libertad religiosa. Se refiere a su contenido y titularidad que, en este caso, corresponde a los familiares del difunto. La autora valora positivamente la decisión del Tribunal que considera que la retención del cadáver como medida coercitiva para obtener el resarcimiento de la deuda supone una lesión del mencionado derecho, ya que impide que se celebren los ritos funerarios de la propia religión. No obstante, formula algunas críticas a la sentencia como son ciertas ausencias argumentativas, y una más completa ponderación de los intereses en conflicto.

La obra que reseñamos finaliza con dos capítulos referentes a un tema de actualidad, como es la apostasía. Lourdes Ruano Espina, catedrática de Derecho eclesiástico de la Universidad de Salamanca, se refiere a “La apostasía y la pretensión de cancelar la inscripción del bautismo en los libros parroquiales. Comentario a la STC 1004-2006-PHD”. El segundo texto, cuya autoría corresponde a María del Carmen Garcimartín Montero, profesora titular de la Universidad de La Coruña, lleva por título “La apostasía como contenido del derecho de libertad religiosa. Comentario a la STC 928-2011-PA/TC”. En ambos casos se trató de personas que pretendía abandonar la Iglesia católica mediante una declaración de apostasía, basándose en el derecho fundamental de libertad religiosa. Sin embargo, pretendía algo más: la utilización de la normativa estatal garante del derecho a la intimidad y a la protección de datos personales, con el fin de reclamar a los órganos jurisdiccionales estatales una resolución que obligara a las autoridades eclesiásticas a la cancelación de la inscripción del acta del bautismo. También ha habido casos paralelos

en España y en otros países. Sin embargo, tal como indican las sentencias peruanas y los sólidos comentarios de las autoras de estos capítulos, basta con la anotación de la apostasía en la partida de bautismo para satisfacer el derecho fundamental de libertad religiosa. El Estado no puede obligar a la Iglesia a que elimine la referencia al bautismo de sus libros porque constatan un hecho histórico, son datos de carácter religioso que se emplearán sólo a esos efectos, se trata de un dato que no tiene eficacia civil, y la injerencia del Estado en este punto lesionaría la autonomía de la Iglesia.

Para llegar a estas conclusiones, Ruano examina con cuidado el procedimiento seguido para la defensa de los derechos constitucionales —cuya lesión se alega (en concreto, el proceso de *habeas data*)—, la naturaleza y régimen jurídico de los libros parroquiales de bautismo, el significado jurídico de la declaración de apostasía y, más precisamente, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano. Por su parte, Garcimartín analiza el concepto de apostasía y la normativa que se puede invocar, tanto en el ámbito internacional como peruano. De aquí pasará a estudiar la inviolabilidad de los archivos de la Iglesia, la naturaleza de los libros de bautismo y su exclusión del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Datos.

El volumen finaliza con un apartado denominado “Normativa” que, como su propio nombre indica, contiene las principales normas jurídicas peruanas en materia de libertad religiosa. Se trata, en concreto, de la ya mencionada Ley de Libertad Religiosa número 29635 de 2010, y el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, Decreto Supremo número 010-2011 JUS.

Es fácil apreciar que estamos ante un completo recorrido por temas de gran relevancia, en relación con el ejercicio y garantía del derecho de libertad religiosa. Sin duda este esfuerzo es el resultado de una tarea de coordinación, así como por el esfuerzo de cada uno de los autores, especialistas en la materia. Se trata de una obra de indudable atractivo para todos los lectores interesados en comprobar las últimas líneas jurisprudenciales y doctrinales, que tienen por objeto este derecho fundamental.

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ*



* Investigador titular “C” de tiempo completo, definitivo, en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel III; exdirector del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y expresidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.