

VÍCTOR GARCÍA TOMA

Máster en Derecho Constitucional por la Universidad Federico Villarreal.
Abogado por la Universidad San Martín de Porres.
Ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal Constitucional.
Ex Ministro de Justicia.
Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima.
Ex Juez Ad-Hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Profesor en la Universidad de Lima.
Miembro del Consejo Consultivo de la Revista **ADVOCATUS**.

SUMARIO:

- I. Marco general.
- II. Los símbolos y oraciones religiosas en los espacios públicos.
- III. La vigencia de la medida cautelar y la subsistencia de los presupuestos necesarios para su otorgamiento:
 1. Estado Teocrático.
 2. Estado Confesional.
 3. Estado Laico.
 4. El Estado Coadyuvante.
 5. El Estado Hostil.
 6. Estado peruano y religión.



RESUMEN:

La Constitución reconoce al ciudadano un plexo de derechos fundamentales, dentro de los que se encuentra el de libertad de culto. En el presente artículo, el autor explicará en qué consiste dicho derecho y cómo se tutela, desde una perspectiva doctrinaria y jurisprudencial. Asimismo, describirá los modelos de Estado cuya actuación varía en función al rol de la religión en la vida social, para finalmente llegar a hacer un recuento de cuál ha sido la relación entre la fe y el Estado peruano.

Palabras clave: Derecho Constitucional, libertad de culto, Tribunal Constitucional, derechos fundamentales, religión.

ABSTRACT:

The Constitution recognizes to the citizen a wide variety of fundamental rights, within which is found the freedom of worship. In the present article, the author will explain what is that right and how is protected, in a doctrinaire and judiciary perspective. Likewise, he will describe the State models and how their acts vary in function of the religion role in the social life, to finally come to make a recount of what has been the relationship between faith and the Peruvian State.

Keywords: Constitutional Law, freedom of worship, Constitutional Court, fundamental rights, religion.

I. MARCO GENERAL

Esta facultad se encuentra prevista en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución, el cual señala que:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho (...):
3.- *A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. (...)"*

Desde una perspectiva histórica aparece en 1535, con las "capitulaciones" del sultán turco Solimán II, obtenidas por el rey de Francia Francisco I.

Por ellas, la Sublime Puerta o el Magnífico –como también se le conocía– se comprometió a garantizar la libertad de culto y la inviolabilidad personal de los cristianos en tierras otomanas; amén del reconocimiento de algunos privilegios para las comunidades católicas.

En 1562, el rey de Francia Carlos IX expidió el denominado "Edicto de Saint Germain" en

donde se consintió el culto diferenciado a los protestantes vecinos de dicha localidad cercana a Paris.

En 1598, el rey de Francia Enrique IV expidió el denominado "Edicto de Nantes" en donde residualmente se introduce la libertad de culto en una comunidad política oficialmente católica, al permitirse las prácticas religiosas de los hugonotes (protestantes calvinistas). Jean Carpentier y Francois Lebreun¹ señalan que dicho monarca solo consiguió imponerse a la mayoría de sus súbditos, cuando abjuró formalmente de su creencia protestante.

De este modo, por voluntad real se creó una situación profundamente original en la Europa de entonces, en donde Francia se convertía en un Estado en donde técnica y legalmente cohabitaban en un pie de igualdad, súbditos católicos y reformados.

Adicionalmente, en 1648, mediante los tratados conocidos como "Paz de Westfalia" (Alemania) en donde se puso fin a la denominada Guerra de los Treinta Años (1618-1648), se estableció el principio estatal, por el cual cada organización político-jurídica europea protegía una religión

1. CARPENTIER, Jean y LEBREUN, Francois. *Breve Historia de Europa*. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

oficial y toleraba que sus homólogos tuviesen las propias. De allí que se estableciera un status quo entre los estados católicos y protestantes. En suma, se abrió paso a la libre opción entre la fe católica y la fe calvinista.

Dicha concepción se difundirá ampliamente a partir de la decisión de los convencionalistas franceses en 1795, de establecer la libertad de culto.

La acción o manifestación pública de una determinada forma de culto es libre. En ese sentido, las formas de veneración, adoración u homenaje a una determinada divinidad no pueden ser, en principio, objeto de restricciones.

La historia y la literatura registran que antiguamente el derecho constitucional y el derecho penal fueron utilizados para limitar o impedir el ejercicio de dicho atributo, a saber: En la tragedia de Sófocles conocida como Antígona (siglo IX a.C.) aparece que el rey de Tebas, Creonte, impone en contra de su sobrino Polinices, la pena de proscripción de su sepultura, por haberse alzado en armas contra el Estado.

En la Edad Media y en la Edad Moderna en la legislación española también se castigaba la rebelión y la sedición con la pena *postmortem* de prohibición de sepultura. Así, en el caso de Túpac Amaru (siglo XVIII) tras ser descuartizado por cuatro caballos, se dispuso que sus restos fuesen repartidos entre todas las zonas alzadas en armas.

El ejercicio clandestino de las tradiciones judías a cargo de los denominados cripto-judíos (judíos convertidos), ocasionó que la Santa Inquisición (siglo XVI), estableciese el castigo de no sepultamiento. Igual medida se aplicaba para los condenados por actos de brujería, hechicería, etc.

Nuestro país fue conmovido en 1884 por la petición oficial del Arzobispo de Lima, Manuel

Antonio Bandini, de impedir la sepultura en cementerio público del abogado liberal Francisco Javier Mariátegui y Tellería acusado de ser propagandista de las ideas masónicas. Una multitudinaria marcha ciudadana comprometió al propio Presidente de la República, don Andrés Avelino Cáceres, a acompañar los restos de aquel hasta el cementerio Presbítero Maestro.

En 1926, la decisión del Presidente mexicano Plutarco Elías Calles, de prohibir el culto católico por su supuesto carácter contrarrevolucionario, generó la denominada "Guerra de los Cristeros", mediante la cual la mayoritaria grey católica se sublevó contra el régimen.

Marco A. Huaco Palomino² señala que la libertad de culto se concibe como *"todo aquel acto individual o colectivamente realizado, que procura establecer una relación espiritual entre quien la práctica y aquel objeto divino hacia el cual se dirige"*.

Pedro Rodríguez Santidrián³ señala que se trata de un hecho histórico universal que se encuentra en una u otra forma en todas las religiones, las cuales se reconocen por las distintas formas de adoración, veneración y reverencias externas hacia la divinidad o divinidades. Su exposición pública recibe la denominación de liturgia o culto oficial.

El culto aparece como un conjunto de prácticas ceremoniales que finalmente testifican el reconocimiento y sumisión hacia alguien o algo supremo.

En puridad, es una manifestación externa de la libertad de conciencia y una prolongación de la libertad religiosa. En esa orientación Paulo Pulido⁴ señala que *"donde hay religión deberá haber necesariamente culto"* (el subrayado es nuestro).

2. HUACO PALOMINO, Marco. *Derecho de la religión: El principio y derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Unión, 2005.
3. RODRÍGUEZ SANTIDRIÁN, Pedro. *Diccionario de las religiones*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.
4. PULIDO, Paulo. *A liberdade religiosa e o Estado*. Almeida, 2002.

La libertad de culto debe ser entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas de una creencia religiosa.

Esto puede ser realizado individual o colectivamente en el domicilio, los lugares privados abiertos al público o en espacios públicos.

Formada la convicción religiosa, surge a partir de allí la facultad de practicar los actos de culto y de recepción de asistencia espiritual a través de sus operadores (sacerdotes, ministros, etc.). En efecto, la libertad religiosa no solo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino que se exterioriza en el derecho a practicar.

Ello se extiende a la posibilidad de recibir e impartir enseñanza, así como de obtener información religiosa de toda índole.

El culto es la formalización práctica y social de una determinada convicción religiosa. Implica la posibilidad de celebrar, ritos o actos de adoración a una deidad.

La existencia del culto religioso, apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las fiestas religiosas; la realización de matrimonios sacralizados; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario.

En el caso Francisco Francia Sánchez (Expediente N° 00256-2003-AC/TC) el Tribunal Constitucional consideró como parte del derecho al ejercicio de la libertad de culto, la sepultura de cadáveres.

En efecto, en dicho caso el director del Hospital Nacional Dos de Mayo dispuso la no entrega del cadáver del que en vida fuera Francisco Francia Sánchez aduciendo que sus familiares debían previamente cancelar la suma de dos mil soles por concepto de servicios médicos.

El referido ente señaló que la no entrega del cuerpo del occiso a sus familiares, impidió que se le brinde sepultura; constituyendo la referida retención un ilegítimo impedimento del ejercicio de la libertad de culto en agravio de los citados.

Asimismo, en el caso Víctor Polay Campos (Expediente N° 02700-2006-PHC/TC) reconoció a favor de un condenado por el delito de terrorismo, el ejercicio del derecho de culto en su centro penitenciario. Así, amparó el atributo de practicar los ritos religiosos, en el caso de los creyentes sujetos a un régimen especial de sujeción, a efectos de garantizar su tranquilidad espiritual y respeto a su condición de ser humano (dignidad personal).

Es dable consignar que Gregorio Badeni⁵ señala que *"en la medida que el culto genere relaciones sociales que gravitan sobre la configuración de la vida social, puede ser objeto de reglamentación legal, pero solamente en sentido negativo. La ley no puede indicar cuál debe ser el contenido del culto sino limitarse a descubrir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa"* (el subrayado es nuestro).

En efecto, el ejercicio público de un culto religioso no es absoluto, ya que como bien expone la propia Constitución, toda organización religiosa debe respetar los siguientes criterios:

a) Respeto a la moral social.

Consiste en que la manifestación religiosa no debe ofender los principios rectores de vida en que se sostiene una comunidad específica. Estos atienden a los fundamentos del obrar humano en los planos de la existencia y coexistencia social aceptados en nuestro país. Así, su objetivo apunta a mostrar el *debe ser* de la conducta dentro del marco de la vida coexistencial, en aras de un bienestar espiritual compartido.

5. BADENI, Gregorio. *Instituciones de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2000, p. 283.

Luis González Carvajal, Pablo García Pérez del Río e Isabel Mariscal Castellanos⁶ señalan que "siendo el fin de toda cosa su propio bien, el fin de toda comunidad es, por definición el bien común" (el subrayado es nuestro). De allí que se sostenga que la moral social es aquella que permite ordenar la conducta social al bien de la sociedad, en el plano espiritual.

La moral social se funda en la inexorable relación que surge entre el hombre y su comunidad.

Esta convicción ético-social surge de la convención adoptada por la mayoría de los miembros de la sociedad; la cual es reforzada mediante la educación e instrucción. En efecto, tal como esgrime Rubén Hernández Valle⁷, la moral social es establecida por la opinión común convertida en fuente normativa a través de la costumbre. Expresa una regla media de comportamiento considerada espiritualmente como valiosa, útil o correcta en un espacio-tiempo histórico determinado.

Este pacto acerca de lo debido o lo indebido desde una perspectiva moral, implica la imposibilidad de validar todas las posibilidades de elección y acción personal. Por ende, ninguna conducta ejercida libre y conscientemente queda excluida de la obligación de "acondicionarse" a una determinada forma de conducirse ante los demás.

Dicho "mínimo moral" se expresa, de algún modo en lo siguiente:

- i. El respeto a la jerarquía de los bienes que la sociedad considera como axiológicamente valiosos.
- ii. El respeto a los usos y costumbres sociales.

En puridad, hace referencia a la institucionalización de una "moral básica" que hace posible la continuidad de la vida coexistencial; y que, por ende, es resguardada por el orden jurídico.

Dicho concepto apunta a preservar un conjunto de condiciones en relación al comportamiento convivencial en pro del interés general.

La ofensa a la moral social, implica incurrir en la expresión o realización de actos públicos que devienen en afrentas a la propia sociedad desde la perspectiva del referido mínimo rector.

Como situaciones proscritas pueden citarse los sacrificios humanos, la instigación al suicidio, la poligamia (otrora practicada por el mormonismo primicial), la inclusión de rituales sexuales, etc.

b) Respeto del orden público.

Consiste en que las manifestaciones de religiosidad no deben alterar o perturbar la seguridad, la tranquilidad o sosiego de la comunidad; así como tampoco poner en riesgo la salud de la población. De allí que devenga en imprescindible para el buen funcionamiento general del cuerpo político y la sociedad civil.

Tal como señala Glicerio Martínez⁸, implica la consagración legislativa de las ideas sociales, políticas y morales consideradas como fundamentales para la coexistencia pacífica y sana, dentro de un específico tiempo y espacio.

El orden público es un concepto jurídico indeterminado; es decir, implica una re-

6. GONZÁLEZ CARVAJAL, Luis; GARCÍA PÉREZ DEL RÍO, Pablo y MARISCAL CASTELLANOS, Isabel. *Manual de opción fundamental y de actitudes*. Madrid: San Pablo, 1995.
7. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Constitución política de Costa Rica*. San José: Juramento, 1998.
8. MARTÍNEZ, Glicerio. "El orden público". En: *Revista Presente* (segunda etapa). Lima, 1979.

presentación intelectual de la realidad, a la cual le imprime calidad jurídica a través de principios y normas que carecen de enunciados precisos. De allí que Rene Japiot⁹ haya señalado que su "majestad" se debe al misterio que lo rodea.

En ese sentido, su núcleo esencial es objeto de determinación a través de la jurisprudencia.

Una visión fáctica del orden público se traduce en un conjunto de principios y normas destinadas a resguardar coactivamente la seguridad, tranquilidad y salubridad. Esta última ha sido erradamente desgajada por la Constitución, a efectos de darle un tratamiento independiente.

La seguridad alude a la convicción y certeza del respeto de uno por parte de los demás, en tanto se ejercite un derecho y se cumpla con los deberes jurídicos. Representa la garantía que el poder público ofrece a la ciudadanía en general y a cuantos residen en el territorio estatal, de ser amparados ante cualquier tipo de amenaza o afectación de sus derechos. El Tribunal Constitucional en el caso Natalia Crespo Foronda (Expediente N° 00233-2004-HC/TC) la representa como una garantía frente a posibles actos de intimidación o uso de la violencia por parte de terceros, destinados a poner en peligro la vida o la integridad personal.

La tranquilidad alude a un estado o ánimo liberado de los avatares de la vida coexistencial moderna. Se relaciona con la protección del sosiego, la paz interna y la seguridad. Así, el Tribunal Constitucional en el caso Colegio de Abogados del Santa (Expediente N° 00018-2001-PI/TC) ha señalado que su vulneración se produce por la emisión de ruidos molestos o nocivos. En otro ámbito apunta a impedir la barahúnda y el caos ciudadano.

La salubridad alude a aquella situación en donde se acredita el resguardo de la salud pública. En efecto, el Tribunal Constitucional en el caso Luis Brain Delgado (Expediente N° 03482-2005-HC/TC) ha señalado que la salubridad de la población debe ser resguardada de la existencia de pestes, epidemias, plagas, etc.

El orden público debe ser observado dualmente desde las perspectivas de lo permanente y lo evolutivo.

En el primer caso, aparece como un límite a la libertad personal; en el segundo caso, como la dinámica acción del Estado para promover la más óptima satisfacción de las expectativas sociales en lo relativo a la seguridad, tranquilidad y salubridad.

El orden público expone necesaria e irremisiblemente un límite a la libertad humana. Fija una relación de derecho público entre la persona y el Estado, poniendo en juego el *imperium* jurisdiccional; es decir, la fuerza coactiva del poder estatal.

Por ende, establece una línea de demarcación que limita los actos privados.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la Colegiación Obligatoria de los Periodistas (Opinión Consultiva OC-5/85) ha señalado que este "*hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios*".

Mediante la existencia de un orden público se rescatan los intereses de indole comunitaria, al extremo de declarar y preservar un conjunto de principios vinculados estrictamente con la existencia y conservación social.

9. Cfr.: LIZANA, Julio. *El orden público*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1963.

Como es obvio, la categoría orden público no puede anular el ejercicio racional de la libertad, por ser esta inherente a la vida humana. En esa condición se resalta el axioma jurídico previsto en el inciso a) del apartado 24 del artículo 2 de la Constitución, que señala: *"Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe"*.

En suma, el orden público involucra una pluralidad de aspectos, a saber:

- i. Conjunto de principios y normas rectoras de vida convivencial en una determinada época y sociedad; el cual está resguardado por la acción coercitiva del Estado.
- ii. Normal funcionamiento del Estado, por ende, constatación de la manifestación de soberanía, independencia e integridad territorial, ejercicio normal de las libertades públicas, y operatividad de los fines sociales del Estado.
- iii. Situación de orden material en la calle (seguridad ciudadana).
- iv. Situación de tranquilidad pública.
- v. Situación de salubridad.
- vi. Limitación de la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en actos jurídicos; y, en general, en sus relaciones privadas.

El Tribunal Constitucional aludió al tema de orden público en el caso Taj Mahal Discoteque (Expediente N° 03283-2003-AA/TC). Cabe señalar que la Municipalidad Provincial de Huancayo, mediante la Ordenanza Municipal N° 039-MPH-CM, prohibió el consumo de licor durante la denominada Semana Santa invocando la defensa de dicho orden. Es decir, a efectos de evitar conflictos y desórdenes en el marco de una actividad multitudinaria.

En el artículo 3 de la Ley 29635 –Ley de Libertad Religiosa– se reconocen para los practicantes de

una confesión religiosa, las siguientes manifestaciones de culto:

- a) Practicar de forma individual o colectiva, en público o privado, los preceptos religiosos de su confesión, ritos y actos de culto.
- b) Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considera sagrado en su religión, los empleadores deben garantizar dicha atribución, siempre que su ejercicio no resulte incompatible con la organización social del trabajo y se garantice el cumplimiento de la jornada laboral a que se refiere la normatividad vigente.
- c) 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.

En suma, la libertad de culto como expresión de un derecho fundamental regulable por la ley, se expone en los ámbitos del culto a la divinidad, conmemoración de las fiestas sacras y reverencia a los muertos, dentro de un orden público establecido por el Estado y una moral consensuada por la sociedad civil.

II. LOS SÍMBOLOS Y ORACIONES RELIGIOSAS EN LOS ESPACIOS PÚBLICOS

Es evidente la presencia de una serie de símbolos religiosos (cruces, vírgenes, ángeles, etc.) en espacios públicos, en razón de haber devenido en un valor cultural, ligado a la historia o identidad o tradición social de un país. Ello, en modo alguno afecta el derecho de cualquier persona a conservar, cambiar, profesar o divulgar con absoluta libertad, su opción religiosa o creencias sobre la materia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre esta materia en el caso Leutis vs. Italia (2011).

Es del caso, que la señora Saile Leutis –actuando en su nombre y en el de sus menores hijos– interpuso una demanda contra el Estado italiano sosteniendo que la exposición de cruces en las

aulas del Instituto Público Estatal Vittorio de Feltré (Abano Terme) eran contrarios al principio de laicidad educativa contenida en la Constitución italiana de 1947; ello a pesar que la exhibición de dicha enseña religiosa se práctica desde la conformación del Estado en 1861.

El referido Tribunal ha señalado que *"un crucifijo clavado en una pared es un símbolo fundamentalmente pasivo"*, al que no se le puede atribuir una *"influencia sobre el alumno comparable a la de una explicación didáctica o la participación en actividades religiosas"*. Más aún, planteó que en el caso específico del Estado italiano, el crucifijo no es solo un símbolo religioso, sino también culturalmente identitario.

El Tribunal Constitucional en el caso Jorge Linares Bustamante (Expediente N° 06111-2009-PA/TC), en donde se pedía el retiro de los crucifijos y la Biblia de los despachos judiciales, estimó que la presencia de dichos símbolos responde a una tradición histórica arraigada en la sociedad; la cual se explica por ser la Iglesia Católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú. Por ende, en el espacio público adquiere un valor específicamente cultural.

De otro lado, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Ernest Chambers vs. Frank Marsch (1983) declaró que la demanda presentada por un representante del estado de Nebraska contra el tesorero del cuerpo legislativo era infundada, ya que las oraciones que había efectuado remuneradamente el capellán presbiteriano Robert Palmer eran constitucionales. En efecto, estimó que la práctica propiciativa de honrar una divinidad, estaba profundamente enraizada en la historia y la tradición del país.

III. LOS TIPOS DE ESTADO EN FUNCIÓN DEL FENÓMENO RELIGIOSO

El gobierno y la religión son realidades vitales en la historia de la humanidad, los cuales, en

clave política, acerca de lo que debe entenderse por bien común, generen disyuntivamente un punto de encuentro o colisión.

A lo expuesto, súmese los "esfuerzos institucionales", por alcanzar la subordinación de uno sobre el otro.

La historia registra una pluralidad de modelos estaduales, respecto a su relación con la fe y las organizaciones religiosas.

La distinción doctrinaria no necesariamente contraviene el derecho a la libertad religiosa y de culto de los miembros de los estados que lo han adoptado; aun cuando dicha descripción incida en sus alcances y efectividad de ejercicio. Asimismo, queda acreditado que no es necesariamente cierta la afirmación que la neutralidad religiosa es la condición *sine qua nom* para el pleno reconocimiento de dichos derechos.

Al respecto veamos lo siguiente:

1. Estado Teocrático.

El cuerpo político expresa una forma de gobierno indisoluble entre la religión y el poder estadual; y en donde la autoridad gubernamental se reputa emanada de Dios o de una fuerza superior.

La organización estadual se erige conforme a los principios, dogmas y normas de una religión; los cuales devienen en los fundamentos de creación y justificación existencial del cuerpo político.

Silvio Ferrari¹⁰ expone que implica *"una ordenación política en la que el poder es ejercido en nombre de una autoridad divina, por hombres que se declaran representantes suyos en la tierra e incluso como su encarnación"*.

La jerarquía sacerdotal asume una posición política preeminente e interviene activamente

10. FERRARI, Silvio. *Diccionario de política* O.C. Madrid: Siglo XXI, 2008.

en la vida coexistencial de los miembros del cuerpo estadual, ya que ellos guían hacia la salvación del alma y la consecución de la vida ultramontana. En ese contexto, se incide más en el bienestar espiritual que en el material.

En perspectiva histórica aparece en el Antiguo Egipto, en donde el gobernante reunía binariamente las potestades políticas y religiosas. Así, el Faraón (La Gran Casa) era indisolublemente autoridad y divinidad.

En Israel se instaurará con el liderazgo de Moisés y culminará con el de Josué. Conforme a la Tora quedaba aceptado que Jehová era el único Señor y que a las tribus de Leví se les encargaría la condición de sacerdotes o intermediarios del Creador.

En Ginebra en el siglo XVI, Juan Calvino, estableció un régimen que planteaba la soberanía de Dios; y por lo cual gobernaba sobre el Estado y la Iglesia. El primero administrativa a la segunda, a efectos que pudiera cumplir su labor evangelizadora. De allí que José Gatis¹¹ señalase que ambas se correspondían. En efecto, *"el Estado tiene su jurisdicción sobre los asuntos temporales y la Iglesia sobre los asuntos doctrinales y espirituales, pero ambas son de carácter religioso"*.

En la actualidad dicho modelo se encuentra vigente en:

- a) La Ley Fundamental del Estado de la Ciudad del Vaticano (2011) señala que el Papa es el Obispo de la Iglesia Romana, cabeza del Colegio de los Obispos, Vicario de Cristo y Pastor de la Iglesia Universal en la Tierra y tiene, en virtud de su función, potestad ordinaria, suprema plena, inmediata y universal.
- b) La Constitución de Arabia Saudita (1992) señala que el Corán y la Sunna (codificación

de los dichos y actos de Mahoma) son reglas básicas del país y que la Shariá (la Ley de Alá) es el fundamento de su existencia como organización gubernamental.

- c) La Constitución de Irán (1979) señala que la República Islámica es un sistema establecido sobre la base de la fe en un Dios único y en la especificidad de la soberanía y del poder de legislar, así como en la necesidad de someterse totalmente a él. La conducción del Estado está a cargo de un Alfaquí (doctor o sabio de la Ley Islámica) justo y virtuoso.

Los Estados teocráticos pueden ser subclasificados en cerrados cuando no admiten la libertad religiosa y de culto, y abiertos cuando los referidos derechos se encuentran garantizados para todos los ciudadanos.

2. Estado Confesional.

El cuerpo político se afilia a una determinada confesión religiosa.

En ese contexto, el Estado asume que es el medio o instrumento que coadyuva a la plasmación de los fines constitutivos de aquella.

La organización política en el marco de su separación orgánica con la organización religiosa adecúa su actuación a la dogmática (conjunto de fundamentos y principios) y la moral (actos de conducta) exigida por la religión a la que se ha adherido.

Como plantea Milagros Revilla Izquierdo¹², el Estado deviene en un "sujeto creyente".

La religión aparece como un signo de identidad institucional, una expresión histórico-sociológica y como una inspiración para la formulación de un orden político-social.

11. GATIS, José. *"La teoría política de Calvino"*. En: *Separata de Historia de las Ideas*. Lima: UIGA, 2012.

12. REVILLA IZQUIERDO. *"El sistema de relación Iglesia-Estado peruano: los principios constitucionales del Estado en el ordenamiento jurídico peruano"*. En: *Pensamiento Constitucional*, N° 18. Lima: PUCP.

Dicha modalidad estadual guarda referencia con el Edicto de Tesalónica (380 d.C.) aprobado por el emperador romano Teodosio I "El Grande"; el cual desde la histórica ciudad griega estableció que la religión católica era la confesión oficial del Imperio; tornándose en obligatoria y excluyente de cualquier otra (paganismo, herejía, etc.).

Dicho texto consigno lo siguiente:

"Queremos que todos los pueblos que son gobernados por la administración de nuestra clemencia, profesen la religión que el divino apóstol Pedro dio a los romanos. Esto es, según la doctrina apostólica y la evangélica, creencias en la divinidad única del Padre del Hijo y del Espíritu Santo bajo el concepto de igual majestad y de la piadosa Trinidad.

Ordenamos que tengan el nombre de cristianos católicos quienes sigan a esta divinidad única, mientras que a los demás los juzgaremos como dementes sobre los que pesará la inferencia de la lujuria. Sus lugares de reunión no recibirán el nombre de Iglesias y serán objeto de venganza divina y castigados siguiendo la voluntad celestial" (el subrayado es nuestro).

En 1534 el rey Enrique VIII de Inglaterra, a través del "Acta de Supremacía" no solo creará una iglesia nacional como consecuencia de su ruptura con el Vaticano por la negativa de este de disolver su vínculo conyugal con Catalina de Aragón, sino además declarará que *"el rey y sucesores, será tenido como Jefe Supremo en la Tierra, de la Iglesia de Inglaterra llamada Anglicana"* (el subrayado es nuestro).

Javier Martínez Torron¹³ afirma que el Estado confesional tiene presencia histórica en la Edad Moderna como consecuencia de la reforma luterana; la cual generó un cisma religioso y la aparición de iglesias alternativas al cristianismo en Europa, denominadas protestantes.

En la praxis, la confesionalidad estadual genera políticas de Estado coherentes con la dogmática, el ofrecimiento de servicios religiosos con carácter oficial y el apoyo presupuestal para el sostenimiento de la Iglesia.

En la actualidad dicho modelo se encuentra vigente en:

- a) La Constitución de Dinamarca (1954) señala que la Iglesia Evangélica Luterana es la religión nacional y goza como tal del apoyo del Estado. Señala además que el rey debe pertenecer a dicha confesión.
- b) La Constitución de Costa Rica (1949) señala que la Religión Católica apostólica romana es la del Estado; a la cual contribuye a su mantenimiento.
- c) La Constitución de Grecia (1975) señala que la Iglesia Ortodoxa Oriental de Cristo es la religión dominante.
- d) La Constitución de Islandia (1944) señala que la Iglesia Nacional de Islandia, perteneciente al luteranismo, es la religión del Estado.
- e) La Constitución de Malta (1964) señala que el catolicismo es la religión oficial.
- f) La Constitución de Egipto (2014) señala que el Islam es la religión del Estado.
- g) La Constitución de Camboya (1993) señala que la religión oficial y expresión de su identidad cultural, es el budismo de Theravade o del vínculo interior.
- h) La Constitución de Marruecos (2011) señala que el Islam es la religión del Estado.

Los Estados confesionales pueden ser subclificados como cerrados cuando no admiten la

13. MARTÍNEZ TORRON, Javier. "El Estado confesional". En: *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Vidal Guitante*. Castellón: Servicios de Publicaciones de la Diputación de Castellón, 1999.

libertad religiosa y de culto; y abiertos cuando dichos derechos se encuentran garantizados para todos los ciudadanos.

3. Estado Laico.

El cuerpo político expresa una forma de gobierno caracterizado por la autonomía, independencia y aconfesionalidad respecto de cualquier confesión religiosa. La separación tajante entre Estado e Iglesia plantea de un lado, una concepción secular y no sacra del poder político; y, del otro, una garantía de igualdad de trato para las organizaciones confesionales.

Ello implica la proscripción de la diferenciación o privilegio por razones de la fe religiosa; y la certeza de la distinción entre los objetivos y fines de ambas organizaciones. De allí, que el gobierno del Estado se encuentre apartado de vinculación alguna con las normas religiosas.

En ese sentido, se soslaya cualquier vocación de confundir los valores e intereses religiosos con los planes y conductas gubernamentales.

Martin de Agar¹⁴ plantea que se trata de la delimitación y soberanía recíproca entre el orden religioso y el orden secular; esto es, entre la legislación y la institucionalidad que gobiernan uno y otro orden.

Miguel Ayurso¹⁵ señala que en la praxis se postula un "agnosticismo político" que concluye con la sumisión de la Iglesia al Estado.

Dicho modelo se origina con la plasmación de las ideas de la Ilustración durante el periodo del republicanismo francés a finales del siglo XVIII y con la creación de la sociedad norteamericana, engendrada sobre la base de los inmigrantes europeos perseguidos por su fe religiosa.

Esta modalidad puede ser subclasificada en estados con Laicidad y estados con Laicismo.

La laicidad implica una actitud política positiva frente al fenómeno religioso; y en donde se respeta y valora la presencia de sus manifestaciones institucionales y personales. Tal el caso del constitucionalismo norteamericano.

El Estado aprecia como provechosa la actividad religiosa y no desdeña la efectividad de sus manifestaciones emanadas ya sea, desde la organización eclesial o la propia aptitud personal del creyente.

Estima axiológicamente el hecho religioso en sentido plural, guardándose de optar por una opción determinada.

El laicismo implica una aptitud negativa frente al fenómeno religioso; en donde la indiferencia hacia las concepciones y prácticas de dicha naturaleza se hacen expresión de una política de Estado. Tal el caso del constitucionalismo francés.

El Estado adopta una actitud de contención ante cualquier intento de manifestación religiosa que implique influencia en la vida social. Tal el caso de la prohibición del uso del velo islámico en espacios públicos, la realización de procesiones, etc.

En la actualidad dicho modelo se encuentra vigente en:

- a) La Constitución de Estados Unidos de América (1787) señala que el Congreso se encuentra impedido de dictar ley alguna por lo que se adopta una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente.
- b) La Constitución de Francia (1958) señala que la República es indivisible, laica, democrática y social.

14. DE AGAR, Martín. "Los principios del derecho eclesiástico del Estado". En: *Revista de la Universidad Católica de Valparaíso*, 2003.

15. AYURSO, Miguel. "Del laicismo a la laicidad. Unas reflexiones (no exclusivamente) especiales". En: *Retos del derecho constitucional contemporáneo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2013.

- c) La Constitución de Alemania (1949) se declara una República Federal, democrática y laica.
- d) La Constitución de Canadá (1867-1982) consigna su condición de Estado Laico.

4. El Estado Coadyuvante.

El cuerpo político expresa una forma de gobierno sustentado en la autonomía e independencia ante cualquier organización religiosa; lo que no es óbice para que manifieste a través de su ordenamiento jurídico y las políticas gubernamentales, una vocación de facilitar y cooperar activamente en el desarrollo de sus actividades.

El Estado Coadyuvante se vincula formalmente con una o varias confesiones religiosas, a efectos de colaborar en el cumplimiento de sus fines; los cuales se estiman concurrentes con la cultura nacional y respetuosas del orden público y la moral social. Dicha percepción surge del reconocimiento del proceso de inculturación de la fe; o sea, que fruto de la educación e instrucción transmitida a lo largo de un proceso histórico-social, ha quedado armonizada con la cultura de los pueblos. Como expone Samuel Royan¹⁶, implica la *"inserción de la fe en la corriente vital de los pueblos"*.

En esa línea Javier Ferrer Ortiz¹⁷ señala que se trata de un proceso en donde *"una religión se hace cultura"*.

Como expone Martín Vines Arbulú¹⁸, la colaboración y la formalización de vínculos interinstitucionales con resguardo mutuo de la autonomía e independencia surge de la consideración axiológica que la religión ofrece una utilidad civil y en el reconocimiento de las

confesiones religiosas como sujetos colectivos de la libertad religiosa.

En esa perspectiva, el Estado valora la práctica religiosa organizada e institucionalizada como fructuosa, conveniente, proficua y redituable espiritualmente para la vida social. De allí que las personas creyentes en vínculo con los valores de la sociedad civil, se comporten con fidelidad a una cierta moral.

El Estado Coadyuvante desestima asumir para sí alguna fe; empero, respeta, valora y promueve su activismo institucionalizado en la sociedad. En ese contexto, asegura para todos ellos un marco de ejercicio libre e igualdad de trato.

En dicha modalidad estadual se establece la proscripción que los valores e intereses estrictamente religiosos de ninguna confesión puedan servir de parámetro de validez para las decisiones políticas o la producción jurídica; dejando zanjada la distancia del derecho civil aplicable a todos sus miembros, del derecho eclesiástico vinculante solo para los miembros de la confesión instituyente; esto en tanto no afecte la moral social o el orden público.

El Tribunal Constitucional en el caso Lucero Moreno Cabanillas (Expediente N° 03372-2011-PA/TC) ha reconocido incidentalmente dicho modelo al afirmar que existe una equidistancia entre la adscripción de un cuerpo político promotor de la unidad Estado-Iglesia y de aquel otro que plantea una separación e independencia.

Dicha equidistancia supone un Estado Coadyuvante que aparece planteando un rol orgánico de relación institucional y colaboración, hacia los sujetos colectivos ejercientes de la libertad religiosa.

16. ROYAN, Samuel. *"Flesh of Indians"*. En: Joe Vadhara. 1976.

17. FERRER ORTIZ, Javier. *"La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión"*. En: *El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional*. Lima: Tribunal Constitucional, 2014.

18. VINES ARBULÚ, Martín. *"El Señor de los Milagros: religión y cultura"*. En: *Jurisprudencia y doctrina constitucional*. Lima: Tribunal Constitucional, 2014.

Las relaciones que plantea el Estado involucran funciones de comunicación y convención hacia una colaboración institucionalizada.

En puridad, plantean una acción de interacción y permuta de contraprestación, ya que las relaciones son de doble vía. En la primera aparece el Estado con acciones contributivas directas o indirectas y facilidades administrativas; en la segunda aparecen las confesiones religiosas apoyando indirectamente las políticas sociales del cuerpo político (educación, salud, asistencia familiar, etc.).

Dicho modelo surge con la declinación del derecho de patronato, y la co presencia influyente de las corrientes evangélicas.

El Derecho de Patronato (abandonado por la propia Iglesia Católica en el Concilio Vaticano II) consistió en un conjunto de facultades y privilegios que el Papado confería al poder político, históricamente ligado al acto de peticionar o elegir directamente a ciertas autoridades eclesiales; lo cual en la praxis generó que finalmente la propia Iglesia abogará por su absolución proclamando para tal efecto la autonomía e independencia interinstitucional.

Cabe señalar que el Papa Pío IX expidió la *Bula Praeclara Inter Beneficia* en 1874, mediante la cual concedió al Presidente de la República del Perú el derecho de patronato. Esta Bula quedó sin efecto tras la celebración del Concordato con la Santa Sede en 1980.

Asimismo, el activismo de las confesiones evangélicas promovió el respeto al principio-derecho de igualdad entre las organizaciones confesionales; el cual se veía afectado en el ámbito del Estado confesional.

En la actualidad dicho modelo se encuentra vigente en:

- a) *La Constitución del Perú* (1993) señala en el artículo 50 lo siguiente:

"Artículo 50.- 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 expresión del Estado Coadyuvante plantea un reconocimiento especial a la Iglesia Católica con respeto a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución; esto es, la regla de diferenciación expuesta es expresión de la "naturaleza de las cosas".

Al respecto, cabe señalar su presencia institucional desde el siglo XVI; la declarada confesionalidad de la mayoría de creyentes en el país; así como su presencia y papel en la formación histórica, cultural y moral.

Es dable advertir, que algunas ideas rectoras del constitucionalismo peruano como dignidad humana, personalismo, derechos humanos, solidaridad, moral social tienen como punto de partida su entronización y difusión vía la Iglesia Católica.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se han celebrado una pluralidad de convenios de colaboración con una serie de organizaciones eclesiales de notorio arraigo nacional, en atención al número de fieles, realización de actividades y solidez institucional.

El modelo de Estado Coadyuvante se gestó en las constituciones de 1933 y 1979.

- b) *La Constitución de Argentina* (1853) establece que el Gobierno Federal sostiene el culto católico apostólico romano; ello en el marco de un Estado teísta (preámbulo) y otrora confesional según el texto de 1819.
- c) *La Constitución de España* (1978) señala que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española

y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Hemos insertado dicho texto en este modelo, a contracorriente de las declaraciones doctrinarias y las interpretaciones del Tribunal Constitucional español.

5. El Estado Hostil.

El cuerpo político asume para sí una ideología, doctrina y programa que proscriben toda forma de manifestación religiosa, en razón a su condición de idea falsa y perniciosa.

En efecto, a la par que conceptualmente se niega la existencia de lo divino, se disponen medidas para impedir la creación de organizaciones eclesiales y actos de divulgación de culto, en razón a su carácter alienante.

En ese sentido los estados adscritos a la ideología y praxis comunista expresaron una actitud de abierta persecución a toda forma de organización y ejercicio de la libertad religiosa y de culto.

Debe recordarse que Karl Marx había señalado que *"la miseria religiosa es a la vez la expresión de la miseria real (...) es el opio del pueblo. Se necesita la abolición de la religión entendida como ilusoria felicidad del pueblo para que este pueda alcanzar su felicidad real"*.

Asimismo, Vladimir Ilich Ulianov, Lenin, expresó que *"cada idea religiosa y cada idea de Dios es una vileza indescriptible (...) del tipo más peligrosa. Ello es contagio de la clase más abominable"*.

Dicho modelo (1922-1953) fue aplicado en la extinta URSS por Joseph Stalin bajo la práctica del *Gosatezim*, eliminándose toda actividad religiosa; confiscándose propiedades eclesiales; y eliminándose a buena parte de la clase sacerdotal.

En la República Popular China, bajo el gobierno de Mao TseTung (1949-1976) se disuadió toda actividad eclesial y se clausuraron y confiscaron las edificaciones religiosas.

En Camboya, durante el gobierno de Pol Pot (1975-1979) se expulsaron a los sacerdotes, se destruyeron edificaciones y se mataron a miles de fieles.

En la actualidad dicho modelo se encuentra presente en la Constitución de la República Popular Democrática de Corea (1978), la cual formalmente declara que el Estado es laico, pero en la praxis hostiga toda práctica religiosa.

6. Estado peruano y religión.

Desde una perspectiva histórico-política, la actitud del Estado peruano frente al tema de la creencia religiosa ha pasado por tres grandes etapas, a saber:

a) Etapa de la sacralidad (Estado Teocrático).

El Estado se arroga una potestad absoluta en materia de la creencia religiosa. Tal el caso del Imperio de los Incas.

En ese contexto, el Inca en su condición de gobernante era simultáneamente hijo del dios Sol. Ergo, era una autoridad simultáneamente terrena y divina.

El cuerpo político forja una ligazón estrecha con una doctrina religiosa y sus manifestaciones objetivas en el campo de las relaciones interpersonales. Expresa la manifestación de la acción política y de la creación del derecho mediante la revelación divina.

b) Etapa de la unidad (Estado Confesional).

El Estado acoge la profesión de la fe católica. A dicha Iglesia se le concede pleno apoyo político y económico. Asimismo, ordena sus propias actividades según determinadas normas y principios religioso-morales; amén de intervenir en los nombramientos eclesiásticos.

Dicho período abarca la Colonia y gran parte de la República (hasta 1915).

Al respecto, la Constitución de 1823 establecía que: *"La religión de la República es la*

católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”.

La legislación penal de ese periodo estableció como ilícita cualquier manifestación ritual diferente al católico, apostólico y romano.

Esta orientación se mantuvo hasta que el gobierno de José Pardo y Barreda expidió la Ley 2193, de fecha 11 de noviembre de 1915, mediante la cual se derogó la prohibición del ejercicio público de cultos distintos a la religión católica.

En puridad dicha norma tuvo la calidad de Ley de Reforma Constitucional ya que suprimió la parte final del artículo 4 de la Constitución de 1860, que claramente afectaba los derechos de las minorías religiosas en el Perú.

La Constitución de 1920 elevó dicha consideración a nivel constitucional. Cabe señalar que dicho cambio fue promovido por dos hechos históricos relevantes; a saber, el caso Penzotti y los sucesos de Platería (Puno).

El primer caso fue el protagonizado por el pastor metodista Francisco Penzotti; el cual luego de arribar al puerto del Callao en 1888, se dedicó a predicar las enseñanzas de la “Sociedad Bíblica Misionera” en plazas y calles; amén de distribuir biblias traducidas al castellano.

Como consecuencia de estas acciones de proselitismo religioso fue detenido en varios lugares del país; e incluso fue procesado por violentar las disposiciones contenidas en el artículo 4 de la Constitución de 1860 y en el artículo 100 del Código Penal, que prohibían la prédica de otra religión que no fuese la católica. Al respecto, la refe-

rida norma penal prescribía que aquel “que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religión católica, apostólica, romana será castigado con reclusión (...)”.

Ello motivó la protesta de los liberales nacionales y la cada vez más creciente preocupación de los gobiernos de Estados Unidos, Italia y de la prensa internacional.

Bajo fuerte presión internacional la Corte Suprema expidió en 1891 una sentencia absolutoria. Inmediatamente el Presidente de la República Andrés Avelino Cáceres ordenó al Ministro de Gracia y Justicia, lo siguiente: “Vaya usted personalmente a sacar de la prisión a ese caballero”.

El segundo caso se produjo en 1913, en la misión adventista de Platería ubicada en el departamento de Puno. Allí una turba –con apoyo prefectural– organizada y liderada por el obispo Valentín Ampuero saqueo, incendio y atentó contra la integridad física de los campesinos adscritos a dicha misión educativo-religiosa.

Carlos Ramos Núñez¹⁹ señala que el asalto consumó la destrucción de una escuela adventista; a la cual solían asistir indígenas al parecer convertidos a la nueva religión por los pastores Fernando Stahl y Manuel Z. Camacho.

c) Etapa de la colaboración (Estado Coadyuvante).

El Estado y la Iglesia Católica mantienen vínculos dentro de un contexto de autonomía e independencia; empero, en donde se promueve un armonioso espíritu de respeto y colaboración mutua.

Entre ambas identidades aparece la identidad cultural; la cual en concreto ha sido

19. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. “La formación del principio de neutralidad religiosa en el Estado peruano”. En: *Revista Jurídica del Perú*. Lima: Normas Legales, 2010.

indefinida, delimitada y personalizada por el repertorio dogmático y moral de una religión predominante presente en el colectivo nacional.

El Estado comparte por razones históricas y culturales, una concepción ético-social derivada de la fe católica. En esa perspectiva, considera que su función no solo se aviene al orden material, sino también se vincula con una elevación de la vida espiritual de su pueblo; amén de acreditar un concepto orgánico de la sociedad.

Cabe señalar que la presencia de la Iglesia Católica en el Perú data desde la llegada de las huestes españolas encabezadas por Francisco Pizarro. Con ello se promueve la cultura occidental cristiana y la educación e instrucción formalizada.

Este es el criterio adoptado en las constituciones peruanas de 1933, 1979 y la actualmente vigente. Empero dicha orientación empieza a construirse sobre la base de una vocación dual en donde ambas organizaciones buscan alcanzar un "desmantelamiento político" de su otrora relación interinstitucional; así como la juridificación de materias tales como la existencia de cementerios laicos (1868), el establecimiento del matrimonio civil (1896) y el divorcio absoluto por mutuo disenso (1934).

El artículo 50 de la Constitución vigente, siguiendo los lineamientos de la Carta de 1979, señala que el Estado dentro de un régimen de independencia y autonomía reconoce a la Iglesia Católica como un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú. Se compromete, adicionalmente, a prestarle su colaboración. Debe agregarse que nuestra carta política deja a salvo su respeto a otras

confesiones y abre la posibilidad de establecer formas de ayuda con ellas.

A lo expuesto, añádase que en el Preámbulo de la Constitución clara e indubitablemente se consigna la condición de un texto apegado al teísmo; en cuanto registra que el Congreso Constituyente Democrático elaboró dicho texto invocando a Dios Todopoderoso.

El Tribunal Constitucional en el caso Taj Mahal Discoteque (Expediente N° 03283-2003-AA/TC) ha consignado que dicho deber de colaboración en modo alguno supone que:

- i. Se permita la invasión a la esfera de otras creencias.
- ii. Se permita el establecimiento de prohibiciones sobre conductas religiosas disímiles a los dogmas o ritos religiosos católicos; en tanto estas no ofendan a la moral pública ni transgredan el orden público.

En el artículo 28 del Decreto Supremo N° 010-2011-JUS –Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa– señala que los convenios de colaboración se realizan con las entidades religiosas debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas; el cual se encuentra a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Estas entidades deben acreditar haber adquirido notorio arraigo en el país; es decir, una práctica ininterrumpida de la doctrina, culto de creencia o actividades religiosas por un mínimo de diez años posteriores a su inscripción. Tener presencia activa en todo el territorio nacional y acreditar una cantidad no menor de cincuenta mil fieles practicantes.