



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

Vicerrectorado de  
INVESTIGACIÓN

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO**

**“CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y  
EL DERECHO AL CULTO RELIGIOSO”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
DOCTORA EN DERECHO**

**AUTORA:**

**Mg. MARÍA CAROLINA ESPINOZA BURGOS**

**ASESOR:**

**Dr. URIEL ARAMAYO CORDERO**

**JURADO:**

**DR. WILSON OSWALDO AGUILAR DEL ÁGUILA**

**DRA. ALICIA AGROMELIS ALIAGA PACORA**

**DRA. ROSMERY MARIELENA ORELLANA VICUÑA**

**Lima- Perú**

**2020**

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
1.1 Planteamiento del problema .....	9
1.2 Descripción del problema.....	10
1.3 Formulación del problema.....	13
1.3.1 <i>Problema general</i> .....	13
1.3.2 <i>Problemas específicos</i> .....	13
1.4 Antecedentes.....	14
1.4.1 <i>Antecedentes nacionales</i> .....	18
1.5 Justificación e importancia de la investigación .....	19
1.5.1 <i>Desde el punto de vista Teórico</i> .....	19
1.5.2 <i>Desde el punto de vista práctico</i> .....	19
1.5.3 <i>Desde el punto de vista metodológico</i> .....	20
1.6 Limitaciones de la investigación .....	20
1.7 Objetivos de la investigación.....	20
1.7.1 <i>Objetivo general</i> .....	20
1.7.2 <i>Objetivos específicos</i> .....	20
1.8 Hipótesis.....	21
<b>II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>21</b>
2.1 Antecedentes.....	21
2.1.1 <i>Tesis Nacionales</i> .....	21
2.1.2 <i>Tesis Extranjeras</i> .....	27
2.2 Bases teóricas.....	33
2.2.1 <i>Según Ronald Dworkin</i> .....	33
2.2.2 <i>Según Júrgen Habermas</i> .....	39
2.3 Marco Conceptual.....	42
2.3.1 <i>Conceptos relacionados al problema</i> .....	42
2.4 Criterios jurisprudenciales de la libertad de conciencia y religiosa en el sistema constitucional peruano .....	46
2.4.1 <i>Jurisprudencia</i> .....	46
2.5 Marco legal .....	63
2.5.1 <i>Legislación Nacional</i> .....	63
2.5.2 <i>Legislación Internacional</i> .....	65

<b>III. MÉTODO</b> .....	<b>67</b>
3.1 Tipo de investigación .....	67
3.2 Diseño.....	68
3.3 Enfoque .....	69
3.4 Población y muestra .....	69
3.4.1 Muestra .....	69
3.5 Operación de variables .....	72
3.6 Instrumentos .....	72
3.7 Procedimientos.....	73
3.8 Análisis de datos .....	74
<b>IV. RESULTADOS</b> .....	<b>75</b>
<b>V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS</b> .....	<b>91</b>
5.1 Verificación o contrastación de los resultados de la investigación.....	91
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	<b>96</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES</b> .....	<b>99</b>
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>100</b>
<b>IX. ANEXOS</b> .....	<b>108</b>
-Ficha de encuesta.....	108
-Ficha de entrevista.....	109
-Ficha técnica.....	110
-Resoluciones del Tribunal Constitucional del Perú.....	111
-Matriz de consistencia.....	161

## **RESUMEN**

El presente trabajo investigación, tiene por finalidad exponer los criterios jurisprudenciales emitidos por el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional que, como un órgano colegiado de 7 magistrados tiene sus posturas que pueden ser limitativa o restrictiva respecto a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, o en caso contrario ampliar y flexibilizar dicho derechos, dependiendo en cada caso concreto, a fin de que se no se menoscaben esos derechos que ostenta cada persona en mérito no solo a la legislación supranacional y nacional, sino también en la jurisprudencia misma que será reflejo de la materialización de la normatividad; por ello, resulta importante su investigación a fin de que los operadores jurídicos tengan conocimiento de los alcances y evolución de los mismos para garantizar y proteger dichos derechos, sino también el principio de la dignidad humana que es el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme a los valores y principios constitucionales enmarcados de nuestra Carta Magna de 1993. Para empezar en el Capítulo I señalé cuáles son los problemas de investigación, antecedentes, objetivo [general y específico], justificación e hipótesis. En el Capítulo II, denominado marco teórico, se han desarrollado los principales puntos de la investigación, teniendo como base la doctrina actualizada sobre el tema a tratar, es así que se ha desarrollado la historia progresiva del derecho al culto religioso, así como la objeción de conciencia; también se consigna la

legislación supranacional y nacional, así como los diversos pronunciamientos de los tribunales de justicia. En el Capítulo III se trató de la metodología que fue aplicada en el presente trabajo, se identificaron los métodos a través de los cuales se pudo recaudar información que valiera para la prueba de la factibilidad de este trabajo de investigación. Ya en el Capítulo IV se trataron los resultados de la investigación, los cuales fueron presentados a través de tablas estadísticas y de graficas porcentuales. En el Capítulo V consigné la discusión señalando que existen diversidad de religiones y la libertad de ejercerlas, pues ese respeto y tolerancia se dio a raíz de lo estipulado en la Carta Magna, esto es, la Constitución Política del Perú de 1993; sin embargo, se advierte que hay un desconocimiento normativo, en algunos sectores de la sociedad, ya que consideran que la religión católica es la única que pueden practicar. En el Capítulo VI consigné las conclusiones, las mismas que tienen incidencia que el tema de investigación. Y, finalmente en el Capítulo VII indiqué las recomendaciones, las mismas que encomendaron al Estado peruano siga promoviendo políticas sociales la libertad religiosa a fin de crear más tolerancia entre sus individuos y conseguir la paz social, que es un principio y valor dentro de un Estado Constitucional de Derecho y Social.

**PALABRAS CLAVES: OBJECCIÓN DE CONCIENCIA, DERECHO AL CULTO RELIGIOSO, CRITERIOS JURISPRUDENCIALES, LIBERTAD RELIGIOSA Y DIGNIDAD HUMANA.**

## **ABSTRACT**

The purpose of this research work is to present the jurisprudential criteria issued by the highest interpreter of the Political Constitution of Peru, the Constitutional Court that, as a collegiate body of 7 magistrates, has its positions that may be limited or restrictive regarding the objection of conscience and the right to religious worship, if not to expand and make such a right more flexible, a criterion in each specific case, so that those rights held by each person in merit are not undermined not only by supranational and national legislation, but also in the jurisprudence itself that will reflect the materialization of the regulations; For this reason, its investigation is important so that the legal operators have knowledge of their scope and evolution to protect and protect those rights, but also the principle of human dignity which is the supreme goal of society and the State , in accordance with the framed constitutional values and principles of our 1993 Magna Carta. To begin in Chapter I, I indicated with respect to research problems, background, objective [general and specific], justification and hypothesis. In Chapter II, known theoretical framework, the main points of the research have been developed, based on the updated doctrine on the subject to be treated, so the progressive history of the right to religious worship has been developed, as well as the objection of conscience; also supranational and national legislation is recorded, as well as the various pronouncements of the courts of justice. In Chapter III it was the methodology that was applied in the

present work, the methods were identified through which it was possible to collect information that was worth the proof of the feasibility of this research work. Already in Chapter IV the results of the investigation will be treated, which were treated through statistical tables and percentage graphs. In Chapter V, record the discussion indicated that there is diversity of religions and the freedom to exercise them, since that respect and tolerance was given a root of the stipulated in the Magna Carta, that is, the Political Constitution of Peru of 1993; However, I know that there is a normative ignorance, in some sectors of society, since you consider that the Catholic religion is the only one that you can practice. In Chapter VI, enter the conclusions, which have an impact on the research topic. And finally, in Chapter VII, I indicated the recommendations, which cover the Peruvian State, continue to promote social policies, religious freedom in order to create more tolerance among its individuals and achieve social peace, which is a principle and value within a State of Constitutional and Social Law.

**KEYWORDS: AWARENESS OBJECTION, RIGHT TO RELIGIOUS CULT, JURISPRUDENTIAL REASONS, RELIGIOUS FREEDOM AND HUMAN DIGNITY.**

## I. INTRODUCCIÓN

Emprender una investigación sobre la existencia de un conflicto normativo entre normas de rango similar, no solo implica utilizar criterios de interpretación sino saber la exégesis de la epistemología normativa. Al conceptualizar el Derecho sostiene que “no es describirlo, sino dar una explicación racional que procure abarcar todas las posibles acepciones del término intentando delimitar el ámbito de toda experiencia jurídica posible” (Pérez-Luño, 2009, p. 7). El Derecho es también *conducta debida a otro conforme algún tipo de igualdad*, fundamentado en la ley natural y en las leyes positivas. En esta razón, la objeción de conciencia es la relación con la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, la objeción de conciencia no forma parte de ninguna estrategia política, pues no se propone que los demás compartan y respalden con la fuerza de la ley el imperativo de conciencia individual; tan solo, se orienta a preservar la integridad de esta última negando la participación personal en una política que se estima injusta.

En este sentido, el presente trabajo pretende evidenciar los criterios jurídicos nacionales e internacionales propios para revalorar y legitimar, la objeción de conciencia en el ejercicio del derecho al culto religioso como un acto de fe humana con relevancia jurídica, así como los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales respecto al tema de investigación.

## **1.1 Planteamiento del problema**

La objeción de conciencia es considerada desde el punto de vista clásico, como una forma típica de desobediencia jurídica; sin embargo, cuando ésta está ligada intrínsecamente al derecho al culto religioso ¿no se sería desobediencia jurídica? Esta disyuntiva nos lleva enfocarnos, en la presente investigación, desde varios tópicos tanto social, doctrinario y jurídico. Sin embargo, este último punto no sería el único problema, ya que existen diversos criterios jurisprudenciales, emitidos por los tribunales de justicia tanto nacionales como internacionales, respecto a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, no genera predictibilidad ni uniformidad jurídica, por lo que no garantiza la protección de la libertad religiosa y, por ende, transgrediendo la dignidad humana que ostenta cada individuo, conforme lo prescribe la Constitución Política peruana (1993) en su artículo 1° al indicar que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En tal sentido, es el Estado mismo que debe promover a través de políticas públicas sociales el respecto de la libertad religiosa para crear tolerancia y respeto entre los individuos, en caso contrario no hubiera libre desarrollo de la personalidad que tiene cada individuo dentro de la esfera social; por ello, no es suficiente que el Estado a través de su legislación garantice el derecho al culto religioso, sino también promueva el respeto del mismo entre las personas que conforman la sociedad; por lo que, un Estado pasivo, dentro del contexto global, no garantiza de manera eficiente y eficaz la libertad de los individuos, sino de

manera dinámica a través de las instituciones públicas y privadas tiene que promover y garantizar el derecho al culto religioso.

## **1.2 Descripción del problema**

Si la objeción de conciencia es considerada como “Una forma típica de desobediencia jurídica; una forma de desobediencia pasiva, para distinguirla de las formas de resistencia activa o revolucionaria, principalmente encarnadas en el llamado “derecho de rebelión” (Dalla, 1998, p. 23).

Si se atiende a estas consideraciones “Se impone entonces que pasemos revista al problema de la desobediencia debemos analizar primero la obediencia, que es el concepto positivo; es decir, debemos ver primero cuáles son las razones que justifican la obediencia al derecho” (Dalla, 1998, p. 23).

El tratamiento de semejante cuestión no es nada sencillo y merecería un tratado de filosofía. De lo que aquí se trata es de seguir una línea conceptual que nos permita analizar el problema de la objeción de conciencia partiendo desde sus mismas raíces e ir recorriendo así su temática.

El problema de la obediencia al derecho está, en ocasiones relacionado con un tema que es propio de la filosofía política y es el de los fundamentos de la obligación política. Es decir, cuál es la razón por la cual los súbditos deben obedecer al Estado. Es así que, por ejemplo, en el Perú existen diversas directrices laborales mediante las cuales el trabajador las acata de manera subordinada; sin embargo, estas pueden cambiar, en el decurso del

tiempo, en mérito a una necesidad de servicio, según el *caso peruano de Lucio Valentín Rosado Adanaque* (Expediente N.º 0895-2001-AA/TC). En los Estados Unidos de América, quepa indicar que del análisis de la Constitución de ese país no surge un derecho constitucional de negarse a realizar el servicio militar por motivo religioso, conforme a su reiterada jurisprudencia, donde se determinó que: “El otorgamiento de excepciones a los objetores de conciencia no es un asunto de derecho constitucional, sino exclusivamente un acto de gracia por parte del Congreso” (*caso Dickinson vs. United States*, 346 NS 389, 1. Ed. 132, 74, 152., entre otros).

Jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional peruano, en el *caso Lucio Valentín Rosado Adanaque*, señaló que:

Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder auto-determinarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional (TC) considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3º de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia. El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. (Expediente número 0895-2001-PA/TC)

El derecho al culto es la facultad, prerrogativa y atributo que tiene el creyente en desplegar su voluntad y actuar conforme a su fe, religión, creencia, o convicción racional en un determinado ámbito y tiempo, debidamente reconocido y aceptado por una colectividad.

Abonado a ello, según la investigación del peruano Arata Solis (2013) afirma que: “El Tribunal Constitucional peruano define posiciones acerca de la libertad religiosa, una de estas versa sobre el aspecto dogmático o conceptual, expresado en las denominadas consideraciones *obiter dictum*; del funcional, conteniendo en las *ratios decidendi* que son las que definen el sentido vinculante en el que se pronuncia el referido Tribunal en cada caso concreto” (p. 9).

Asimismo, el argentino Arlettaz (2012) arguye que: “La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina ha derivado, de las normas constitucionales que protegen la libertad religiosa, un derecho implícito a obtener, bajo ciertas condiciones, una excepción a las reglas del derecho común que hagan posible su compatibilidad con las exigencias de las propias convicciones” (p. 358).

En este sentido, el presente trabajo pretende evidenciar los criterios jurídicos nacionales e internacionales propios para revalorar y legitimar, la objeción de conciencia en el

ejercicio del derecho al culto religioso como un acto de fe humana con relevancia jurídica.

### **1.3 Formulación del problema**

#### **1.3.1 Problema general**

1. ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia en el derecho al culto religioso por los Tribunales peruanos e internacionales?

#### **1.3.2 Problemas específicos**

1. ¿Cuál es la definición del Tribunal Constitucional peruano del derecho a la objeción de conciencia?

2. ¿Cómo el Tribunal Constitucional peruano establece la diferencia entre derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa?

3. ¿Cuáles son los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional peruano en relación al derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa.

4. ¿Cuáles son las concepciones dogmáticas que utilizan los Tribunales internacionales a fin de definir el derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa?

5. ¿Cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales que están conforme a Derecho?

#### **1.4 Antecedentes**

Nuestro ordenamiento jurídico consagra límites al ejercicio de las libertades de conciencia y religión, y aunque constitucionalmente los reconoce como derechos distintos, si bien son derechos distintos, les establece un límite en cuanto a la exteriorización y no a la formación de los mismos, en el fuero interno de la persona. En tal sentido, la libertad de conciencia y religión en su dimensión interna es absoluta y no tiene límites, pero cuando se exterioriza deben respetar la moral y el orden público, conceptos que están necesariamente vinculados a una sociedad concreta y particular. En términos de Prieto Sanchís (2006) indica que: “El orden público constituye una de esas nociones jurídicas abiertas a las más plurales concepciones de la moralidad y juicios de valor” (p. 64).

El derecho a la libertad tan histórica como célebre es además un principio reconocido taxativamente en Tratados, Acuerdos, Convenios y Protocolos Internacionales, así como en la Constitución, cuya base jurídica se complementa con los principios de igualdad, dignidad, legitimidad humana, y libertad ideológica en el marco general de la libertad de pensamiento.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) “han interpretado que es fuente de obligaciones de derecho internacional para los Estados miembro de la Organización de Estados Americanos”

(Arlettaz, 2011, p. 40). Asimismo, reconocer los derechos humanos fundamentales (inespecíficos) y comprometerse a respetarlos sin discriminación, reconociendo entre otros motivos, el derecho por razón de credo. Es decir, el derecho de religión y los demás derechos que se deriven, como gozar de la libertad del culto en su propio contexto.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su artículo III señala que: “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”.

Además, se tiene que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en su artículo 12 refiere que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Derecho que 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) afirmó que: “La libertad religiosa corresponde incluso a las personas que se encuentran sometidas al régimen penitenciario, ya que forma parte de los derechos que no se ven restringidos por la privación de libertad” [Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), caso

*Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay*, sentencia de fondo (02/09/2004), párrafo 155, p. 43].

En este sentido, y para efectos de la presente investigación, analizamos las implicancias que pueden existir ante la violación de estos derechos por parte del Estado:

Una violación de la libertad religiosa cometida directamente por el Estado podrá acarrear su responsabilidad internacional. Las violaciones de la libertad religiosa por parte de particulares no acarrear, en principio, la responsabilidad del Estado en cuyo territorio se producen. Sin embargo, la Comisión ha dicho en repetidas ocasiones que los Estados tienen la obligación de hacer efectiva una política de control de los grupos que cometen actos discriminatorios, promueven el odio religioso (por ejemplo, mediante la edición de escritos antisemitas), realizan actos de persecución religiosa u obstaculización del ejercicio de los derechos religiosos. Es ilustrativo al respecto el caso de hostigamiento a miembros de la comunidad judía venezolana, en el que la Comisión entendió que el Estado no había dado explicaciones suficientes acerca de los hechos denunciados [Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe anual 2008, p. 44].

En esta perspectiva, la libertad al culto debe ser desarrollada de manera teórica y jurídica con la finalidad de delimitar este ámbito de lo religioso. Allí tenemos, a la Declaración, que hace referencia al derecho de profesar libremente una creencia religiosa, sin embargo, no define que se entiende por tal. Algo similar sucede con la Convención, aunque aquí hay todavía más complejidad, ya que junto con la libertad de religión, el texto coloca la libertad de conciencia, sin definir los campos de una ni de otra.

El artículo 12, numeral 1, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, prescribe que: “En el fuero interno la libertad religiosa incluye el derecho a profesar una

creencia religiosa”, para conservar la misma religión o de cambiar a otra. El derecho que tiene toda persona de ejercer plenamente el derecho al culto religioso, implica un derecho a manifestar y practicar las creencias religiosas en público y en privado (artículo III de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos, 1969), esto es, tener la posibilidad de profesar y divulgar la propia religión o las propias creencias, de forma individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

La presente investigación analizó la importancia del sentido que se otorga al artículo precedente, puesto que el verbo “profesar” como es evidente tiene un sentido ambiguo. “Puede significar tener una creencia religiosa, pero también “profesar” representa la posibilidad de manifestarla exteriormente; en este razonamiento, ambos sentidos resultan ser válidos” (Comisión IDH, *caso N.º 2137 Testigos de Jehová vs. Argentina*, 1978, p. 45).

A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, documento del Sistema de Naciones Unidas (ONU) en su artículo 18 prevé que:

2º Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar de religión o las creencias de su elección; 3º la libertad de manifestar la 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; 4º 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.

### 1.4.1 Antecedentes Nacionales

La aplicación del Estatuto Provisional de San Martín, pronto sustituido por la Constitución de 1823 en la que no encontraremos resto alguno de tan peculiar enfoque de la tolerancia religiosa, sino todo lo contrario. La Constitución de 1823 inaugura oficialmente el confesionalismo católico peruano, estableciendo en sus artículos 8° y 9° que: “La Religión de la República es la Católica, Apostólica y Romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra (...) Es un deber de la Nación protegerla constantemente por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente (...) Esta fórmula de confesionalidad estatal se va a repetir en las siguientes constituciones, incluyendo algunos pequeños matices en dos aspectos concretos: el grado de protección que el Estado dispensará a la proclamada como religión oficial, y el nivel de intolerancia hacia las demás confesiones” (Mosquera, 2012. p. 8).

Para Mosquera (2006) arguye que:

La cuestión religiosa en el Perú se tiene que: “Ha sido una constante en las constituciones peruanas del siglo XIX la manifestación de confesionalidad del Estado a favor de la Iglesia Católica, herencia de la etapa colonial que ahora bajo el modelo de gobierno republicano presenta pocos o leves cambios. *La religión del Perú es la Católica, Apostólica y Romana, con exclusión del ejercicio de cualquier otra*, es la redacción que han dado las constituciones peruanas al artículo correspondiente a *la nación y su religión* desde 1823 hasta 1915. En ese año una modificación al texto constitucional vigente elimina la coetilla final de ese artículo y por vez primera hace acto de presencia una fórmula de tolerancia religiosa en el Derecho peruano, se autoriza el culto privado aunque el Estado sigue proclamando su confesionalidad católica. (p. 291)

El artículo 59° de la Constitución Política peruana (1933) introduce la libertad de conciencia y de creencias en el ordenamiento peruano. Se trata de un avance jurídico muy significativo que permite hablar de un modelo de relaciones iglesia-Estado que, a pesar de presentarse como meramente tolerante con las minoritarias religiosas, muestra ya una base de protección a la esfera interna del derecho de libertad religiosa al prohibir la persecución por razón de ideas.

## **1.5 Justificación e importancia de la investigación**

### **1.5.1 Desde el punto de visto Teórico**

Se considera que el estudio contribuirá a conocer de qué manera y en qué medida la teoría y principios de la justicia que se aplican en los aspectos de procedimiento, pueden ser objetos de planteamiento y sugerencias para modernizar sus alcances y contenidos; favoreciéndose también su debate entre los especialistas.

### **1.5.2 Desde el punto de vista práctico**

Los resultados del estudio aportarán datos útiles para las autoridades judiciales, así como en el campo de la legislación para la toma de decisiones y como referencia para la realización de nuevas investigaciones.

### **1.5.3 Desde el punto de vista metodológico**

Hacer posible la aplicación de métodos y técnicas de investigación jurídica para una mejor elaboración, compatibilización y modernización de los procedimientos de la justicia en este aspecto.

### **1.6 Limitaciones de la investigación**

Las limitaciones en esta investigación es que no hay abundante jurisprudencia nacional, debido a que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema –en sede casatoria– pueden pronunciarse respecto al tema de investigación –Criterios Jurisprudenciales en la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso–; por lo que su búsqueda debe ser minuciosa. Asimismo, en el aspecto bibliográfico, existen limitaciones respecto a las publicaciones por autores nacionales, recurriendo así a los autores extranjeros.

### **1.7 Objetivos de la investigación**

#### **1.7.1 Objetivo general**

Determinar los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales nacionales e internacionales respecto al derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, enfocándolos desde una normatividad constitucional.

#### **1.7.2 Objetivos específicos**

- Demostrar la importancia del derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso desde el ámbito constitucional.

- Explicar con claridad el derecho a la objeción de conciencia y del derecho a la libertad religiosa.
- Exponer pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional peruano y de los Tribunales Supranacionales en relación al derecho a la objeción de conciencia.

## **1.8 Hipótesis**

H1: “Los tribunales de justicia garantizan el derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso”.

H2 “El derecho al culto religioso está limitado”.

## **II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1 Antecedentes**

#### **2.1.1 Tesis Nacionales**

a) En la tesis “La Objeción de Conciencia en el Perú ¿Derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?, cuya autora es Martha Patricia Ballenas Loayza para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (2013) señala en su trabajo de investigación que en el sistema constitucional peruano, la objeción de conciencia forma

parte del contenido de las libertades de conciencia y de religión. Respecto de este último, señala el inciso 3 del artículo 2º de la Constitución Peruana, que “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.

Lo referido se advierte que la referida autora se enmarca en una tesis jurídica-normativa al señalar antecedentes de la investigación, estado actual de las propuestas doctrinarias a la solución del problema y orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa que corresponde, todo ello desde un enfoque cualitativo basado en teorías y jurisprudencia, arribando a las siguientes conclusiones:

- Los conceptos de persona, Derecho y moral mantienen una relación fundamental en el Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, como norma jurídica y fundamental tiene un fuerte contenido material que es el conjunto de valores o principios que conforman los derechos de la persona.
- El Derecho existe pero debe ser concretizado permanentemente. Es una realidad dinámica porque la justicia, más allá de una acción, es un valor, por ello podemos decir que existe siempre en potencia pero no necesariamente en acto. En tal sentido, el Derecho no es solo una res, es decir una cosa justa, sino un opus, una obra que se ajusta a una medida que es la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad.

- El operador jurídico se va a encontrar en la necesidad de hacer justicia, es decir, de hacer lo correcto, de dar a cada uno lo que le es debido. Aunque no exista una única respuesta a esta relación entre hacer justicia y hacer lo correcto, definiéndose en negativo, hacer lo injusto será incurrir en contradicciones en la argumentación, al buscar la mejor solución al caso concreto. En el marco neoconstitucional el Derecho opera con concepciones morales y hay actos o situaciones que prima facie son correctas, o por decirlo de otra manera, moralmente correctas, es decir, justas.
- Entendemos los derechos fundamentales como aquellos que corresponden en virtud de la naturaleza de la persona humana y le son inherentes por ser tales, más allá que dichos derechos se encuentren recogidos a nivel constitucional o hayan sido reconocidos a nivel internacional como derechos humanos. Se trata de exigencias morales positivizadas que se condicen con la naturaleza humana y con los fines perfectivos de la persona y, en el caso peruano, son también constitucionales, por los mecanismos de protección que se les ha otorgado.
- El Derecho Natural es el que devela el contenido substancial de cada derecho, en función de la naturaleza prescriptiva de la persona y de su teologalidad. No hemos denominado contenido esencial para no confundirnos con las doctrinas conflictivistas, sino mas bien substancial, en términos de substancial o consustancial a la naturaleza humana. Esta deuda natural o relación jurídica natural es la que se establece siempre entre dos derechos, siendo que por justicia cada persona tiene derecho a algo en virtud de su naturaleza humana o no lo tiene.

- Acudimos a la teoría no conflictivista por considerarla más acorde para resolver los casos de objeción de conciencia, no solo por el tema de persona humana, sino porque la perspectiva conflictivista plantea al juzgador la realización de juicios a priori que van a incidir en la vida del objetor, cuando ante el primero se le presentan casos, que para él no resultan de conciencia. (Disponible en: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4503/BALLENAS\\_LOAYZA\\_MARTHA\\_CONCIENCIA\\_RELIGION.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4503/BALLENAS_LOAYZA_MARTHA_CONCIENCIA_RELIGION.pdf?sequence=1&isAllowed=y))

**b)** En la tesis “Límites al ejercicio de la objeción de conciencia en relación al derecho fundamental a la salud reproductiva dentro de un Estado laico”, cuyo autor es Jesús Andrés Grandez Hidalgo para optar el título de abogado en la Universidad Ricardo Palma (2019), plantea como problema general ¿Cuáles son los límites en el ejercicio de la Objeción de Conciencia en materia de Salud reproductiva dentro del Estado Laico?, indicando el objetivo principal que es determinar los límites en el ejercicio al Derecho a la Objeción de Conciencia en relación al Derecho a la Salud reproductiva dentro del Estado Laico y para arribar a sus conclusiones, previamente utilizó el tipo de investigación mixta (inductiva y deductiva), siendo estas:

- Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la objeción de conciencia ha sido reconocida como un derecho derivado de los derechos de libertad de conciencia y religión, si bien la objeción de conciencia no se encuentra como un derecho reconocido expresamente dentro de nuestra Constitución Política, su ejercicio es

entendido como un mecanismo excepcional para la exención de una persona respecto de una obligación o mandato jurídico, dado la naturaleza contraria de tal acción a sus creencias morales, éticas o religiosas; acción que devendría en un daño profundo a su integridad personal.

- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano respecto de la objeción de conciencia, ha sido en su mayoría referente a casos conexos a la protección de la libertad de religión, solo destacando la sentencia STC N°00895-2001-AA/TC dentro de la cual se realiza el reconocimiento de la “objeción de conciencia” como una nueva vertiente del derecho de libertad de conciencia y religión, señalando el carácter excepcional del mismo al tratarse de un permiso que autoriza el no cumplimiento de un mandato general.
- La objeción de conciencia como derecho, ha sido desarrollado de manera más amplia y específica en el derecho comparado, así como en la jurisprudencia y normativa internacional, ello acorde al constante desarrollo en el reconocimiento de nuevos derechos dentro del ámbito de los derechos fundamentales a nivel internacional, lo cual generó el surgimiento de nuevos supuestos de confrontación de derechos.
- Observamos la conexión directa entre los derechos sexuales y los derechos humanos fundamentales, tal como pudimos observar dentro de nuestro capítulo segundo, los derechos base tales como el derecho a la vida, a la privacidad, a la libertad, a la educación y a la seguridad, han mantenido una fuerte influencia en

el desarrollo progresivo de los derechos sexuales y reproductivos; siendo cada derecho de cierta manera conexo a un derecho fundamental base.

- El desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos dentro de la legislación nacional, se originó en el reconocimiento de la normativa internacional, iniciada con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pero no fue hasta la lucha por las libertades sexuales posteriores a las décadas de los 70, 80 y 90, en la que se alcanzó un mayor desarrollo, encontrado los mismos dentro de nuestra normativa vigente, tanto dentro del marco constitucional, como en la normativa legal de carácter judicial y procesal.
- El Perú aunque constituido como Estado Laico, cuenta dentro de su ordenamiento tanto social como jurídico, con una fuerte influencia clerical, ello originado en la tradición católica inmersa en nuestra historia. Dicho estado de laicidad se ve afectado por prerrogativas otorgadas a la Santa Sede, ello tras la suscripción del Concordato de 1980 con el Perú, vulnerando a nuestro parecer el principio de igualdad de religión y no discriminación, congruentes con un Estado que se considera demócrata y laico como el nuestro.
- Las limitaciones a la objeción de conciencia del servidor público de salud, no deben de ser entendidas desde un punto de vista restrictivo de uno u otro derecho, sino planteando soluciones viables para las situaciones de conflicto que se presenten. Para ello, debemos de tomar como guía ciertas consideraciones dentro de las cuales planteamos: el deber de derivación; la publicidad y registro de objetores; la responsabilidad profesional; y, el sistema público laico. (Disponible

en:

[http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFV\\_PALOMINO\\_SANTILLANA\\_SIME%C3%93N\\_ALMILCAR\\_MAESTRIA\\_2019.pdf?sequence=1](http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFV_PALOMINO_SANTILLANA_SIME%C3%93N_ALMILCAR_MAESTRIA_2019.pdf?sequence=1))

### **2.1.2 Tesis Extranjera**

a) En la tesis “La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos, Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo) cuya autora es Elena García-Antón Palacios para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (2013), señala como conflicto que existe una la progresiva secularización a la que se ha sometido a las sociedades occidentales y que naturalmente se refleja en el ámbito escolar. De otro, el notable protagonismo de la presencia del pluralismo religioso en el sistema educativo público. Junto a ello, la interrelación entre los poderes públicos en su papel de garantes del derecho a la educación de los menores, el ejercicio del derecho fundamental que se reconoce a los padres para educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y morales, y la posición que desempeñan otros agentes de la sociedad civil—entre ellos, las confesiones y comunidades religiosas—, genera frecuentes desacuerdos derivados de la convergencia de responsabilidades en la búsqueda del interés superior del *menory*, en la misma progresión, un aumento considerable de las actuaciones judiciales de los tribunales nacionales e internacionales sobre estos asuntos.

Es así que la referida tesista realiza una investigación socio-jurídica, desde un enfoque cualitativo basado en teorías jurídicas y sociales, y jurisprudencia, arribando a las siguientes conclusiones:

- El derecho a la educación y la búsqueda del interés superior del menor. Los textos internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la educación a “todos” —art. 26 DUDH, art. 2 PCEDH, art. 27 CE, entre otros—, de lo que se deriva que el titular al derecho a la educación es el ciudadano, y particularmente, dado el carácter formativo del mismo, los menores de edad que se encuentran en pleno proceso de aprendizaje. Junto a ello, se reconoce la titularidad del derecho de los padres a escoger para sus hijos la educación religiosa y moral que sea conforme a sus convicciones religiosas o morales, titularidad que les corresponde por derecho y en nombre propio, sin que suponga una simple manifestación del derecho reconocido a los hijos. La titularidad de este derecho se les confiere por el deber y el derecho natural derivado del hecho mismo de la paternidad, que lleva aparejado los deberes de velar, cuidar y procurar lo necesario a los hijos, incluyendo la educación y la enseñanza, para atender al pleno desarrollo de su personalidad conforme a su dignidad. La educación de los menores con el horizonte de la búsqueda del interés superior del menor se presenta, por tanto, como un derecho y un deber; derecho de toda persona a la educación y de los padres a educar a sus hijos, y el deber de los poderes públicos de garantizar su efectividad. En la búsqueda del interés superior del menor será necesario

alcanzar el equilibrio entre las competencias que en materia de enseñanza asumen los Estados en la organización de los sistemas educativos y el papel que la familia, —principalmente los padres o tutores—, y otros actores de la sociedad civil —entre ellos, las confesiones religiosas—desempeñan en la educación integral de los hijos.

- Reconocimiento legislativo y/o jurisprudencial del derecho fundamental de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas y/o morales. Partiendo de que el reconocimiento del derecho de los padres abarca tanto la enseñanza académica como la educación moral y religiosa que reciben sus hijos en la escuela como parte esencial de su formación integral, observamos que los Tratados internacionales sobre derechos humanos contemplan directamente la protección de este derecho fundamental.
- La neutralidad ideológico-religiosa del Estado como principio informador de la actuación de los poderes públicos en el ámbito escolar. Concebida la neutralidad del Estado como medio de garantía y protección del ejercicio del derecho de libertad religiosa e ideológica de los individuos, al trasladarnos al ámbito escolar, el principio de neutralidad se manifiesta como garantía del derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación religiosa y moral que estimen más conveniente. Así se ha entendido por los ordenamientos internacionales, regionales y nacionales. En Estados Unidos, la *establishment clause* de la Primera Enmienda establece la separación entre el Estado y las confesiones religiosas y prohíbe que el Congreso apruebe una ley

que establezca una religión oficial o que favorezca alguna o diversas religiones. Y aunque, como se sabe, en ocasiones, el Tribunal Supremo fluctúa entre resolver los conflictos que se le presentan a la luz de la *free exercise clause* o de la *establishment clause*, lo cierto es que a la hora de enfrentarse a los supuestos en los que colisionan las obligaciones que se derivan de las normas educativas y las creencias personales de los padres de los menores en edad escolar se decanta por la aplicación de la segunda, la cláusula de separación.

- Por su parte, la Constitución canadiense no comprende una cláusula de separación Iglesia-Estado similar a la norteamericana, sino que este principio se desprende de la interpretación del derecho de libertad de conciencia y de religión a la luz del principio de igualdad y no discriminación recogidos en la Carta de Derechos y Libertades. El deber de neutralidad del Estado se consolida con la doctrina de Tribunal Supremo canadiense que en *Congrégation des Témoins de Jéhovah de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)* indica que el papel del Estado en materia religiosa consiste en actuar como un intermediario esencialmente neutral en las relaciones entre las diversas confesiones entre sí y, entre éstas y la sociedad civil, pues la protección de una determinada religión en perjuicio de las demás representaría un trato discriminatorio por motivos religiosos. Por su parte, el Tribunal de Estrasburgo defiende el papel del Estado como organizador neutral e imparcial de las diversas religiones, credos y creencias que le impide evaluar la legitimidad de las

creencias religiosas y la forma en la que se manifiestan las mismas, siendo su papel de garante de la tolerancia entre grupos opuestos. En los pronunciamientos del TEDH, la observancia del principio de neutralidad se enmarca dentro de la doctrina del margen de apreciación de los Estados, a quienes corresponde probar que la eventual limitación del derecho de libertad religiosa es necesaria en una «sociedad democrática» (Disponible en: <http://eprints.ucm.es/48028/1/T40024.pdf>).

**b)** En relación a la tesis “La objeción de conciencia en el ejercicio de la actividad judicial en Colombia”, cuyos autores son Luis Ángel Ávila Silvera, Ariel Barrios M. y Eliecer Polo Castro para optar el grado de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Libre Seccional Barranquilla (2019), advirtiéndose que los referidos tesisistas los cuales no solo son predicables entre los administrados, sino que también pueden tener ocurrencia respecto a un mandato normativo; situación que constituye un conflicto para un individuo al establecer tensiones entre el deber legal o judicial y el deber moral proveniente de su fuero interno, el cual, indefectiblemente y en razón del carácter público del mandato legal o judicial, tendrá efectos sobreterceros particulares.

Cabe señalar que el desarrollo del trabajo de investigación de los tesisistas lo realizan desde enfoque cualitativo basado en teorías jurídicas y jurisprudencia, arribando a las siguientes conclusiones:

- La libertad de conciencia como derecho fundamental consagrado a la luz de numerosos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo es una figura de

amplia connotación y desarrollo histórico que en búsqueda por el respeto de las libertades individuales ha desarrollado toda una legislación en pro del objeto de conciencia y de sus derechos fundamentales y las profundas convicciones que determinan su moral como individuo.

- Es así, como innumerables pronunciamientos de la sociedad, de la doctrina y la jurisprudencia internacional han acogido mecanismos de protección al pensamiento del individuo respetando así sus convicciones morales, religiosas y de pensamiento, permitiéndole auto determinarse para así conservar las garantías fundamentales que el Estado predica para todos los ciudadanos.
- Dentro del ordenamiento jurídico la objeción de conciencia también tiene un largo trasegar en nuestra historia constitucional; y dado que se encuentra fundamentada desde sus inicios por concepciones eminentemente religiosas, se ha desarrollado eventualmente un tratamiento derivado de convicciones profundamente íntimas fundamentadas en la moral y el pensamiento filosófico. (Disponible en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17737/TESIS%20%20L%20UIS%20ANGEL%20AVILA%20SILVERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

## 2.2 Bases teóricas

### 2.2.1 Según Ronald Dworkin

El referido autor en su obra *Derechos en serio*, en el capítulo denominado “La desobediencia civil” y previo a este revisa el capítulo siete “El derecho en serio”, mismos que analizaremos a la luz de las grandes tesis de su propuesta: en primer lugar la importancia que otorga a los derechos individuales, los cuales ubica independientes del Estado. En segundo lugar, “Sus aportes teóricos los hace viendo al sistema jurídico estadounidense, lo cual resultará paradigmático para entender la relación entre derecho y moral, muy característico del derecho –a su juicio– en los Estados Unidos” (Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales, R., 2013, p.154).

A continuación indicaremos lo que indica el referido autor:

- a) **Derechos individuales.**- El Estado es garante de la protección de los derechos individuales; además que los individuales estarán por encima de los derechos de colectividad y esta escala obedecería a privilegiar la dignidad humana y la igualdad política por encima del Estado. Esto es, el Estado se constituye para salvaguardar los derechos individuales catalogados como básicos y naturales; esta idea bien podríamos llamarla utilitarismo institucional. A lo anterior, le sigue entonces la idea de la legitimación del poder; pues, el poder público estará legitimado en la medida que tutele los derechos individuales.

El sistema jurídico evolucionará en la medida en que se acerque al ideal constitucional propuesto; por lo que, toca al juez, este no crea el derecho, más bien al emitir su resolución encuentra en los principios la razón por la que una de las partes debe ganar el juicio, es así que para Dworkin “El juez no crea el derecho sino los garantiza, lo que significa el triunfo sobre estos sobre el gobierno y las mayorías” (Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales, R., ob. cit. *ídem*).

Con dichos planteamientos encara el tema de la desobediencia, aunque debemos apuntar que incurre en una confusión doctrinal, pues al momento de hablar de la desobediencia civil la identifica como sinónima de la objeción de conciencia, de ahí que los argumentos dados son privativos para ambas figuras según sea el caso.

**b) Derecho y moral.-** Reconoce una interrelación entre las cuestiones morales y jurídicas de difícil separación. Sin embargo, cuando habla de la desobediencia civil, relata que esta tiene sus orígenes en la duda que tiene el sujeto de cómo debe actuar frente a una ley que no considera válida; por lo tanto, aunque complicado, el sujeto puede hacer la difícil separación. Sin embargo, Dworkin cierra el tema a una cuestión de fuero interno (ética), y por lo tanto, la valoración subjetiva no debiera afectar lo que sucede en el “mundo de derecho”.

Dworkin plantea que la fusión de problemas morales y jurídicos se encuentra en la propia Constitución estadounidense; de ahí que la validez de una norma esté sujeta a la deliberación de problemas morales. Esta fusión tiene importantes implicaciones en temas como precisamente la desobediencia civil: qué sucede con

la situación hipotética que guardan los sujetos quienes contando con derechos, estos no están reconocidos en la Constitución o en su caso, qué debe hacer el sujeto frente aquellas leyes que vulneran los derechos individuales ¿obedecer o no hacerlo?

En el capítulo 7, Los derechos en serio, del libro del mismo nombre, el autor atribuye a la obligación moral de obediencia a una obligación política como producto de la vida en comunidad. Además, esa obligación política solo es exigible en un Estado democrático, esto es, en un Estado donde se reconozcan y protejan los derechos individuales básicos como son la dignidad y la igualdad – más individual y menos comunitaria según Rawls–. El sujeto desobediente no es justo cuando se guíe por su propio juicio de manera considerada y razonable respecto de lo que exige la ley a la que desobedece. Dworkin no permitiría que se le considerara individualista, porque frente a esta decisión personal del sujeto el autor responde que la decisión tomada por él no es arbitrario o caprichosa, pues para la decisión finalmente tomado se le tenga por considerada y razonable deberá recurrirse a los precedentes, los cuales nos ilustrarán para determinar qué se debe hacer o cuál es la razón por la cual el desobediente actué de esta manera: un especie de reconstrucción del razonamiento desobediente.

Al momento de ser enjuiciado, “El juez deberá ponderar las consecuencias de su fallo: si el juez decidiera limitar la esfera de los derechos, deberá asumir el costo que implica hacerlo –el cual es mucho mayor que no limitar–, y en caso de duda, deberá prevalecer la protección a los derechos” (Soto Obregón, M. y Ruiz

Canizales, R., 2013, p.155), por ejemplo, cuando las razones aportadas por un fiscal para enjuiciar al desobediente civil son débiles, el camino a seguir por parte del juez es que sea un tanto tolerante en la medida que si aplicara la ley por la ley, las consecuencias sobre los derechos individuales serían lastimosas para todo el sistema.

### **c) Originalidad de la desobediencia civil según Ronald Dworkin**

Nos muestra efectivamente que la desobediencia civil es aceptada en su teoría, pero no hay que perder de vista que la originalidad que nos aporta es el tratamiento dado a la figura, no tanto porque sea justificable en sí misma, sino más bien es justificable la desobediencia civil en razón de que para el sistema jurídico es más importante el respeto a los derechos que el propio deber de obediencia. Siendo así, la desobediencia civil se constituye en una consecuencia al ejercicio del derecho individual.

Entonces, la desobediencia civil al no estar consagrado positivamente, sería el derecho en sentido débil, lo que significaría decir que la actitud del desobediente debe ser entendida de la siguiente manera: no hace mal en hacerlo desde los ojos del mismo desobediente. ¿Podríamos exigirle otra conducta? Un ejemplo clásico de los glosadores de Dworkin es el siguiente: el intento de fuga del soldado enemigo que ha sido capturado (no hace mal en intentarlo); de lo cual no se sigue que a nuestros ojos esté bien que intente la fuga, pero tampoco podríamos esperar otra cosa del cautivo. De ahí que supongamos que es

justo detenerlo en su huida. O el ejemplo del sujeto que tiene todo el derecho de hacer lo que le plazca con sus bienes, incluso si decidiera dilapidarlos en apuestas. A nuestros ojos no sería lo correcto, sin embargo, no podemos hacer nada para impedirlo en razón de estar ejerciendo su derecho. Esto es, al autor le parece absurdo que la autoridad castigue a alguien por el ejercicio de un derecho. Con lo anterior, se reafirma lo escrito al principio de este apartado: para el autor, la solución de la desobediencia civil es su tratamiento debe ser en el plano de la moral y que no hay justificación jurídica para la desobediencia. Dicho esto, admitimos de entrada que el problema es para el sujeto, no para la autoridad. Y este sujeto puede asumir tres posturas propuestas en la obra. Según Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales (2013) señalan que:

Dworkin se inclina y recomienda aquella que afirma que debe mantener su opinión razonable, aun cuando un tribunal le haya fallado en contra. Con ello el autor entrona los derechos individuales por encima de la seguridad jurídica del Estado; sin duda una propuesta muy abierta, pero veamos sus razones:

1. La posibilidad de que la autoridad se equivoque.
2. Incluso antes que la anterior, el respeto primigenio a la libertad de conciencia como consecuencia de la tesis de los derechos fuertes.
3. Porque con el actuar desobediente u objetor “(...) se preparan las condiciones para la solución judicial” , es decir, el aparato jurisdiccional ante la recurrencia (insistencia) del DC, al tiempo

podrá percibir con mayor nitidez las causas de su actuar (libertades y derechos individuales) y entonces confrontarlas con ciertas decisiones político-legislativas que las contradicen. Esto es, se podrán analizar los argumentos de unos y otros y se estudiará entonces si procede una corrección a los instrumentos legitimadores del sistema jurídico. 4. Porque acepta, igual que Thoreau, que los desobedientes civiles son sujetos valiosos para la comunidad desde el punto de vista ético y político, y que su silencio anularía la posibilidad de cuestionar la ley, por motivos éticos, político y de justicia, acercándonos a un peligroso autoritarismo. Dworkin postula que no hay un problema jurídico como tal frente a la desobediencia civil. Como se ha visto, el problema lo tiene el desobediente al tener que elegir su forma de conducirse. Ahora bien, si optó por la desobediencia, consumada esta, será el sistema jurídico quien determine su castigo. De entrada, partiendo del principio de que no es un problema jurídico, la ley se aplicará sin más; sin embargo, lo que parecería una contradicción de Dworkin (dicotomía moral-ley), en realidad lo contrarresta al proponer cuál debe ser el actuar del juzgador en la esfera de su competencia. (ob. cit. *ídem*)

Esto es que el empleo a rajatabla de la ley resulta una aplicación inacabada y asimétrica para Dworkin (2002) afirma que:

Algunos juristas se escandalizarán... de que tengamos una responsabilidad hacia quienes desobedecen por motivos de conciencia. Las proposiciones simples y draconianas, según las cuales el crimen debe ser castigado y quien entiende mal la ley debe atenerse a las consecuencias, tiene extraordinario arraigo en la imaginación tanto profesional como popular. Pero la norma de derecho es más compleja y más inteligente (p. 325).

### **2.2.2 Según Jürgen Habermas**

“Reconocido como uno de los más famosos exponentes de la Escuela de Frankfurt en el mundo, su elaboración teórica se centra en construir una teoría empírica de la sociedad, integrando conocimiento de la filosofía y de las ciencias sociales. Concuerta con Santiago Nino y John Rawls en la idea de la democracia como forma de gobierno” (Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales, R., 2013, p.157).

Como señalan Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales (2013) que:

Habermas fija su postular respecto a la desobediencia civil en dos ensayos publicados, e integrados en su compilación Ensayos políticos, y en específico en “La desobediencia civil. Piedra de toque del estado democrático de derecho” y “Derecho y violencia. Un trauma alemán”. En esos documentos fija su postular respecto de un caso muy particular: la negativa de muchos alemanes a la instalación de bases lanzacohetes en sus territorios. Si bien son escritos que ilustran un caso singular, se retomarán dichos ensayos a fin de desentrañar la postura de

Habermas respecto de dos formas de manifestación de desobediencia: la desobediencia civil y la objeción de conciencia, integrando al estudio las ineludibles lecturas en algunas páginas de *Facticidad y validez* (p. 159).

#### **a) Facticidad y validez**

Si bien como se ha dicho, los documentos específicos que Habermas dedica a la OC –obediencia civil– y a la DC –desobediencia civil– son los dos ensayos ya citados, lo cierto es que: “Facticidad y validez” (Habermas, 2010, p. 20) da soporte y profundidad a los planteamientos ahí plasmados, porque, las reglas del derecho privado burgués estaban basadas exclusivamente en el contrato y la propiedad; estos bastiones fueron prototipo de lo que era derecho.

Como indican Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales (2013) que para Habermas la validez del derecho está fincada en dos pilares (doble referencia):

1. La coerción contra los que vulneran la libertad de los otros (ley general de libertad). Por lo tanto, la legalidad del comportamiento está estimada a partir de la simple concordancia de la acción o de la conducta del sujeto, con lo que dicte la ley. (Bajo ese esquema, la obediencia por motivos morales resulta irrelevante).
2. La integración social es sobre la base de reglas normativamente válidas, esto es, que desde un punto de vista moral (ley general de libertad) merezca el reconocimiento no coercitivo. La validez jurídica

se explica bajo la doble referencia: validez social, que significa el grado de imposición o aceptación de las reglas entre los miembros. Su facticidad se apoya artificialmente en la amenaza. Habermas entiende que hay legitimidad de las reglas, cuando las reglas son creadas por un procedimiento lógico, ética o moralmente justificado. Con este preámbulo sobre la forma de construir la validez jurídica, según Habermas, se posibilita que el sujeto actúe guiado por sus intereses personalísimos, y bajo ese esquema decida cumplir o no con el derecho en razón del costo-beneficio que le represente; es decir, asumir la consecuencia de su acto en contra de la ley, pues en su balance puede soportar la consecuencia jurídica en su contra; por ende, le reporta mayor beneficio actuar ilegalmente. O en su caso asumirse como sujeto que desea entenderse con los demás y en razón del cumplimiento a la norma, todos cumplan con el ejercicio de sus derechos. A nuestro juicio esta última sería el símil de la facticidad. Según Habermas, el éxito del sistema jurídico sería que se unieran facticidad y validez en el derecho, es decir, que se obedezca por respeto a la ley. Para que exista dicha unión, quien tiene la responsabilidad primera es el legislador político que debe abandonarse de su papel de sujeto privado y actuar como ciudadano, es decir, que asuma una actitud participante en una práctica intersubjetiva orientada al entendimiento. Ello sin olvidar que los destinatarios de las normas se asuman como autores racionales de las mismas (concepto habermasiano), lo que permite nutrir la solidaridad del ciudadano. (p. 159)

El problema es “Plantear este entramado virtuoso a que se refiere Habermas, en nuestras sociedades modernas y, por lo tanto, complejas donde la facticidad y la validez se

separan diametralmente y generan tensión entre los conceptos” (cit. Soto Obregón, M. y Ruiz Canizales, *ídem*).

## **2.3 Marco Conceptual**

### **2.3.1 Conceptos relaciones al problema**

#### ***a) El constitucionalismo de la libertad religiosa en Perú***

La Constitución Política del Perú (1993), prevé el derecho a la libertad de religión en el siguiente articulado 2.3 que: “Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada”.

#### ***b) Desobediencia civil***

En un régimen democrático como en el sistema peruano, lo razonablemente justo es la posibilidad de la desobediencia civil, cuando está debidamente justificada. En este sentido, “La desobediencia civil como un tentáculo explicativo y jurídico diferente a la objeción de conciencia debe entenderse”, según Muñoz López, citando al maestro John Rawls (Muñoz López, Carlos Andrés. *Op. cit.*, p. 278) como: “Una acción política dirigida al sentido de justicia de la mayoría a fin de instarla a reconsiderar las medidas

objeto de protesta y advertir que en la firme opinión de los disidentes no están respetando las opiniones de la cooperación social” (*Op. Cit. ídem*).

**c) *Estado, democracia y objeción de conciencia***

Como sabemos, el reconocimiento legal de la objeción de conciencia se produce bien entrada la modernidad en nuestro siglo, que pretende sepultarla con tendencias confusamente llamadas “posmodernas”, cuando en muchas partes del planeta ni siquiera ha tenido existencia social. Hecha la anterior precisión cabe preguntar ¿cuáles son los factores que posibilitan encajar esta forma de disidencia en la organización jurídico-política de la sociedad contemporánea? Creemos que principalmente hay dos: “Por una parte, las largas luchas sociales protagonizadas por miles de personas anónimas que han hecho oír sus voces con gran tenacidad y sacrificios ante la autoridad pública; por otra, las ideas liberales y socialistas sobre autonomía personal y libertad de rehusar todo elemento perturbador de conciencia, ideas que hoy están consagradas en las Cartas Políticas y en los tratados internacionales como derechos humanos” (Prieto Sanchis, 2006, p.60).

**d) *igualdad religiosa***

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) se circunscribe según el principio de igualdad para todos los seres humanos; y, en relación con la libertad religiosa, tiene una doble manifestación. Por un lado, implica el derecho a un goce igualitario de la libertad religiosa. Y el otro, el derecho a no ser discriminado por

motivos religiosos. En efecto, la diferencia de credo de una persona no puede servir como base para afectar la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

#### *e) La libertad religiosa*

La libertad religiosa trastoca una característica principal de un derecho autónomo que posibilita jurídicamente garantizar al sujeto la exposición de su conducta religiosa por medio de su expresión de vida (culto), basado en sus convicciones con exclusión de cualquier intervención del Estado u otro órgano internacional. En esta perspectiva, la libertad religiosa consiste en el derecho de toda persona a: “Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna” (Larena, 2002, p. 80). La libertad religiosa es uno de los tentáculos jurídicos del derecho a la libertad y se constituye en la singular facultad que tiene una persona de elegir su religión, practicar un determinado culto, e incluso en el hecho de no optar por alguna religión está ejerciendo su libertad.

La libertad religiosa según Neus Oliveras (2006) señala que:

Tiene una dimensión objetiva y otra subjetiva; siendo la primera, aquella que conlleva a la neutralidad de los poderes públicos y los sistemas de cooperación con la Iglesia Católica. En tanto, la dimensión subjetiva o interna garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por lo tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Al respecto, la dimensión objetiva se convierte en la confesionalidad y en la neutralidad de los poderes públicos, mientras que la dimensión subjetiva define la libertad religiosa como un derecho de la autonomía personal. (p. 2)

Según la RAE (2013) “La creencia en la existencia de un ser superior; creencia en un conjunto de verdades doctrinales (dogmas) y reglas de conducta (normas morales), así como, de un conjunto de acciones rituales, individuales o colectivas (culto) que constituyen el cauce a través del cual se institucionaliza la comunicación de los fieles con el Ser superior”.

*e) Libertad religiosa, el derecho al culto y los derechos de las comunidades aborígenes*

Entre algunos criterios legales y jurídicos que coadyuvarán para la teorización de la objeción de conciencia y el derecho a ejercer el culto religioso, una de las temáticas de protección de las minorías justamente es la protección de las comunidades indígenas que su defensa radica en su libertad religiosa. Como precedente citamos al Sistema Interamericano, cuyas “características particulares, se vinculan con otros derechos fundamentales, como el derecho a la cultura, según lo previsto en el artículo XIII de la Declaración y artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la propiedad, según el artículo XXIII de la Declaración y 21 de la Convención. Y la relación con los pueblos indígenas, el carácter colectivo. Los pueblos indígenas son verdaderos sujetos de derecho con singularidad propia. Asimismo, en la jurisprudencia de la Corte determina que: “El carácter de sujeto de derecho de las comunidades aborígenes

aparece como previo a la formación del Estado moderno e, incluso, de la conquista hispánica” (Burgogue–Larsen y Úbeda de Torres, 2009, p. 51).

#### *f) Restricciones a la libertad religiosa*

Para la libertad religiosa según Arlettaz (2011) existen dos tipos de limitaciones:

Uno de ellos aplicable a la libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El primero es la restricción que corresponde a la vida normal de un derecho compatible su existencia y ejercicio con la existencia y efectividad de otras libertades a fin de salvaguarda de los intereses fundamentales de la sociedad. El segundo tipo de limitación es la “suspensión temporal de derechos en casos de emergencia. (p. 50)

## **2.4 Criterios jurisprudenciales de la libertad de conciencia y religiosa en el sistema constitucional peruano**

### **2.4.1 Jurisprudencia**

#### **2.4.1.1 Caso de Linares Bustamante – Crucifijos**

El presente caso, el recurrente Linares Bustamante interpone demanda de amparo solicitando: a) que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y b) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general; pues tales situaciones vulneran sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de

religión, opinión o de otra índole. Sostiene el recurrente que la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa. Según afirma, la exhibición o exposición de los símbolos religiosos “crucifijo” y “Biblia” representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de “preferir” una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas.

Asimismo, el referido Tribunal, esboza dentro de sus argumentos jurídicos, que:

Conforme a lo prescrito en el artículo 50° de nuestra Norma Fundamental: 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; puntualizándose asimismo que “El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”. Se aprecia del dispositivo citado que, a diferencia de lo que sucede en algunos otros modelos constitucionales en los que puede observarse la presencia de Estados confesionales sustentados en una determinada religión, el modelo peruano no opta por dicha variante, sino que nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna, consagrando, en el citado artículo 50° de la Constitución, el principio de laicidad del Estado, conforme al cual el Estado declara su “independencia y autonomía” respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular.

Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos. Mientras el Estado no coaccione ni concorra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico (véase fundamentos jurídicos 23° al 25° del Expediente N.° 06111-2009-PA/TC).

Aunado a ello, el Supremo Intérprete de la Constitución indicó:

Revisado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho-principio de no discriminación por motivos de religión, así como los principios de laicidad y de cooperación, corresponde ahora analizar si resulta compatible con el marco constitucional descrito la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo o la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial. 35. Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50° de la Constitución (véase fundamento jurídico 34 del Expediente N.º 06111-2009-PA/TC).

#### **Comentario:**

El Tribunal Constitucional peruano, al analizar el presente caso, amparó en parte la demanda al ordenar la exclusión en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de cualquier pregunta sobre la religión que profesa el declarante en general, aplicando la misma exclusión a la declaración ante toda autoridad o funcionarios públicos, toda vez que en la práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiera por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia. Por tanto, tal situación vulnera el derecho a la libertad religiosa y la objeción de conciencia que le asiste a toda persona.

#### **2.4.1.2 Caso de Moreno Cabanillas- El Señor de los Milagros**

El caso *sub examine*, el recurrente Moreno Cabanillas interpone demanda de amparo arguyendo que se ordene a la Presidencia del Consejo de Ministro el Proyecto de Ley N° 4022/2009, por el cual se pretende declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú y, asimismo, se ordene al Congreso de la República que se abstenga de realizar todo acto orientado a la aprobación de dicho Proyecto de Ley; pues ello vulneraría a la libertad religiosa.

Lo referido fue analizado por el Tribunal Constitucional peruano determinando que:

En lo que respecta a la dimensión subjetiva de la libertad religiosa (artículo 2, inciso 3, de la Constitución) el recurrente indica que profesa la fe cristiana evangélica. Sin embargo, este Tribunal Constitucional considera que la declaración del Señor de los Milagros como “símbolo de religiosidad y sentimiento popular” del Perú que la Ley N.° 29602, en nada perturba la capacidad del recurrente de autor determinarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, ni le obliga actuar contra sus creencias religiosas, ni le impide la práctica de su religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza (véase fundamento jurídico 32 Expediente N.° 3372-2011-PA/TC).

#### **Comentario:**

En el presente caso, el Tribunal Constitucional peruano no amparó la demanda al sostener que el Señor de los Milagros como “símbolo de religiosidad y sentimiento popular” del Perú, realizando una interpretación cultural-social, la cual no vulnera el derecho a la libertad religiosa del recurrente, toda vez que no perturbar la capacidad del recurrente de autodeterminarse de acuerdo a sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, ni le obliga a actuar contra sus creencias religiosas.

#### **2.4.1.3 Caso TAJ MAHAL DISCOTEQUE –Venta de bebidas alcohólicas en Semana Santa**

En el presente caso, los recurrentes “Taj Mahal Discoteque”, representada por don Teodoro Camayo Quinte, y “El Jeque Discoteque” interponen demanda de amparo, alegando que se configura tal amenaza con la emisión de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, del 29 de marzo de 2001, que impide fácticamente el funcionamiento de sus establecimientos comerciales durante la denominada Semana Santa, puesto que el artículo 1º de la citada norma prohíbe la venta y consumo de licor en los bares, video pubs, discotecas, clubes nocturnos y similares desde la 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo; dichas situaciones amenazan sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

Lo anterior fue analizado por el Tribunal Constitucional peruano, el cual determinó que:

La libertad religiosa se configura como un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto de la persona en sí misma como de la pluralidad de ellas asociadas en una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa. En este último caso se expresa en el derecho a establecer lugares de culto, a formar y nombrar operadores religiosos, a divulgar y propagar la fe de la asociación religiosa, etc.

La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la libertad de culto, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así, formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a “su” divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). 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; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario (véase fundamento jurídico 21 del Expediente N.º 3283-2003-AA/TC).

Asimismo, el referido Tribunal puntualiza que: “Dentro de un Estado a confesional la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las Iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales (véase fundamento jurídico 22 del Expediente N.º 3283-2003-AA/TC).

### **Comentario:**

En este caso, el Tribunal Constitucional peruano no amparó la demanda de amparo interpuesta por los recurrentes al considerar, dentro de uno de sus argumentos, que ni en la parte considerativa, ni en la parte resolutive de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, expedida por la Municipalidad Provincial de Huancayo, se aprecia como fundamento de la prohibición del consumo de licor durante la denominada Semana Santa, la invocación o justificación de las costumbres religiosas del lugar. Por el contrario, la *ratio juris* de dicha disposición se sustenta en la defensa del orden público.

#### ***2.4.1.4 Caso Rosado Adanaque- Prestación de servicios en ESSALUD***

En este caso, el recurrente Rosado Adanaque interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud-ES SALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión. Además, afirma que presta servicios a la emplazada como médico desde el 4 de febrero de 1988, y que, durante los últimos cinco años, la demandada ha establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol mensual que incluye los días y las horas de labor que corresponden a cada profesional de la salud. Sostiene que desde el comienzo no se le incluyó en los días sábados, puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos conlleva la observancia del día sábado como día dedicado al culto, pues es el "Día del Señor o Día de Reposo Cristiano". No obstante esto a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le ha programado para laborar los días sábados, con lo cual se le estaría obligando a incumplir sus preceptos doctrinarios o a generar una serie de inasistencias injustificadas que podrían generar su despido.

En mérito a ello, el Tribunal Constitucional peruano, al analizar el presente caso, señala que:

El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la

objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisón de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso Jacto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente (véase fundamento jurídico 7 del Expediente N.º 0895-2001-PA/TC).

Por tanto, el acotado Tribunal refirió que “la emplazada tenía pleno conocimiento de la confesión religiosa del recurrente, razón por la que se puede presumir con razonable objetividad que éste fue el motivo por el que no se le programó en las jornadas laborales de los días sábados durante los años 1999 y 2000 (...) Si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión” (véase fundamento jurídico n° 8 del Expediente N.º 0895-2001-PA/TC).

### **Comentario:**

En el presente caso, el Tribunal Constitucional peruano amparó la demanda interpuesta por el recurrente al soslayar que las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses

superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa. Por tanto, ordenó a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente.

#### ***2.4.1.5 Caso Víctor Alfredo Polay Campos Consejería Espiritual dentro de un Establecimiento Penitenciario***

En el presente caso el demandante Víctor Alfredo Polay Campos interpone su demanda para iniciar el proceso de habeas corpus, que dentro de uno de sus agravios, indica que lleva trece años recluso, sin condena, siendo privado de sus derechos a la libertad de culto, a ser asistido por un consejero espiritual, a la educación, a la libertad de creación intelectual, a la información, a la libertad de expresión y a los beneficios penitenciarios.

Lo referido es analizado por el Tribunal Constitucional determinado que:

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

Dicho esto, es evidente que la persona que se encuentra internada – procesada o sentenciada– en un establecimiento penitenciario no puede ser impedida, *prima facie*, de ejercer su derecho fundamental a la libertad religiosa; siempre que de ello no deriven afectaciones a los derechos fundamentales de los demás o no impliquen actos de intolerancia que pongan en riesgo otros bienes constitucionales como el orden público, la moral, la seguridad de la población, bienes que, según el artículo 44° de la Constitución le corresponde también proteger al Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que, no habiéndose desvirtuado las afirmaciones, en este extremo, del demandante, el Comité Técnico del CEREC debe evaluar y responder la solicitud del demandante, a fin de no vulnerar su derecho a la libertad religiosa (véase fundamentos jurídicos 15 al 16 de del Expediente N.º 02700-2006-PHC/TC).

#### **Comentario:**

En este caso el Tribunal Constitucional peruano ampara la demanda tiene como fundamento principal que principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe; por lo que declara fundada la demanda en el extremo referido al derecho a la libertad religiosa; en consecuencia, ordena que el Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, resuelva la solicitud del demandante en el extremo referido a la visita de un sacerdote católico.

#### ***2.4.1.6 Caso Anilda Noreña Durand –Retención de Biblia al ingreso de un visitante en el Establecimiento Penitenciario***

La recurrente Anilda Noreña Durand, en el presente caso, interpone su demanda de habeas corpus, solicitando que en el centro penitenciario se le viene prohibiendo que en los días de visita pueda tener acceso a su Biblia para poder realizar el estudio debido y

compartir con otras personas que también van de visita en esos días. Asimismo, señala que en el día de visita se le ha retenido su Biblia a él y a otros visitantes en el momento en que hacían su ingreso al establecimiento penitenciario, y que ésta se les ha devuelto a la hora de salida, lo cual, vulnera el derecho invocado; advirtiéndose afectación del derecho a la libertad de credo o religión.

Lo referido fue analizado por el Tribunal Constitucional peruano indicando que:

El artículo 2°, inciso 3, de la Constitución señala que 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”. Sobre el particular, este Tribunal en el Exp. N.º 0256-2003-HC/TC, FJ 15 ha precisado que “la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa (véase fundamento jurídico 5 del Expediente N.º 03045-2010-PHC/TC).

**Comentario:**

En el caso materia de controversia, el Tribunal Constitucional peruano desestimó la demanda de habeas corpus interpuesto por la recurrente al advertirse que la favorecida se encuentra ejerciendo su derecho a la libertad religiosa, pues viene practicando los actos de culto o ritos de veneración, habiéndole brindado la autoridad penitenciaria las facilidades para tal ejercicio, tales como el establecimiento de un horario de visita para los diferentes grupos religiosos los días jueves y sábados, la concesión de un ambiente

para la oración o el rezo todos los días de la semana y el ingreso de un bombo. Precizando, además, que la restricción o la retención de la Biblia a los visitantes durante los días sábados y domingos (días de visita) no supone para la favorecida la prohibición del acceso a su Biblia, pues ésta cuenta con una Biblia en el establecimiento penitenciario; coligiéndose que no se ha producido la violación del derecho a la libertad religiosa, por lo que en este extremo la demanda debe ser desestimada.

***2.4.1.7 Caso Segundo José Quiroz Cabanillas, en representación de Francisco Javier Francia Sánchez- Recibir sepultura de acuerdo con los ritos de la propia confesión religiosa.***

En el presente caso, el recurrente interpone agravio constitucional de demanda de habeas corpus, arguyendo que quien había fallecido a las 14:00 horas de ese día, y la dirige contra el director del Hospital Nacional “Dos de Mayo”, por haber dispuesto la retención, en forma arbitraria, del cadáver del occiso, hasta que se cancele la suma de S/. 2,000. Alega que ello vulnera el derecho a la dignidad de la persona, y solicita que se ordene la devolución del cadáver; sin embargo, el Tribunal Constitucional advirtió que tal pretensión corresponde a un proceso de amparo, toda vez que “la libertad religiosa y, dentro de su contenido, la libertad de creencias, sea susceptible de una protección exclusiva mediante el proceso constitucional de amparo, está supeditada a que su eventual lesión repercuta íntegra y exclusivamente sobre su contenido constitucionalmente protegido, y no en aquellos supuestos en los que la eventual lesión sea consecuencia relacional de haberse afectado uno de los contenidos de la libertad individual (...)” [véase fundamento jurídico n° 8 del Expediente N° 0256-2009-HC/TC];

de esta manera el referido Tribunal, en mérito a la aplicación del principio *Iura novit curia*, reconduce de un proceso de habeas corpus a uno de amparo.

Es así que el acotado Tribunal, en mérito a la competencia dada para resolver el caso concreto, determinó que:

La manifestación de la libertad religiosa a través de las creencias es consustancial a la libertad religiosa. Esta manifestación incluye tanto el proselitismo de las creencias como el culto, el cual forma parte de la religión que se profesa. En ese sentido, la libertad religiosa subsume a la libertad de culto, y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos.

Por cierto, como sucede con cualquier derecho fundamental, tampoco el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el de la libertad de culto, es absoluto. Está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. Este límite forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, que, como se ha recordado, prohíbe la injerencia de terceros en la propia formación de las creencias y en sus manifestaciones. También constituye un límite la necesidad de que su ejercicio se realice en armonía con el orden público; particularmente, con la libertad de culto. Asimismo, se encuentra limitado por la moral y la salud públicas. Tales restricciones deben ser evaluadas en relación con el caso concreto e interpretado estricta y restrictivamente.

En el caso, que el rito relativo a la sepultura digna de los muertos por parte de los familiares de don Francisco Javier Francia Sánchez fue objeto de restricciones por las autoridades del Hospital Dos de Mayo. Asimismo, es claro que tales actos no tomaron en cuenta, ni invocaron, ninguno de los límites a los cuales está sujeto el ejercicio de dicho rito. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que los demandados, al no entregar el cuerpo de don Francisco Javier Francia Sánchez a sus familiares, impidieron que se le brinde sepultura digna, constituyendo, por ello, la retención de su cadáver, un ilegítimo impedimento del ejercicio de la libertad de culto (véase fundamentos jurídicos de 15 al 18 del Expediente N° 0256-2009-HC/TC).

### **Comentario:**

En el presente caso el Tribunal constitucional amparó la demanda interpuesta indicando que los demandados, al no entregar el cuerpo de don Francisco Javier Francia Sánchez a sus familiares, impidieron que se le brinde sepultura digna, constituyendo, por ello, la retención de su cadáver, un ilegítimo impedimento del ejercicio de la libertad de culto; por lo que, determina que quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos.

#### ***2.4.1.8 Caso Miguel Alejandro Guerra León- La apostasía y la cancelación de la inscripción del bautismo en los libros parroquiales.***

En ese caso, la recurrente *Miguel Alejandro Guerra León*, al interponer su demanda de habeas data contra el Arzobispo de Lima ingeniero Juan Luis Cipriani Thorne con el objeto de que se rectifique, anule y borre información contenida en los archivos del Arzobispado de Lima y se impida que estadísticamente se le siga considerando como miembro de la Iglesia; asimismo solicita que por Decreto Arzobispal se le considere incurso en apostasía y cisma, tal como se define en el Canon 751 del *Codex Iuris Canonici*, cuyo tenor a la letra cita en su demanda: “Se llama herejía la negación pertinaz, después de haber recibido el bautismo, de una verdad que ha de creerse con fe divina y católica, o a la duda pertinaz sobre la misma; apostasía es el rechazo total de fe cristiana, cisma, el rechazo a la autoridad del sumo pontífice o de la comunión con los miembros de la iglesia a él sometidos.

Es así que el Tribunal Constitucional peruano determinó que:

Que el petitorio de que se anule la partida de bautismo y eventualmente cualquier otro documento en que pudiera constar cualquier otro sacramento del recurrente, se halla vinculado a la protección de la libertad de conciencia y de religión, reconocidos por el artículo 2º, inciso 3), de la Constitución. En efecto, la libertad de conciencia garantiza a la persona la libertad de adoptar una concepción determinada del mundo y, en consecuencia, actuar de conformidad con tales postulados. Por su parte, la libertad de religión garantiza, entre otros atributos, lo que se denomina libertad negativa de religión y, ciertamente, la actuación conforme a esta opción.

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

Que lo anterior conduciría a declarar la nulidad del presente proceso a efectos de que pueda ser sustanciado como proceso de amparo. Sin embargo, un requisito de procedencia para promover este proceso es el agotamiento de la vía previa. El agotamiento de la vía previa en este caso sería ante las propias instancias de la Iglesia Católica; en consecuencia, agotada tal vía, quedará habilitado el proceso de amparo para pretensiones de este género (véase fundamentos jurídicos 6 al 8 del Expediente N° 1004-2006-PHD/TC).

### **Comentario:**

En este caso, el referido Tribunal desestimó la demanda de habeas data al considera que al extremo en que el recurrente solicita se le declare en apostasía y cisma se debe señalar que mediante esta acción de garantía constitucional no se puede exigir a la Iglesia Católica que emita decreto arzobispal mediante el cual se declare tal condición, pues esta pretensión no se halla amparada por el derecho constitucional y no se encuentra comprendida dentro del compendio reconocido como derechos protegidos a través del

proceso de hábeas data, siendo la vía idónea el proceso de amparo, pero para recurrir a ello debe agotar la vía previa que en este caso sería ante las propias instancias de la Iglesia Católica; advirtiéndose que el aspecto desestimatorio es formal.

***2.4.1.9 Caso José Manuel Campero Lara en representación de don Ricardo Luis Salas Soler y de doña Lourdes Leyla García León - Excomulgar de la fe católica a un menor***

En el presente caso, los recurrentes interponen demanda de amparo contra el Obispado del Callao, a fin de que se ordene que el demandado “cumpla con EXCOMULGAR de la fe católica al menor Bruno García Sala mediante el mecanismo de la Apostasía establecido en el Codex Canónico y disponga que la parroquia San Pablo del Distrito de Bellavista de la provincia constitucional del Callao expida la correspondiente Partida de Bautismo con la anotación de dicha excomunión. Asimismo, los recurrentes indicaron que residen en España. El 7 de enero de 2009, con ocasión del viaje al Perú hecho por doña Lourdes Leyla García León en compañía de su menor hijo (de tres años de edad), éste fue bautizado en la parroquia San Pablo del distrito de Bellavista, Provincia Constitucional del Callao. Al tomar conocimiento del bautismo el padre del menor –que manifiesta ser ateo– “conminó a la madre del menor que solicitara la nulidad de dicho bautizo”, formulando éste tal pedido al demandado el 28 de febrero de 2009, recibiendo por respuesta que aquello no es posible; por lo que la solicitud fue reiterada por el padre del menor con el mismo resultado. Frente a ello los recurrentes dirigieron al demandado la carta del 15 de octubre de 2009, sin respuesta hasta la fecha, en la que expresaban su rechazo a la fe cristiana y solicitaban que “se anote dicha abdicación (sic) a la fe cristiana en la Partida de Bautismo del menor Bruno Salas García mediante la Apostasía; tal

situación vulnera el derecho de libertad religioso en cuanto al libre derecho a no creer en religión alguna.

Lo referido fue analizado por el Supremo Intérprete de la Constitución señaló que:

El derecho supuestamente afectado sería lo que los instrumentos internacionales de derechos humanos entienden por el derecho de cambiar de religión o de creencias (cfr. artículo 18° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 18.1 y 18.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 12.1 y 12.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), que es una de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa, conforme también reconoce el artículo 3°, literal a), de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa. Y es que, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho de libertad religiosa permite que, con absoluta libertad, las personas “*conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias*” (Sentencia del caso *La última tentación de Cristo* [Olmedo Bustos y otros vs. Chile], del 5 de febrero de 2001, N° 79; énfasis añadido).

Entonces, este Tribunal debe dilucidar si la no anotación del acto formal de abandono de la Iglesia católica en el libro de bautismo del menor hijo de los recurrentes vulnera la libertad religiosa de éste en lo relativo a su derecho de cambiar de religión o de creencias (véase fundamentos jurídicos números 7 y 8 del Expediente N° 00928-2011-PA/TC).

### **Comentario:**

En el caso *sub examine* el Tribunal Constitucional peruano declaró infundada la demanda, al tener como uno de sus fundamentos principales que el hecho de no estar formalizado el abandono de la Iglesia católica del hijo de los recurrentes, mediante su anotación en el libro de su bautismo, en nada impide o perjudica el derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba la educación religiosa y moral de acuerdo con las convicciones de sus progenitores, derecho fundamental reconocido en el artículo 13° de

la Constitución (como derecho de los padres de escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo); advirtiéndose que aun cuando no se haya dado dicha formalización, los recurrentes pueden educar a su menor hijo en las convicciones que libremente elijan, sea como *“racionalista-crítico, librepensador y ateo”*, según se declara el codemandante (a fojas 22), o en cualquier otra convicción. Es decir, al igual que ocurre con el derecho de cambiar de religión o de creencias, el ejercicio del derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba una educación religiosa y moral distinta a la católica no requiere de intervención de ninguna instancia religiosa; razones por las cuales el referido Tribunal no advirtió vulneración de derecho fundamental alguno que justifique la intervención del Estado a través de la jurisdicción constitucional.

## **2.5 Marco legal**

### **2.5.1 Legislación Nacional**

**a) La Constitución Política del Perú, prevé en su artículo 2, inciso 3, lo siguiente:**

*“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”.*

**Comentario:** La objeción de conciencia forma parte de las libertades Constitucionales.

**b) Ley 29635 Ley de Libertad Religiosa, prevé en su artículo 4, lo siguiente:**

*“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”.*

**Comentario:** Como se puede observar la Ley de libertad religiosa define la objeción de conciencia pero lo hace de manera limitativa al señalar que se puede objetar solo por razones legales, morales y religiosas.

**c) Reglamento de la Ley 29635. DS 006-2016-JUS, prevé en su artículo 8**

*“8.1. La objeción de conciencia a que se refiere el artículo 4 de la Ley se fundamenta en la doctrina religiosa que se profesa, debidamente reconocida por la autoridad de la entidad religiosa a la que se pertenece, siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres”.*

**Comentario:** Como se puede observar el referido Reglamento señala que la objeción de conciencia se promueve con la libertad religiosa que ostenta todo sujeto, sin embargo esta tiene restricciones, pues se puede objetar solo por razones sobre derechos fundamentales, morales y buenas costumbres.

## 2.5.2 Legislación Internacional

**a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 18, prevé que:**

*“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”.*

**Comentario:** Es preciso señalar que la referida Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza la libertad de pensamiento de conciencia y de religión que es fundamental en una sociedad a todas las personas

**c) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé en su artículo 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 la 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”.*

**Comentario:** El Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos garantiza la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de toda persona, pero limitaciones legislativas,

**d) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su artículo 12 que:**

*“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 estará 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”.*

**Comentario:** La Convención Americana sobre derechos humanos garantiza la libertad de conciencia.

### **III. MÉTODO**

#### **3.1 Tipo de investigación**

El tipo de investigación es DESCRIPTIVO -EXPLICATIVO, toda vez que se va a describir la realidad, explicar el objeto de estudio y establecer conclusiones. Se describirá las variables formuladas y también se explicara la relación de causa efecto entre las mismas.

El tipo descriptivo- explicativo se refiere al grado de profundidad con que se trata un fenómeno. Hernández, Fernández y Baptista (2014) señala “con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”.

(p.92)

El Tipo explicativo señala las causas de los hechos. Hernández et al. (2014) explican de esta manera que “Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están

dirigidos a responder por las causas de los eventos o fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o por qué se relacionan dos o más variables”. (p.95)

### **3.2 Diseño**

El diseño de la investigación es NO EXPERIMENTAL toda vez que no se va a proceder a una inmediata manipulación de las variables. El diseño No experimental es una investigación donde se observan los fenómenos tal como se presentan en la realidad. Como señalan Hernández Et al. (2014) “(...) en un estudio no experimental no se genera ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente en la investigación por quién la realiza. En la investigación no experimental las variables independientes ocurren y no es posible manipularlas, no se tiene control directo sobre dichas variables ni se puede influir en ellas, porque ya sucedieron, al igual que sus efectos.” (p. 152)

Para Palella y Martins (2012), “el diseño no experimental es el que se realiza sin manipular en forma deliberada ninguna variable. El investigador no sustituye intencionalmente las variables independientes. Se observan los hechos tal y como se presentan en su contexto real y en un tiempo determinado o no, para luego analizarlos. Por lo tanto en este diseño no se construye una situación específica sino que se observa las que existen.” (p.87)

### **3.3 Enfoque**

El enfoque de la investigación es MIXTO. Es decir se va recolectar y analizar datos cuantitativos y cualitativos en una misma investigación.

Para Hernández-Sampieri y Mendoza. (Como se citó en Hernández, Fernández y Baptista, 2014) Los métodos mixtos representan un conjunto de procesos sistemáticos, empíricos críticos de investigación e implican la recolección y el análisis de datos cuantitativos y cualitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio. (p.534)

### **3.4 Población y muestra**

La población está conformado por magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial.

#### **3.4.1 Muestra**

La muestra es de 20 operadores judiciales

La muestra se obtendrá aplicando la siguiente fórmula

$$n = \frac{n}{1 + n/N}$$

N = Tamaño de la población.

n'' = Tamaño de la muestra sin ajustar.

n = Tamaño de la muestra ajustada.

Dónde:

$$n'' = \frac{S^2 \text{ VARIANZA DE LA MUESTRA}}{V^2 \text{ VARIANZA DE LA POBLACIÓN}}$$

n'' = Tamaño provisional de la muestra.

S<sup>2</sup> = varianza de la muestra la cual se puede determinaren términos de probabilidad y se obtiene p (1- p).

Dónde:

P = probabilidad de ocurrencia determinada en 0.9 de acuerdo con la sugerencia dSampieri, que quiere decir el 90% que cada caso tiene la probabilidad de ser elegido.

V<sup>2</sup> = Varianza de la población. Su definición (Se)<sup>2</sup> el cuadrado del error estándar

Se determinó un error estándar del 0.02, lo que da un nivel de confiabilidad del 98%.

En el presente caso tenemos una población de magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial. El tamaño de la muestra con un error estándar del 0.02 seria 20 magistrados y auxiliares jurisdiccionales.

Tenemos:

$$S^2 = p(1-p) = 0.9(1-0.9) = 0.9(0.1) = 0.09$$

$$V^2 = (\text{error estándar})^2 = (0.02)^2 = 0.0004$$

Donde tenemos que:

$$n'' = \frac{S^2}{V^2}$$

$$n'' = \frac{S^2}{V^2} = \frac{0.09}{0.0004} = 225$$

$$n'' = 225$$

Y ajustando tenemos que:

$$n = \frac{225}{1 + \frac{225}{1579}} = \frac{225}{1 + 0.14} = \frac{225}{1.14}$$

$$n = 20$$

Es una muestra Probabilística: aleatorio simple, todos tienen igual probabilidad (homogeneidad).

Muestras: 20 magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial.

### 3.5 Operación de variables

<b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b>	<b>DIMENSIÓN</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ITEMS</b>
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LOS TRIBUNALES NACIONALES E INTERNACIONALES RESPECTO AL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y A LA LIBERTAD DE CULTO RELIGIOSO.	APLICACIÓN DEL CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL. RESPECTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS.	LOS MAGISTRADOS ESTABLECEN PAUTAS INTERPRETATIVAS RESPECTO AL TEMA INVESTIGADO.  GARANTIZAR Y PROTEGER EL DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA.  GARANTIZAR Y PROTEGER EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA.	GUÍA.  CUESTIONARIOS.  SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO.
<b>VARIABLES DEPENDIENTES</b>	<b>DIMENSIÓN</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>ITEMS</b>
LA PREDICITIBILIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES.	SIN HACER DAÑO A TERCEROS.	EL CRITERIO UNIFORME DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA  EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE PROFESAR LA CREENCIA RELIGIOSA QUE ELIJA LIBREMENTE Y PODER CAMBIARLA  EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ABSTENERSE DE PROFESAR TODA CREENCIA Y CULTO RELIGIOSO.	GUÍA  CUESTIONARIOS  SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

### 3.6 Instrumentos

Los instrumentos que serán utilizados en la presente investigación es:

- Guía de encuesta

- Guía de entrevista
- Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú.

### **3.7 Procedimientos**

La investigación se llevó a cabo por etapas:

Primera Etapa: En esta etapa se seleccionó documentación referente al tema de investigación, que conformo el marco conceptual y el marco teórico para definir conceptos, definir las categorías etc. Así también con los operadores judiciales.

Segunda Etapa: En esta etapa se realizó la investigación de campo se hizo uso de las fichas de observación, registrando los datos que consideraba importante el investigador. De igual manera a través de la encuesta se obtuvo respuestas a las preguntas, posteriormente fueron sometidas a un proceso de análisis e interpretación para ser conceptualizadas. La encuesta nos permitió conocer la opinión de los magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial. El cuestionario consto de seis preguntas y los temas que se tocaron en la encuesta son objeción de conciencia y libertad religiosa. Se eligieron dichos temas porque son los aspectos a analizar y que nos van a ayudar a responder el problema. Asimismo se llevó a cabo la entrevista y los temas que se tocaron son los criterios jurisprudencial de la objeción de conciencia y la libertad al culto religioso de la objeción de conciencia y su impacto en el ejercicio del derecho a la Libertad religiosa.

Tercera Etapa: Se analizó e interpreto los resultados, teniéndose en cuenta una exhaustiva revisión de los libros, internet, documentos relacionados al tema de investigación.

Cuarta Etapa: En esta etapa en base a los resultados obtenidos sirvieron para generar categorías. Se elaboró nuevos conocimientos que es posible inferir de los datos adquiridos en la investigación.

Quinta Etapa: En esta etapa a consecuencia del análisis e interpretación de resultados y luego de contrastada se puede generar o ratificar el conocimiento existente.

### **3.8 Análisis de datos**

Los datos de esta investigación se analizaron de la siguiente manera:

- 1) Análisis documental. -Para ubicar y conocer a las fuentes documentales relacionadas con las variables de la investigación.
- 2) Conciliación de datos.- Se aplicarán para conciliar los datos de diversos autores relacionados con la regulación de la objeción de conciencia y el ejercicio del derecho a la libertad religiosa en el Perú, de tal modo que hayan podido ser considerados en el trabajo de investigación.
- 3) Comprensión de gráficos.- Utilizado para analizar la información contenida en los gráficos arrojados acerca de la prueba de hipótesis.
- 4) Análisis e interpretación de los resultados. Se realizará descripción de los resultados, así como el análisis e interpretación de los datos obtenidos de acuerdo a la

representación gráfica; y respecto al análisis de expediente se brindara información relacionado con el problema y objeto de estudio.

5) Contratación de la hipótesis. Se presentará los resultados de acuerdo a cada hipótesis específica para comprobar dichas hipótesis con los datos obtenidos en el análisis de expedientes, la entrevista y la encuesta.

#### **IV. RESULTADOS**

En esta tesis se consignó los criterios jurisprudenciales de objeción de conciencia y el derecho al culto religioso

##### **BANCO DE PREGUNTAS:**

- a) Considera Usted que el derecho al culto religioso está limitado legalmente. Si o no.
- b) Considera Usted que existen criterios jurisprudenciales incongruentes respecto al respeto al derecho al culto religioso. Si o no.
- c) Considera Usted que al respetarse el derecho al culto religioso tanto en el aspecto legal como social podrían las personas vivir en armonía. Si o no.
- d) Considera Usted que el derecho a la objeción de conciencia está intrínsecamente ligado al derecho al culto religioso. Si o no.

- e) Considera Usted que un Juez Constitucional debe garantizar el derecho al culto religioso de los justiciables. Si o no.

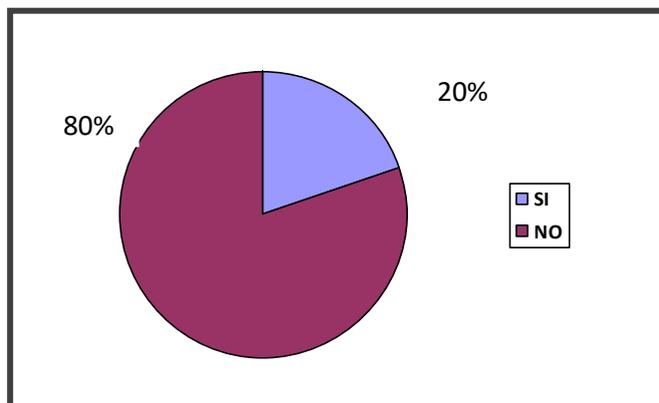
### Formularios

**Pregunta N° 1:** Considera Usted que el derecho al culto religioso está limitado legalmente.

**Tabla N° 1**

Alternativas	Fa.	Fr.
SI	20	20%
NO	80	80%
TOTAL	99	100%

**Gráfico N° 2**



## ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

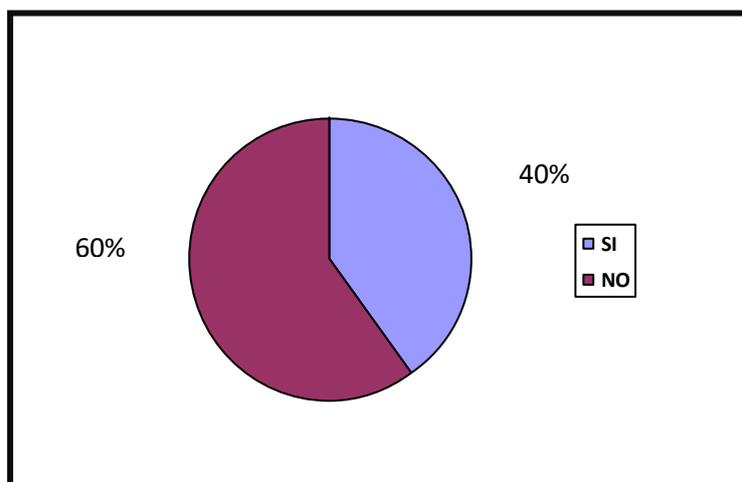
El 80% de los encuestados SÍ consideran que está limitado legalmente el derecho al culto religioso. En cambio el 20% considera que NO está limitado dicho derecho, toda vez que el artículo 2°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, señala la libertad de conciencia y de religión que ostenta cualquier persona.

**Pregunta N° 2:** Considera Usted que existen criterios jurisprudenciales incongruentes respecto al respeto al derecho al culto religioso.

**Tabla N° 2**

Alternativas	Fa.	Fr.
SI	40	40%
NO	60	60%
TOTAL	99	100%

**Gráfico N° 2**



## ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

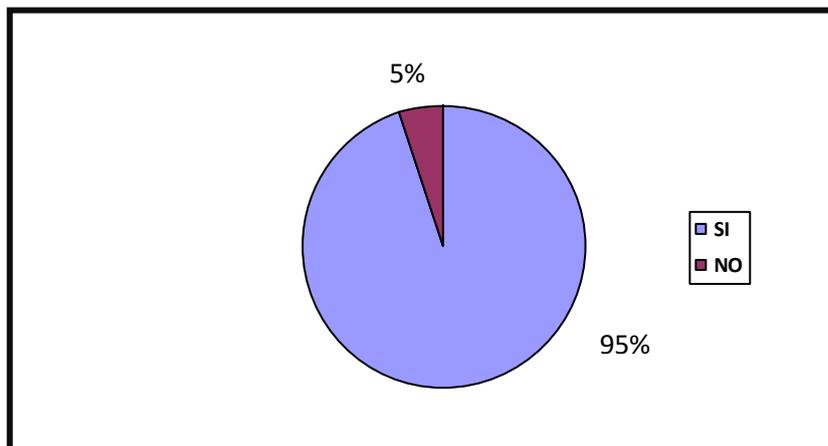
El 40% de los encuestados SÍ consideran que existen diferentes criterios jurisprudenciales respecto al derecho al culto religioso. En cambio el 60 % de los encuestados NO consideran que existan diferentes criterios respecto al pronunciamiento que emiten los Tribunales de justicia peruano, al existir un órgano supremo, máximo intérprete de la Constitución Política peruana, esto es, el Tribunal Constitucional.

**Pregunta N° 3:** Considera Usted que al respetarse el derecho al culto religioso tanto en el aspecto legal como social podrían las personas vivir en armonía. Si o no.

**Tabla N°3**

Alternativas	Fa.	Fr.
SI	95	95%
NO	4	5%
TOTAL	99	100%

**Gráfico N° 3**



## ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

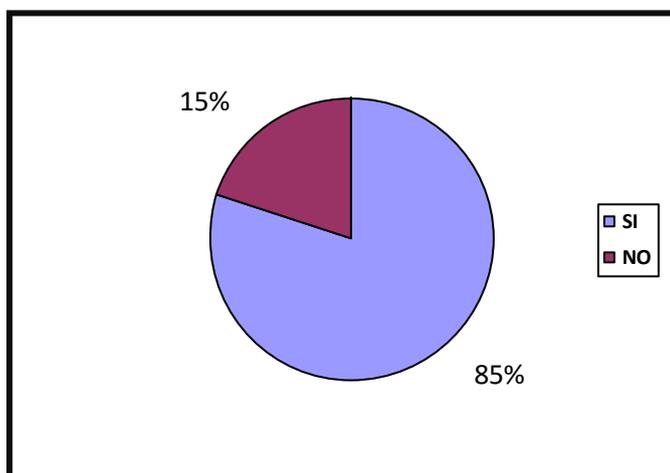
El 95% de los encuestados SÍ consideran que al respetarse el derecho al culto religioso tanto en el aspecto legal como social podrían las personas vivir en armonía. En cambio el 5% de los encuestados NO lo consideran, ya que estos encuestados no son practicante de ninguna religión.

**Pregunta N° 4:** Considera Usted que el derecho a la objeción de conciencia está intrínsecamente ligado al derecho al culto religioso.

**Tabla N° 4**

Alternativas	Fa.	Fr.
SI	85	85%
NO	19	15%
TOTAL	99	100%

**Gráfico N° 4**



## ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

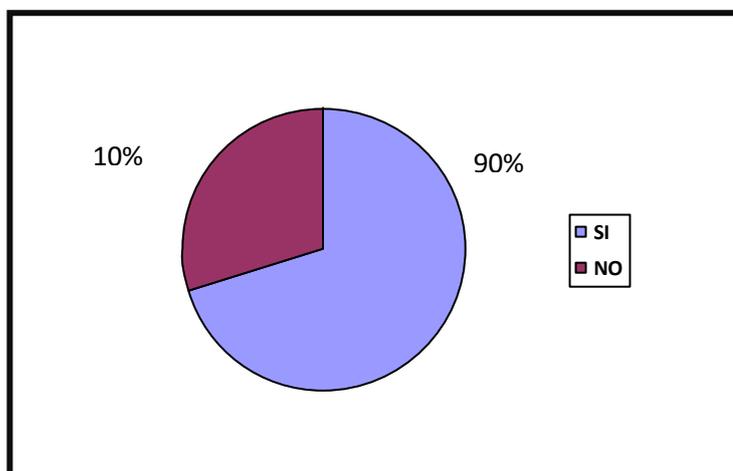
El 85% de los encuestados SÍ consideran que el derecho a la objeción de conciencia está intrínsecamente ligado al derecho al culto religioso. En cambio el 15% de los encuestados NO lo consideran, toda vez que estos encuestados indican que la religión no influye en su conciencia.

**Pregunta N° 5:** Considera Usted que un Juez Constitucional debe garantizar el derecho al culto religioso de los justiciables.

**Tabla N° 7**

Alternativas	Fa.	Fr.
SI	90	90%
NO	10	10%
TOTAL	99	100%

**Gráfico N° 5**



## ANÁLISIS E INTEPRETACIÓN DE RESULTADOS

El 90% de los encuestados SÍ consideran que el Juez Constitucional debe garantizar el derecho al culto religioso de los justiciables. En cambio el 10% de los encuestados NO lo consideran, toda vez que estos encuestados indican que depende de la sociedad el respeto y tolerancia el culto religioso que tenga una persona.

## RESULTADOS DE LOS EXPEDIENTES

### 1. Expediente N° 895-2011 AA/TC

Expediente	Partes	Hechos	Fallo	Conclusión
895-2011AA/TC	Demandante: Lucio Valentín Rosado Adanaque.  Demandado: Seguro Social De Salud ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo,	Interpone Acción de Amparo a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.	Falla: FUNDADA la acción de amparo; ordena a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad	Tribunal ha señalado que el Derecho constitucional a la objeción de conciencia, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que

			laboral del recurrente.	pueden provenir, desde luego, de Tribunal ha señalado que el derecho constitucional a la objeción de conciencia, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional.
--	--	--	-------------------------	---

Evidencias encontradas	Parámetros
Definición de la objeción de conciencia.	Objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico
Procedencia de la eximencia solicitada por el objetor	Debe ser declarada en cada caso
Pueden ser objeto de restricciones el derecho a la libertad de conciencia y la libertad de religión	Ambos derechos pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público.
Existe vinculación entre el derecho a la libertad de conciencia y la libertad religiosa	La incuestionable vinculación entre ambos, dado que es difícil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia.
	En un principio la emplazada opto por respetar

Respeto a la libertad religiosa	los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existe razones legítimas para que, con posterioridad se decidiera cambiar de decisión. Resumiendo se respeta la libertad religiosa
Respeto a la libertad de conciencia	El ejercicio del derecho a la objeción de conciencia y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones
Respeto al derecho a la igualdad	Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de documentos que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar.” Resumiendo se respeta el derecho a la igualdad ya que trabaja 150 horas igual que sus compañeros.

## 2. Expediente 2430-2012-PA/TC

Expediente	Partes	Hechos	Fallo	Conclusión
2430-2012 PA/TC	Demandante: Claudia Cecilia Chávez Mejía.  Demandado: Universidad Nacional de San Agustín.	Interpone demanda de Amparo solicitando la designación de un día distinto al sábado para el rendimiento de los exámenes de admisión en los programas de CEPRUNSA (Centro Preuniversitario) o del examen de admisión ordinario de la Universidad emplazada. Alega que se amenaza	Falla: Declarar INFUNDADA la demanda en lo que respecta a la amenaza de afectación de los derechos a la libertad religiosa y a la educación, de acuerdo con el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.	Tribunal ha señalado que revisada la doctrina precedente sobre la objeción de conciencia los conflictos suscitados por exámenes programados en días que, según la religión de una

		<p>su derecho a la libertad religiosa y se afecta su derecho a la educación. La recurrente, que dice ser miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y tener el sábado como día de descanso religioso.</p>		<p>persona, son de descanso semanal con abstención de cualquier actividad laboral o asimilada a ella, no serían en estricto casos de objeción de conciencia, pues carecerían del requisito del <i>deber jurídico</i> a objetar (cfr., <i>supra</i>, STC0895-2001AA/TC, fundamento 7), ya que la persona no estaría obligada legalmente a rendir el examen en cuestión.</p>
--	--	---	--	--

Evidencias encontradas	Parámetros
Es objeción de conciencia.	No es objeción de conciencia, pues carece del requisito del deber jurídico a objetar.

### 3. Expediente N.º 06111-2009-PA/TC

Expediente	Partes	Hechos	Fallo	Conclusión
Expediente N.º 06111-2009-PA/TC	Demandante: Linares Bustamante	El presente caso, el recurrente Linares Bustamante interpone demanda de amparo	El Tribunal Constitucional peruano, amparó en parte la demanda al	Revisado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libertad

	<p>Demandado: Presidente de la Corte Suprema de Justicia</p>	<p>solicitando: a) que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y b) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general; pues tales situaciones vulneran sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole. Sostiene el recurrente que la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa. Según afirma, la exhibición o exposición de los símbolos religiosos “crucifijo” y “Biblia” representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de “preferir” una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del</p>	<p>ordenar la exclusión en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de cualquier pregunta sobre la religión que profesa el declarante en general, aplicando la misma exclusión a la declaración ante toda autoridad o funcionarios públicos, toda vez que en la práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiera por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia. Por tanto, tal situación vulnera el derecho a la libertad</p>	<p>religiosa y el derecho-principio de no discriminación por motivos de religión, así como los principios de laicidad y de cooperación, corresponde ahora analizar si resulta compatible con el marco constitucional descrito la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo o la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial.</p> <p>Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50° de la Constitución.</p> <p>Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos. Mientras el Estado no coaccione ni</p>
--	--	---	--	---

		catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas.	religiosa y la objeción de conciencia que le asiste a toda persona.	concurra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico”
--	--	---	---	--

Define el principio del Estado laico	Se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos
Respeto a la libertad religiosa ante los Tribunal de justicia ordinaria.	El que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa.

#### 4. Expediente N.º 02700-2006-PHC/TC

<b>Expediente</b>	<b>Partes</b>	<b>Hechos</b>	<b>Fallo</b>	<b>Conclusión</b>
Nº 2700-2006-PHC/TC	Demandante: Víctor Alfredo Polay Campos  Demandado: Base Naval del Callao	El recurrente lleva trece años recluso, sin condena, siendo privado de sus derechos a la libertad de culto, a ser asistido por un consejero espiritual, a la educación, a la libertad de	El Tribunal Constitucional peruano ampara la demanda tiene como fundamento principal que principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar,	El derecho fundamental a profesar una religión, en consecuencia, está reconocida en la Constitución pero, al igual que los demás derechos fundamentales, no como un derecho absoluto o sin límites. Por ello, negar la titularidad de dicho derecho sería

		<p>creación intelectual, a la información, a la libertad de expresión y a los beneficios penitenciarios.</p>	<p>rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe; por lo que declara fundada la demanda en el extremo referido al derecho a la libertad religiosa; en consecuencia, ordena que el Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, resuelva la solicitud del demandante en el extremo referido a la visita de un sacerdote católico.</p>	<p>inconstitucional, mas no regular las condiciones de su ejercicio; más aún si el demandante se encuentra recluso en un establecimiento penitenciario de alta seguridad. Por ello, atendiendo a que la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas –incluido los reclusos– a la libertad religiosa –la misma que se asienta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana– y que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe, no constituye una violación constitucional a los valores del orden público y a la seguridad ciudadana.</p>
--	--	--	---	--

Determina los límites del derecho fundamental a profesión una religión	No es un derecho absoluto, tiene límites al igual que los demás derechos fundamentales.
Determina de manera inclusiva que el goce del derecho a la libertad religiosa.	A todas las personas y también a los reclusos que están dentro de un establecimiento penitenciario, al contribuir a estos últimos en su proceso de resocialización
Determina la asistencia religiosa a los internos	El Tribunal Constitucional, al amparar la demanda, indica el recurrente tiene derecho a la libertad religiosa, la misma que incluye la asistencia de un sacerdote al establecimiento penitenciario.

**ANÁLISIS DE RESULTADOS:** De los cuatro expedientes que fueron analizados en nuestra investigación son de objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, los mismos que responden con efectividad a la presente investigación.

### **c. CUESTIONARIO**

INSTRUCCIONES:

- 1.- Lea atentamente cada una de las interrogantes que a continuación se presentan.**
- 2.- Sea concreto y explícito en sus respuestas.**
- 3.- La información obtenida es de carácter reservado. Servirá únicamente como referente para el sustento de una investigación científica.**

## RESULTADO DE LA ENTREVISTA

Realizada al:

Juez Supremo Titular Josué Pariona Pastrana

<b>Preguntas formuladas</b>	<b>Entrevistado</b> <b>Josué Pariona Pastrana</b> <b>Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia</b>
1. ¿Considera Usted que el derecho a la libertad religiosa es un derecho absoluto?	Ningún derecho fundamental es absoluto, pues tiene sus limitaciones; que respecto al derecho a la libertad religiosa el Tribunal Constitucional determinó cuáles son sus límites, siendo éstos: siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.
2. ¿Para Usted que es la objeción de conciencia?	En lo particular, considero que es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.
3. ¿Considera Usted que la jurisdicción tanto ordinaria como la extraordinaria ampara el derecho a la libertad religiosa?	En juez luego de analizar el caso concreto decide amparar o no lo solicitado por el recurrente. Ahora bien, existe reitera jurisprudencia nacional que determinar pronunciarse a favor del recurrente contra el cual una institución pública o privada infringió su derecho a la libertad religiosa.
4. ¿Considera Usted que los criterios jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso es de utilidad para los operados jurídicos?	En efecto sí, ya que no solo es una herramienta en la cual sirve de base para las pretensiones de los recurrentes, sino también en mérito a los criterios jurisprudenciales permite predictibilidad y seguridad jurídica en sistema jurídico peruano.
5. ¿Considera que el derecho al culto religioso es un derecho fundamental?	En efecto sí, ya que está explícitamente previsto en la Constitución Política del Estado, por lo que todos los poderes públicos y particulares deben respetar, garantizar y proteger.

**ANÁLISIS DE RESULTADOS:**(Preguntas cerradas)- Juez Supremo Titular Josué Pariona Pastrana:

Considera que los criterios jurisprudenciales de la objeción de conciencia y del derecho al culto religioso, emitidos por los tribunales peruanos, sí permiten que haya predictibilidad y seguridad en el sistema jurídico peruano; que el derecho a la libertad religiosa tiene límites como otro derecho fundamental. Se concluye que responde con efectividad a nuestra investigación.

## V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

### 5.1 Verificación o contrastación de los resultados de la investigación.

**Contrastaremos con el problema de la investigación, con los objetivos planteados y también las hipótesis planteadas.**

**El problema general** que planteamos en la presente investigación ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia en el derecho al culto religioso por los Tribunales peruanos e internacionales? Tenemos que el resultado obtenido con la encuesta a los magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial, la entrevista al juez supremo y el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, determinan que el derecho al culto religioso tiene límites, dentro de estos morales o las buenas costumbres.

**El objetivo general** de la investigación era determinar los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales nacionales e internacionales respecto al derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, enfocándolos desde una normatividad constitucional, se han alcanzado los objetivos; al indicar cada uno de ellos se determinó a uniformidad, la predictibilidad y seguridad jurídica del sistema jurídica peruano.

**Nuestra hipótesis general** se confirma toda vez que los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales de justicia garantizan el derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, así como el respecto al derecho-principio de dignidad humano y sin dañar a terceros.

Nuestra hipótesis se valida con el cuestionario (cuadro 2 y 5), toda vez que el 40% de los encuestados SÍ consideran que existen diferentes criterios jurisprudenciales respecto al derecho al culto religioso. En cambio el 60 % de los encuestados NO consideran que existan diferentes criterios respecto al pronunciamiento que emiten los Tribunales de justicia peruano, al existir un órgano supremo, máximo intérprete de la Constitución Política peruana, esto es, el Tribunal Constitucional.

También contribuye a validar esta hipótesis lo señalado por el Juez Supremo Titular Josué Pariona Pastrana en la entrevista, mediante la cual considera que los criterios jurisprudenciales sobre objeción de conciencia y derecho al culto religioso no solo son una herramienta en la cual sirve de base para las pretensiones de los recurrentes, sino también en mérito a los criterios jurisprudenciales permite predictibilidad y seguridad jurídica en sistema jurídico peruano, así como el respecto al derecho-principio de dignidad humano y sin dañar a terceros.

Aunado a ello, contribuye a validar esta hipótesis la Sentencia 895-2001-AA/TC en la que el Tribunal Constitucional consideró que la objeción de conciencia se ejerce con respeto de los derechos fundamentales, respeto a la dignidad humana y sin daños a terceros se le exime al objetor del cumplimiento de tal obligación, es decir de no ir a trabajar los días sábados porque el día sábado es el día dedicado al culto en la Iglesia Adventista del séptimo día al que pertenece el demandante.

**El problema específico (01)** que planteamos en la presente investigación ¿Cuál es la definición del Tribunal Constitucional peruano del derecho a la objeción de

conciencia? Tenemos que el resultado obtenido con la encuesta a los magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial, la entrevista al Juez Supremo Josué Pariona Pastrana y el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, indicaron que es objetar el cumplimiento de un determinado.

**El objetivo específico (01)** de la investigación era demostrar la importancia del derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso desde el ámbito constitucional, se alcanzó los objetivos propuestos. Toda vez que, en la presente investigación se ha demostrado el respecto, la garantía y protección a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso; arribando que se debe ejercer la objeción de conciencia con respeto de los derechos fundamentales y el pleno goce del derecho a la libertad religiosa.

**Nuestra hipótesis específica (02)** se confirma toda vez que el derecho al culto religioso está limitado, pues como se determinó en la Sentencia N° 2700-2006-PHC/TC que ningún derecho fundamental es absoluto, sino están limitados.

Aunado a ello, también es validado por la entrevista del señor Juez Supremo Josué Pariona Pastrana al indicar que ningún derecho fundamental es absoluto, pues tiene sus limitaciones; que respecto al derecho a la libertad religiosa el Tribunal Constitucional determinó cuáles son sus límites, siendo éstos: siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.

También contribuye a validar esta hipótesis lo señalado en el análisis de resultado (1) de las encuestas, en la cual se determinó que el 80% de los encuestados sí consideran que

está limitado legalmente el derecho al culto religioso. En cambio el 20% considera que no está limitado dicho derecho, toda vez que el artículo 2º, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, señala la libertad de conciencia y de religión que ostenta cualquier persona.

**El problema específico (02)** que planteamos en la presente investigación ¿Cómo el Tribunal Constitucional peruano establece la diferencia entre derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa? Tenemos que el resultado obtenido con la encuesta a los magistrados y el persona jurisdiccional del Poder Judicial, la entrevista al pastor y el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, demuestran que sí existen la diferencias conceptuales, ya que la libertad religiosa es en género y el derecho a la libertad de culto es la especie.

**El objetivo específico (02)** de la investigación era explicar con claridad el derecho a la objeción de conciencia y del derecho a la libertad religiosa, se alcanzó el objetivo propuesto. Toda vez que se ha explicado que el derecho a la objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas y la segunda es la libertad religiosa que puede tener o no cualquier persona, y las que tienen se materializan en la práctica.

**El problema específico (03)** que planteamos en la presente investigación ¿Cuáles son los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional peruano en relación al derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa? Tenemos que el referido Tribunal,

mediante su jurisprudencia, realiza una interpretación conforme a la Constitución que está enmarcada dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

**El objetivo específico (03)** de la investigación era exponer pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional peruano y de los Tribunales Supranacionales en relación al derecho a la objeción de conciencia, se alcanzó el objetivo propuesto. Toda vez que en el desarrollo de la investigación se consignó la jurisprudencia de los tribunales nacional y supranacional.

**El problema específico (04)** que planteamos en la presente investigación ¿Cuáles son las concepciones dogmáticas que utilizan los Tribunales nacionales e internacionales a fin de definir el derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa? Tenemos que a través de su jurisprudencia de cada tribunal (nacional y supranacional) indican la concepción dogmática en favor de los principios *pro homine* y *pro libertatis*.

**El problema específico (05)** que planteamos en la presente ¿Cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales que están conforme a Derecho? Tenemos que en el decurso del desarrollo de la presente investigación se expone los pronunciamientos más relevantes que versan sobre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad religiosa.

## VI. CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El derecho al culto religioso está intrínsecamente ligado al derecho a la objeción de conciencia, por tanto la religión dentro del Estado laico no puede ser impuesta por este, sino a libre elección de la persona, conforme lo señala la Carta Magna peruana de 1993.

**SEGUNDA:** La jurisprudencia constitucional peruana es congruente y no existen criterios opuestos en relación al derecho al culto religioso que ostenta cualquier persona, por tanto existe seguridad jurídica dentro del Estado peruano, que promueve dentro de sus valores y principios constitucionales la dignidad humana.

**TERCERA:** La libertad de conciencia es la facultad que ostenta cualquier individuo en su actuar a fin de realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica.

**CUARTA:** La Constitución Política peruana de 1993 proscribire la injerencia del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias, puesto que conforme lo señala taxativamente la acotada Constitución existe libertad de conciencia y de religión.

**QUINTA:** La libertad de conciencia es un derecho conexo al derecho a la libertad que ostenta cualquier individuo, por tanto debe ser respetado, garantizado y velado por el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales o administrativos.

**SEXTA:** El derecho a la libertad religiosa debe ser ejercido por el individuo respetando también los cánones embarcados dentro del colectivo social a fin de velar el respeto y la tolerancia que tienen cada persona en unas y otras.

**SÉTIMA:** La objeción de conciencia está internalizado en cada individuo y se exterioriza o materializa cuando éste manifiesta su voluntad expresa o inclusive tácita en relación al ejercicio de ese derecho.

**OCTAVA:** La libertad de religión es la capacidad de ostenta cualquier individuo para autodeterminarse de acuerdo a sus creencias o convicciones en el plano de la fe religiosa.

**NOVENA:** La libertad de una persona no solo se manifiesta en su libertad locomotora, sino también en su libre desarrollo de personalidad, implicando en la libre elección de la religión que opta, que en algunos casos es estática y en otros casos dinámica.

**DÉCIMA:** El derecho a la libertad religiosa no es un derecho absoluto, sino limitado porque este debe ejercerse dentro de los límites establecidos dentro del ordenamiento jurídico, a fin de salvaguardar las buenas costumbres y orden público que tiene la sociedad peruana.

**DÉCIMA PRIMERA:** En la actualidad, en el Perú, han proliferado la apertura de iglesias y con ello nuevos feligreses, de esta manera se ha materializado el derecho a la libertad religiosa que está previsto en la Carta Magna peruana de 1993; ello crea

en la sociedad tolerancia y respeto hacia quienes optan por tener otra concepción religiosa.

**DÉCIMA SEGUNDA:** La Constitución Política peruana de 1993, prevé en su artículo 2, inciso 2, el derecho a la igualdad que debe ostentar cada persona, sin que signifique que si ésta opta por tener diferente creencia (por ejemplo, religiosa) en relación a la mayoría no tiene que ser discriminada, a fin que se no se menoscabe su dignidad humana y, por tanto, tenga el pleno goce de sus derechos fundamentales.

**DÉCIMA TERCERA:** La libertad religiosa no solo debe tener un significado abstracto que está previsto en la norma jurídica tanto nacional e internacional a fin de proteger y garantizar ese derecho, sino que también este debe materializarse, esto es, el derecho a practicarlo, derivando así a la libertad de culto religioso y su práctica.

## **VII. RECOMENDACIONES**

Considero que dentro de un Estado de Derecho Constitucional y Social, como es el Perú, existe libertad al culto religioso que practica cualquier persona, proscribiendo la injerencia del Estado en dicha relación, ya que el deber de este es promover y garantizar dicha libertad a fin de generar paz social.

Sin embargo, la costumbre social que tienen las personas en cualquier sector, en algunas ocasiones, no genera tolerancia y respeto en relación a la libertad religiosa que ostenta cada una de ellas, por ello es necesario que el Estado peruano siga promoviendo a través de políticas sociales la libertad religiosa a fin de que sea una sociedad más tolerante y conseguir la paz social, que es un principio y valor dentro de un Estado de Derecho Constitucional y Social.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arata Solís, Moisés (2013). La Libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Recuperado de: [https://www.iclrs.org/content/blurp/files/Moises%20Arata%20Solis,%20Peru%20\(Spanish\).pdf](https://www.iclrs.org/content/blurp/files/Moises%20Arata%20Solis,%20Peru%20(Spanish).pdf).

Arlettaz, Fernando (2011). La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año 1, N°1, 39-58. Recuperado de: <http://www.cladh.org/wp-content/uploads/2012/07/a1-n1-2011-art02.pdf>

Arlettaz, Fernando (2012). La libertad religiosa y objeción de conciencia en el derecho constitucional argentino, en: *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 1, 339-372. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art09.pdf>.

Ballenas Loayza, Martha Patricia (2013). *La objeción de conciencia en el Perú. ¿Derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?* (tesis de posgrado) Pontífice Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/4503?show=full>

Burgogue, Larsen y Úbeda Torres, Amaya (2009). *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Navarra, España: Civitas.

Constitución Política del Perú (2019). Lima, Perú: Jurista Editores.

Caso Dickinson vs. United States (1953) 346 NS 389, 1. Ed. 132, 74, 152. Recuperado de: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/346/389.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008), *Informe anual 2008*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202008%201%20ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1978), *caso N.º 2137 Testigos de Jehová vs. Argentina*. Recuperado de: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/78sp/Argentina2137.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004), *caso Instituto de reeducación del menor vs. Paraguay*. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_112\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf)

Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Recuperado de:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Recuperado de:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M.P. (2014). *Metodología de la Investigación*.

(6a. ed. ). México: Mc Graw Hill.

Larena Beldarrain, J. (2002). *La libertad religiosa y su protección en el derecho Español*.

Madrid, España: Dykinson.

Muñoz López, Carlos Andrés (2015). Aplicación de la Teoría de la desobediencia civil y

la Objeción de Conciencia de Rawls. *Revista Academia & Derecho*, Año 6, N°

10, enero-julio.

Neus Oliveras, Jané (2006). La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del

tribunal constitucional. *Revista catalana De Dret Públic*, Nro. 33.

Parella, S. y Martins, F. (2012) *Metodología de la investigación cuantitativa*. (3a. ed. ).  
Caracas: Fedupel.

Prieto Sanchís, Luis (2006). Libertad y objeción de conciencia, en: *Persona y Derecho*,  
p. 261-27. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27894.pdf>

Mosquera, Susana (2012). La libertad religiosa en el constitucionalismo peruano, en:  
*Derecho y Religión*. Nro. 7. Recuperado de:  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1708/Libertad\\_religiosa\\_constitucionalismo\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1708/Libertad_religiosa_constitucionalismo_peruano.pdf?sequence=1)

MOSQUERA, Susana (2012). “La libertad religiosa en el constitucionalismo peruano”,  
en: *Derecho y Religión*. Nro. 7, Disponible en:  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1708/Libertad\\_religiosa\\_constitucionalismo\\_peruano.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1708/Libertad_religiosa_constitucionalismo_peruano.pdf?sequence=1)

SOTO OBREGÓN, Martha y RUIZ CANIZALES, Raúl (2013). “Tratamiento doctrinal  
de la objeción de conciencia y la desobediencia civil en Ronald Dworkin y Jurgen  
Habermas”. Universidad de Medellín, Disponible en:  
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v12n23/v12n23a10.pdf>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, documento del Sistema de Naciones Unidas (1966). Recuperado de:  
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Tesis “La Objeción de Conciencia en el Perú ¿Derecho autónomo o manifestación de las libertades de conciencia y religión?, Martha Patricia Ballenas Loayza para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú (2013). Recuperado de:  
[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4503/BALLENAS\\_LOAYZA\\_MARTHA\\_CONCIENCIA\\_RELIGION.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4503/BALLENAS_LOAYZA_MARTHA_CONCIENCIA_RELIGION.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Tesis “Límites al ejercicio de la objeción de conciencia en relación al derecho fundamental a la salud reproductiva dentro de un Estado laico”, cuyo autor es Jesús Andrés Grandez Hidalgo para optar el título de abogado en la Universidad Ricardo Palma (2019). Recuperado de:  
[http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFV\\_PALOMINO\\_SANTILLANA\\_SIME%C3%93N\\_ALMILCAR\\_MAESTRIA\\_2019.pdf?sequence=1](http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFV_PALOMINO_SANTILLANA_SIME%C3%93N_ALMILCAR_MAESTRIA_2019.pdf?sequence=1)

Tesis “La objeción de conciencia a determinados contenidos docentes: un estudio de derecho comparado (Estados Unidos, Canadá, España y Jurisprudencia de Estrasburgo) cuya autora es Elena García-Antón Palacios para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (2013). Recuperado de: <http://eprints.ucm.es/48028/1/T40024.pdf>).

Tesis “La objeción de conciencia en el ejercicio de la actividad judicial en Colombia”, cuyos autores son Luis Ángel Ávila Silvera, Ariel Barrios M. y Eliecer Polo Castro para optar el grado de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Libre Seccional Barranquilla (2019), Recuperado en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17737/TESIS%20%20LUIS%20ANGEL%20AVILA%20SILVERA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

Tribunal Constitucional (TC, 2002), *Lambayeque Lucio Valentín Rosado Adanaque* (Expediente N.º 0895-2001-AA/TC). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (TC, 2004), *Taj Mahal Discoteque y otra* (Expediente N.º 3283-2003-AA/TC). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional (TC, 2002), *Rosado Adanaque* (Expediente N.º 0895-2011-PA/TC). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00895-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (TC, 2009), *Miguel Alejandro Guerra León* (Expediente N.º 1004-2006-PHD/TC). Recuperado de: [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho\\_libertad\\_religiosa.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/derecho_libertad_religiosa.pdf)

Tribunal Constitucional (TC, 2011), *Jose Manuel Campero Lara en representación de Ricardo Luis Salas Soler y otra* (Expediente N.º 928-2011-PA/TC). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00928-2011-AA.html>

Tribunal Constitucional (TC, 2011), *Noreña Durand* (Expediente N.º 03045-2010-PHC/TC). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03045-2010-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (TC, 2012), *Eurípides Néstor Chávez* (Expediente N.º 2430-2012-AA/TC). Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02430-2003-AA.html>

Tribunal Constitucional (TC, 2006), *Víctor Alfredo Polay Campos* (Expediente N° 2700-2006- PHC/TC). Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/02700-2006-HC.html>

Tribunal Constitucional (TC, 2011), *Linares Bustamante* (Expediente N.º 6111-2009-PA/TC). Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/fallos37932.pdf>

Tribunal Constitucional (TC, 2013), *Moreno Cabanillas* (Expediente N.º 3372-2011-PA/TC). Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03372-2011-AA.pdf>

Vinces Arbulú, Martín (2015). El derecho a la objeción de conciencia en la ley de libertad religiosa peruana. Nociones previas y aproximación crítica, en: *Revista de Investigación Jurídica*, N° 10. Recuperado de: <http://www.usat.edu.pe/files/revista/ius/2015-II/paper05.pdf>

## IX. ANEXOS

### ANEXO 1

#### FICHA DE ENCUESTA

**Instrucciones:** A continuación se presenta una serie de preguntas que usted deberá responder, por favor marque con una (x) la respuesta que considera conveniente.

1. Considera Usted que el derecho al culto religioso está limitado legalmente.

Sí  No

2. Considera Usted que existen criterios jurisprudenciales incongruentes respecto al respeto al derecho al culto religioso.

Sí  No

3. Considera Usted que al respetarse el derecho al culto religioso tanto en el aspecto legal como social podrían las personas vivir en armonía.

Sí  No

4. Considera Usted que el derecho a la objeción de conciencia está intrínsecamente ligado al derecho al culto religioso.

Sí  No

5. Considera Usted que un Juez Constitucional debe garantizar el derecho al culto religioso de los justiciables.

Sí  No

## Anexo 2

Preguntas formuladas	Entrevistado  Josué Pariona Pastrana  Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia
1. ¿Considera Usted que el derecho a la libertad religiosa es un derecho absoluto?	Ningún derecho fundamental es absoluto, pues tiene sus limitaciones; que respecto al derecho a la libertad religiosa el Tribunal Constitucional determinó cuáles son sus límites, siendo éstos: siempre que no atente contra los derechos fundamentales, la moral y las buenas costumbres.
2. ¿Para Usted que es la objeción de conciencia?	En lo particular, considero que es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.
3. ¿Considera Usted que la jurisdicción tanto ordinaria como la extraordinaria ampara el derecho a la libertad religiosa?	En juez luego de analizar el caso concreto decide amparar o no lo solicitado por el recurrente. Ahora bien, existe reitera jurisprudencia nacional que determinar pronunciarse a favor del recurrente contra el cual una institución pública o privada infringió su derecho a la libertad religiosa.
4. ¿Considera Usted que los criterios jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso es de utilidad para los operados jurídicos?	En efecto sí, ya que no solo es una herramienta en la cual sirve de base para las pretensiones de los recurrentes, sino también en mérito a los criterios jurisprudenciales permite predictibilidad y seguridad jurídica en sistema jurídico peruano.
5. ¿Considera que el derecho al culto religioso es un derecho fundamental?	En efecto sí, ya que está explícitamente previsto en la Constitución Política del Estado, por lo que todos los poderes públicos y particulares deben respetar, garantizar y proteger.

### ANEXO 3

#### FICHA TÉCNICA

<b>Título de trabajo de investigación</b>	Criterios jurisprudenciales a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso.
<b>Autora</b>	María Carolina Espinoza Burgos
<b>Duración</b>	Encuestas (30 minutos). Entrevista (40 minutos).
<b>Aplicación</b>	Encuestas a magistrados y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial. Una entrevista al Juez Supremo Titular Josué Pariona Pastrana.
<b>Preguntas que se formularon</b>	En la encuesta se formularon 5 preguntas. En la entrevista se formularon 5 preguntas.
<b>Diseño de investigación</b>	No experimental.
<b>Nivel</b>	Descriptivo-Explicativo
<b>Enfoque de la investigación</b>	Mixto.

## **ANEXO 4**

**EXP. N.º 0895-2001-AA/TC**

**LAMBAYEQUE**

**LUCIO VALENTÍN ROSADO ADANAQUE**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, con los votos singulares de los Magistrados Rey Terry y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia.

#### **ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Lucio Valentín Rosado Adanaque contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 128, su fecha 5 de julio de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

El recurrente, con fecha 31 de enero de 2001, interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.

Afirma que presta servicios a la emplazada como médico desde el 4 de febrero de 1988, y que, durante los últimos cinco años, la demandada ha establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol mensual que incluye los días y las horas de labor que corresponden a cada profesional de la salud. Sostiene que desde el comienzo no se le incluyó en los días sábados, puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos conlleva la observancia del día sábado como día dedicado al culto, pues es el "Día del Señor o Día de Reposo Cristiano". No obstante esto a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le ha programado para laborar los días sábados, con lo cual se le estaría obligando a

incumplir sus preceptos doctrinarios o a generar una serie de inasistencias injustificadas que podrían generar su despido. EsSalud propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, indicando que el demandante no ha formulado ningún reclamo previo ante la propia institución demandada antes de interponer la demanda, y contesta la demanda señalando que la orden laboral de distribución equitativa de los días sábados entre los médicos se justifica por necesidad institucional y no constituye discriminación alguna, pues responde a un trato de igualdad del horario laboral. Aduce que las prácticas religiosas no pueden obligar a las instituciones públicas a modificar, a favor de algún trabajador, la distribución de los turnos laborales.

El Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 20 de marzo de 2001, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no se encontraba comprendido en alguna de las excepciones previstas en el artículo 28° de la Ley N.° 23506. La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

1. Dado que tanto la resolución de primera instancia como la recurrida se amparan en la falta de agotamiento de la vía administrativa para desestimar la acción de autos, antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso analizar si ésta debió agotarse. La exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos. No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el artículo 28° de la misma Ley N.° 23506.

2. En el caso de autos, si bien en la fecha en que se interpuso la demanda (31 de enero de 2001) aún no se habían incluido los días sábados en el rol laboral del demandante, lo cierto del caso es que dicha programación se llevó a cabo en el mes de febrero del mismo año, circunstancia que es debidamente advertida por el recurrente en su escrito de fecha 2 de febrero de 2001, obrante a fojas 46. Por tanto, cuando se interpuso la demanda, no solo se estaba frente al supuesto de una amenaza de lesión de derechos constitucionales ante la cual no cabía exigirse el agotamiento de la vía previa, sino, incluso, cuando esta se materializó con la orden contenida en la Carta N.° 139-GMQ.HNAAA.GRALA.ESSALUD.2000 (por medio de la cual se exigía la programación de las actividades laborales de los médicos del servicio "distribuyéndoles equitativamente en todos los días laborales de la semana"), la amenaza que se cuestionaba se había convertido en un acto concreto

que, al haberse ejecutado inmediatamente, tampoco era exigible impugnarse en sede administrativa. En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, no era exigible el agotamiento de la vía administrativa, por lo que cabe ingresar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

3. La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido. El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría. Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita. En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias. Ambos derechos que, por lo demás, gozan de pleno reconocimiento internacional (artículo 18° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) bien pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público. Observada debidamente la diferencia entre ambos derechos fundamentales, se hace patente, al mismo tiempo, la incuestionable vinculación entre ambos, dado que es difícil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia. 4. En el caso de autos, el recurrente exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla. Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (ésta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar "objeción de conciencia". Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas

circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa.

Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones.

5. Es de advertirse que nuestra Norma Fundamental carece de un reconocimiento explícito del derecho de objeción de conciencia, razón por la que resulta imperioso preguntarse si la objeción de conciencia se trataría de un derecho "constitucional" y, por ende, si es susceptible de ser protegido por la vía del amparo. Para arribar a una respuesta frente a la disyuntiva planteada, resulta conveniente recurrir a la doctrina de los derechos "no enumerados" o derechos "no escritos". Es bien conocido que en un sinnúmero de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución.

Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguirse de los "contenidos implícitos" de los "derechos viejos". En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso. Ese es también el caso de aquellos "contenidos nuevos" de un "derecho escrito". Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando como consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional. Nuestra Constitución Política recoge en su artículo 3° una "enumeración abierta" de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos, subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. El Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos "no enumerados" y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada.

La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.<sup>6</sup> Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano.

De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia. <sup>7</sup> El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente. <sup>8</sup> En el presente caso, conforme se desprende del documento obrante a fojas 21, el recurrente pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día desde el 6 de noviembre de 1993; lo que significa que, con el transcurrir del tiempo, el recurrente incorporó a su patrimonio ideológico determinadas convicciones que se desprenden de la doctrina profesada por la Iglesia antes referida, uno de cuyos preceptos ordena el reposo durante los días sábados. Asimismo, según se observa de un documento que contiene lo señalado en la Sesión de Directorio N°. 23.-D-DPTAL-LAMB-ESSALUD-2000, de fecha 1 de diciembre de 2000, obrante a fojas 45, que si bien en dicha reunión se planteó la interrogante respecto de las razones por las cuales el demandante no registra producción laboral los días

sábados, en la misma sesión se da respuesta a la disyuntiva cuando el propio director indica que "se tiene conocimiento de que dicho profesional practica la religión adventista, cuyos integrantes toman descanso los días sábados". Es claro entonces que la emplazada tenía pleno conocimiento de la confesión religiosa del recurrente, razón por la que se puede presumir con razonable objetividad que éste fue el motivo por el que no se le programó en las jornadas laborales de los días sábados durante los años 1999 y 2000. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión.

Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7º, numeral 7.1, de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado. La vaga referencia a las "razones de necesidad institucional" que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia probablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos. 9. De este modo, dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

## **FALLA**

**REVOCANDO** la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda; y,

reformándola, declara infundada la citada excepción y **FUNDADA** la acción de amparo; ordena a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

**SS. REY TERRY**

**REVOREDO MARSANO**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**

#### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUILLERMO REY TERRY**

1.La Constitución Política del Estado reconoce y respeta la libertad de credos religiosos existentes en la República dentro de la irrestricta libertad de conciencia y creencia consagradas en la Carta Magna.

2.La legislación positiva sobre relaciones laborales que, a su vez, se inspira en el concepto de libertad de trabajo como un deber y un derecho, no ampara diferencias basadas en las modalidades laborales vinculadas a creencias religiosas.

3.No es constitucionalmente aceptable, a juicio del suscrito, que un trabajador, cualquiera que sea su credo religioso, se ampare en este para pedir ser exceptuado de su obligación de laborar un determinado día de la semana por considerar que en ese día, de acuerdo con su fe, se encuentra proscrito el trabajo en cualquiera de sus formas.

4.Debe tenerse en cuenta, además, que la modalidad de trabajo solicitada por el profesional médico, en el caso específico, no se compadece, a criterio del suscrito, con la tarea encomendada, cual es el cuidado de la salud afectada de los pacientes, quienes podrían requerir sus servicios precisamente en el día en que no labora.

5.En consecuencia, no resulta constitucionalmente compatible con la libertad de conciencia y de creencia el hecho de solicitar, basándose en estos atributos fundamentales, un trato privilegiado que comporta el hecho de no laborar un

determinado día de la semana amparándose en una opción de carácter religioso, aunque pudiera completar en los otros días el total de la jornada ordinaria establecida en la legislación pertinente.

6. Como se afirma que el solicitante ha venido tomando descanso en un día de la semana en razón de su credo, ello no puede perennizarse alegando que ha devenido en una suerte de costumbre, porque esta –concebida por la doctrina costumbre integrativa se lleva a cabo en el desarrollo eventual o al margen de la ley, pero no en forma contraria a ella, y que, sin embargo, los demás trabajadores observan cumplidamente bajo un ineludible sentido de igualdad laboral, por cuanto la costumbre, en tal caso, no es sino fuente supletoria de derecho, no pudiendo por ello anteponerse a la ley, que es fuente inmediata y primordial de derecho, y menos aún derogarla, porque según nuestra Constitución, una ley se deroga solo por otra ley.

7. Finalmente, según la función directriz que orienta la gestión responsable del empleador y el principio *jus variandi* que le es inherente, este puede efectuar cambios y regularizar actividades laborales sin incurrir en discriminación alguna, en procura de alcanzar cumplidamente los objetivos establecidos en la entidad a su cargo y dentro de la observancia estricta de las regulaciones legales. Por estas consideraciones, el suscrito estima que la petición del recurrente debe declararse **INFUNDADA**.

## **S. REY TERRY**

### **VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA DELIAREVOREDO MARSANO**

1. Como expresan mis colegas en el fundamento 3, los derechos de conciencia y de libertad de religión invocados por el demandante están vinculados a la libertad de ideas y a la libertad de creencias, respectivamente.

2. Opino que, en este caso, el hospital no ha prohibido al accionante ejercer su derecho de conciencia ni le ha impedido optar por la religión de su elección. Prueba de ello es que ha optado, desde hace años, por la doctrina de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. La exigencia laboral del hospital se refiere, exclusivamente, a que el demandante trabaje algunos días sábados por requerirlo así la salud de los pacientes y la organización interna del nosocomio.

3. La exigencia de trabajar algunos días sábados conforme al rol establecido, trae como consecuencia, para el demandante, que no pueda dedicar esos días al culto de su elección, que le exige reposo en esos mismos días.

4. Nótese que ha sido el propio demandante quien libremente decidió ser profesional médico –con todas las limitaciones que a la libertad personal y al reposo exige dicha profesión–, así como que fue él quien decidió, libremente y sin condiciones, trabajar en la entidad demandada. También, que fue el propio

demandante el que optó por elegir como religión a la Adventista del Séptimo Día, con las restricciones laborales –en los días sábados– que esa religión impone

5. Estamos, entonces, frente a dos necesidades de satisfacción excluyente. El Tribunal Constitucional debe decidir cuál de ellas pesa más desde el punto de vista constitucional, a fin de preferir su satisfacción.

6. Es razonable pensar que el demandante, al escoger la medicina como profesión, conocía de antemano los sacrificios que esa carrera implica respecto a la libertad personal y, especialmente, al reposo. También es razonable deducir que, al aceptar trabajar en un hospital, conocía que debía ceñirse a la organización laboral que imponían sus autoridades. El demandante, además, no condicionó su contratación laboral en dicho centro médico a no trabajar los días sábados. Él sí –y no la institución– sabía del impedimento religioso antes de celebrar el contrato laboral. Por otra parte, es obvio que los pacientes no pueden elegir los días en que se enferman y es igualmente evidente que también hay necesidad de servicio médico –y generalmente más que en otros– los días sábados. El hecho de que las autoridades anteriores permitieron al demandante no trabajar esos días, no es fundamento válido para obligar a todas las autoridades futuras del hospital a hacer lo mismo, salvo que ello constara en su contrato de trabajo, que no es el caso. El buen funcionamiento del hospital y la atención a la salud de los pacientes son valores que la ley pone por encima de autorizaciones benevolentes por razones de culto, aunque tales concesiones hayan sido reiterativas

7. Debe considerarse, también, que todos los médicos que trabajan en la entidad demandada tienen iguales derechos constitucionales. En teoría, entonces, –si se establece que un profesional tiene el derecho de no laborar ciertos días por necesidades de culto– todos los médicos de un mismo centro de salud podrían exigir no trabajar el mismo día de la semana basándose en que optaron por la misma religión. El principio de igualdad exige que estas inevitables restricciones al reposo semanal se repartan equitativamente entre todos los profesionales del hospital.

Acceder a la solicitud de uno de ellos, porque busca ejercer un derecho que los demás también tendrían, implicaría la posibilidad negativa de tener que conceder igual ventaja a todos los que protegen el orden público. Más bien, se crearía un desorden público, pues esta sentencia permitirá –porque a igual razón, igual derecho– que todos los que profesan la religión de la Iglesia Adventista –que son muchísimos– dejen de trabajar tanto en el sector público como en el privado, los días sábados, y, congruentemente, permitirá también que todos los trabajadores católicos de ambos sectores, público y privado –que son la mayoría–, dejen de trabajar los días domingos. Esto es inaceptable tratándose de la salud de la población, que exige ser atendida de forma inmediata e ininterrumpida. El Tribunal Constitucional debe dar mayor peso al valor de la salud colectiva como bien social, que al derecho individual del demandante a descansar los días sábados por razones de culto. Así lo reconocen la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 18.º, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18.º y el artículo 12.º

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permiten expresamente restricciones al derecho de conciencia y de religión cuando se trata de la salud.

Mi voto, entonces, es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

**S.REVOREDO MARSANO**

**EXP. N.º 02430-2012-PA/TC**

**AREQUIPA**

**CLAUDIA CECILIA**

**CHÁVEZ MEJÍA**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 22 días del mes de mayo de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Claudia Cecilia Chávez Mejía contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 113, su fecha 22 de marzo de 2012, que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 12 de setiembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional de San Agustín, solicitando la designación de un día distinto al sábado para el rendimiento de los exámenes de admisión en los programas de CEPRUNSA (Centro Preuniversitario) o del examen de admisión ordinario de la Universidad emplazada. Asimismo, solicita subordinadamente la devolución de la suma de S/. 520.00 (quinientos veinte y 00/100 nuevos soles) con los intereses de ley o su compensación con otros estudios. Alega que se amenaza su derecho a la libertad religiosa y se afecta su derecho a la educación.

La recurrente, que dice ser miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día y tener el sábado como día de descanso religioso, refiere que en febrero de 2011 se inscribió en el Concurso de Admisión 2011-CEPRUNSA III Fase, como postulante a la Escuela Profesional de Medicina Humana, efectuando los pagos correspondientes (S/. 520.00), en la creencia de que, como ha ocurrido en otras oportunidades, los exámenes se realizarían los días domingos, y por ser un programa ventajoso, con tres pruebas parciales, cuyo puntaje acumulado define el ingreso a la Universidad, con menos competencia por la menor cantidad de postulantes. Pero al enterarse de que estos exámenes se darían los días sábados, solicitó rendirlos en fecha distinta, pedido que fue denegado, explicándosele que atender su solicitud significaría un gasto adicional para la Universidad, que no sería medida su capacidad en igualdad con los demás concursantes y que podía enterarse o enterar a los demás de las preguntas del examen. Debido a que no se atendió su solicitud, la recurrente dejó de asistir a clases.

Asimismo, al enterarse la recurrente de que el examen ordinario de admisión se iba a realizar un día domingo (y, por tanto, no tener inconveniente con la fecha), solicitó que le devolvieran los pagos realizados en el CEPRUNSA para poder inscribirse en el proceso ordinario de admisión. Sin embargo, a la fecha de inscripción y postulación del examen ordinario, su solicitud no fue atendida, respondiéndosele verbalmente que su pedido de devolución no prosperaría por haber estudiado casi un mes en el CEPRUNSA.

La emplazada contesta la demanda expresando que en ningún momento ha excluido a la recurrente sino que ella misma se excluye pues pretende imponer sus convicciones religiosas en perjuicio de miles de postulantes.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 29 de noviembre de 2011, declara infundada la demanda, por considerar que si la demandante

se sometió a la programación establecida para ella y para todos los postulantes con anticipación, no puede, luego de vencido el primer mes y antes de dar examen, pretender que se cambien las fechas de los exámenes, pues ello perjudicaría tanto a los cientos de estudiantes, que ya han programado sus actividades para dichas fechas, como a la propia Universidad. Asimismo, indica que habría operado la sustracción de la materia respecto de la pretensión principal, pues los exámenes programados ya han sido realizados, careciendo de objeto la variación de las fechas. Finalmente, señala que el pedido de devolución del dinero es un asunto meramente patrimonial. La Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, pues a su juicio no se ha producido una vulneración del derecho a la libertad religiosa, ya que la recurrente no ha acreditado que la emplazada varió la fecha de las evaluaciones luego de que la recurrente se haya inscrito; por lo que consideró de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

## FUNDAMENTOS

### 1) Delimitación del petitorio

Para entender el petitorio, no sólo se hace necesario apreciar el apartado correspondiente en la demanda (a fojas 8), sino leer toda ésta. De la lectura de la demanda se advierte que tanto los exámenes del CEPRUNSA como el examen del proceso ordinario de admisión se han realizado antes de la interposición de la demanda de amparo, por lo que la recurrente pide para una próxima oportunidad (a fojas 11): *“la aprobación de día distinto al Sábado para el rendimiento de las pruebas parciales para el siguiente Programa CEPRUNSA, y en consecuencia, se me considere como postulante en dicho Programa mediante los pagos que he efectuado, comprometiéndome, en caso positivo, a efectuar el pago restante. En todo caso, se me considere también como Postulante para el Programa Ordinario, siempre y cuando se realice el día domingo. En el supuesto negado de que mi pretensión de postular a dicho Centro (la emplazada) se vea frustrado por continuar en el día Sábado solicito SE ME DEVUELVA el íntegro pagado con la finalidad poder (sic) sufragar los gastos de postulación a otra Universidad”*.

A partir de ello, debe concluirse que la recurrente:

- i) Considera como una *amenaza a su derecho de libertad religiosa* el hecho de que en una próxima convocatoria a exámenes de admisión de la emplazada, sea a través del Programa CEPRUNSA o en el examen de admisión ordinario, exista la posibilidad de que las evaluaciones se realicen el sábado (día de su descanso religioso), por lo que *pide que tales exámenes se realicen en día distinto al sábado*.

- ii) Considera como una *afectación a su derecho a la educación* la negativa de la emplazada a devolverle los S/. 520.00 que pagó por el Programa CEPRUNSA, cuyos exámenes no pudo rendir por haber sido programados los sábados, por lo que *pide que esa suma sea compensada con el costo de un futuro Programa CEPRUNSA en el que se inscribiría siempre que los exámenes no sean programados en día sábado o que, en el caso de que las evaluaciones sean en ese día, dicho dinero le sea devuelto para sufragar los gastos de postulación en otra universidad.*

**2) Sobre la amenaza al derecho de libertad religiosa (artículo 2º, inciso 3, de la Constitución)**

***Argumentos de la recurrente***

1. La recurrente considera como una amenaza a su derecho de libertad religiosa el hecho de que en una próxima convocatoria a exámenes de admisión de la emplazada, sea a través del Programa CEPRUNSA o en el examen de admisión ordinario, las evaluaciones se realicen el sábado (día de su descanso religioso), por lo que pide que estos se realicen en día distinto al sábado.

***Argumentos de la emplazada***

2. La emplazada señala que en ningún momento ha vulnerado o limitado el ejercicio de la confesión religiosa de la recurrente; por el contrario, es ella misma la que se limita con su accionar.

***Consideraciones del Tribunal Constitucional***

3. En lo que respecta a la amenaza de violación al derecho fundamental de libertad religiosa, por la posibilidad de que unos futuros exámenes del Programa CEPRUNSA o el examen de admisión ordinario de la emplazada se realicen en día sábado, este Tribunal debe analizar si esta alegada amenaza cumple con los requisitos de *certeza e inminencia* exigidos por el artículo 2º del Código Procesal Constitucional.
4. La jurisprudencia de este supremo intérprete de la Constitución se ha ocupado de definir qué debe entenderse por *certeza e inminencia* de amenaza de afectación a derechos constitucionales (cfr. STC 0091-2004-PA/TC, RTC 00393-2011-PA/TC, RTC 04392-2011-PA/TC, entre otras). Así, en la STC 0091-2004-PA/TC (fundamento 8), este Tribunal afirmó que para ser objeto de protección frente a una

amenaza a través de los procesos constitucionales, esta “*debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta*” (subrayado agregado).

5. Así las cosas, este Tribunal advierte del análisis del caso de autos que la amenaza que alega la recurrente no cumple con los requisitos para ser tal, pues no puede ser calificada como *cierta e inminente*. En efecto, *no es cierta* por cuanto la recurrente solicita la programación de los exámenes en día distinto al sábado no en razón de su condición de alumna (que no la tiene actualmente) del Programa del CEPRUNSA, sino para una hipotética y futura inscripción en dicho Programa. Asimismo, no solicita que el examen de admisión ordinario sea en día distinto al sábado en razón de estar actualmente inscrita como postulante a la Universidad emplazada, sino para una eventual futura postulación a ésta. Del mismo modo, tampoco habría certeza de que cuando la recurrente se inscriba en el Programa del CEPRUNSA o en el proceso ordinario de admisión, los exámenes correspondientes sean realizados los sábados, especialmente si se tiene en cuenta que, como afirma la propia recurrente (a fojas 9), dichas evaluaciones, por lo general, se realizan los domingos.
6. La falta de certeza de la amenaza invocada por la recurrente llevan también a la ausencia de *inminencia* de tal amenaza, pues no hay *certeza* de que en un *futuro inmediato* la recurrente se inscriba como alumna en el Programa del CEPRUNSA o en el proceso ordinario de admisión de la emplazada y que los exámenes correspondientes se programen para el día sábado o que las autoridades respectivas nieguen a la recurrente la posibilidad de rendir los correspondientes exámenes en un día distinto al sábado.
7. Por lo expuesto, no siendo ni cierta ni inminente la alegada amenaza de vulneración del derecho de libertad religiosa, este Tribunal debe declarar que en el presente caso no existe amenaza a tal derecho, por lo que este extremo de la demanda debe desestimarse conforme al artículo 2º del Código Procesal Constitucional.

### **3) Sobre la afectación del derecho a la educación (artículos 13º y 14º de la Constitución)**

#### ***Argumentos de la recurrente***

8. La recurrente considera una afectación a su derecho a la educación la negativa de la emplazada de devolverle los S/. 520.00 que pagó por el Programa CEPRUNSA,

cuyos exámenes no pudo rendir por haber sido programados los sábados, por lo que pide que esa suma sea compensada con el costo de un futuro Programa CEPRUNSA en el que se inscribiría siempre que los exámenes no sean programados en día sábado o que, en caso de que las evaluaciones sea en ese día, dicho dinero le sea devuelto para sufragar los gastos de postulación a otra universidad.

### ***Argumentos de la emplazada***

9. La emplazada manifiesta que la recurrente ha pagado por un servicio que ha recibido y que la devolución que solicita no puede ser objeto de una demanda de amparo sino de un proceso ordinario sujeto a probanza.

### ***Consideraciones del Tribunal Constitucional***

10. Son manifestaciones del derecho a la educación: “*a) el acceder a una educación; b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y, c) la calidad de la educación*” (cfr. STC 04646-2007-AA/TC, fundamento 15). En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha determinado en su jurisprudencia que “*la educación implica un proceso de incentivación del despliegue de las múltiples potencialidades humanas cuyo fin es la capacitación de la persona para la realización de una vida existencial y coexistencial genuina y verdaderamente humana; y, en su horizonte, permitir la cristalización de un “proyecto de vida”*” (cfr. STC 04232-2004-AA/TC, fundamento 10).
11. Asimismo, este Tribunal ha señalado que el “*proceso educativo, tan apreciado por el Estado Social y Democrático de Derecho, merece, pues, una especial tutela, la misma que se infiere del propio Texto Constitucional, interpretado en clave con los tratados internacionales sobre derechos humanos, en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución y del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional*” (cfr. STC 04646-2007-AA/TC, fundamento 14).
12. En lo que respecta al caso de autos, este Tribunal aprecia que la pretensión de la recurrente, dirigida a solicitar la devolución o compensación de los S/. 520.00 que pagó como alumna del Programa CEPRUNSA en el año 2011, es un asunto de mera legalidad ordinaria y de naturaleza contractual, que no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación, por lo que la recurrente podrá hacer valer esta pretensión en la forma y vía legal que corresponda.

13. Por tanto, este Tribunal estima que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente, de conformidad con el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

#### **4) Exámenes convocados en días de descanso religioso**

14. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal aprecia que el caso de autos muestra un conflicto entre exámenes de admisión convocados por una universidad estatal y días de descanso religioso preceptivo, lo cual hace que este Tribunal deba abordar este tema, en atención a la especial importancia del derecho fundamental comprometido: la libertad religiosa.

#### ***El derecho fundamental de libertad religiosa y los principios de laicidad y colaboración***

15. El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer término, en su artículo 2º, inciso 2, donde se consagra el *derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa* (“Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión”). Seguidamente, en el artículo 2º (inciso 3), encontramos el reconocimiento del derecho fundamental *“a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada (...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público”*.

16. El Tribunal Constitucional se ha ocupado de distinguir ambas libertades, precisando que *“la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve”* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 10). Por su parte, la libertad religiosa *“supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión”* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11).

17. Asimismo, este supremo intérprete de la Constitución ha indicado que el derecho fundamental de libertad religiosa consta de dos aspectos: *“uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa”* (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 14; STC 256-2003-HC/TC, fundamento 15).

18. También, ha señalado este supremo intérprete de la Constitución que el derecho fundamental de libertad religiosa tiene una dimensión subjetiva (que se subdivide en un contenido interno, externo y negativo) y una dimensión objetiva.
19. En su dimensión subjetiva interna, la libertad religiosa “*supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa*” (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11). En su dimensión subjetiva externa, la libertad religiosa involucra la libertad para “*la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión*” (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11), siempre que no se “*ofenda la moral ni altere el orden público*” (artículo 2º, inciso 3, de la Constitución); lo que genera el *principio de inmunidad de coacción*, según el cual “*ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones*” (STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 11; STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).
20. La Constitución también reconoce una dimensión subjetiva negativa de la libertad religiosa, contenida en el artículo 2º, inciso 18, de la Constitución, conforme a la cual toda persona tiene derecho “*a mantener reserva sobre sus convicciones (...) religiosas*”; es decir, nadie puede ser obligado a declarar sobre su religión o creencias (cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 12).
21. De otro lado, el derecho de libertad religiosa tiene una dimensión objetiva, contenida en el artículo 50º de la Constitución, que determina, de una parte, el *principio de laicidad del Estado* y, de otra, el *principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas* (cfr. STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 13).

En cuanto al *principio de laicidad*, “*el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos. Mientras el Estado no coaccione ni concorra con la fe y la práctica religiosa de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico*” (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 25).

22. Al respecto, debe destacar este Tribunal, como ya lo ha hecho en anterior ocasión, que “*el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religiosa. La laicidad es incompatible con un Estado que se considere defensor o protector de una determinada confesión, pero también lo es con un Estado que promueva el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión de origen*

*religioso. La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la promoción del ateísmo o agnosticismo con la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú” (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 49).*

23. En coherencia con ello, se ha dicho, por ejemplo, que no afecta al *principio de laicidad del Estado* la organización en una entidad o institución estatal de determinadas celebraciones religiosas (la Navidad, una celebración litúrgica, etc.) —que, por lo demás, pueden explicarse por el importante papel de la Iglesia Católica en la formación cultural y moral del Perú, según reconoce el artículo 50° de la Constitución (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 38 y 40)—, siempre que se garantice la libertad de las personas para decidir si desean o no participar en tales actos (cfr. SSTC 03372-2011-PA/TC, fundamento 33; 5680-2009-PA/TC, fundamento 28).
24. Junto con el *principio de laicidad del Estado*, la Constitución considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el *principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas* (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 29). Así, la Constitución no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, y define la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de *colaboración*. De esta forma, “*el artículo 50° de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración*” (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 30).
25. En resumen, en cuanto a la dimensión objetiva de la libertad religiosa, puede decirse que el término “*colaboración*” que emplea la Constitución (unido al *principio de laicidad del Estado*) indica que “*nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos*” (STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 13; STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 31).

### ***Libertad religiosa y día de descanso preceptivo***

26. Conforme al artículo 3°, inciso f), de la Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa, una de las manifestaciones del derecho de libertad religiosa es el derecho de toda persona de: “*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*” (resaltado agregado).

Está presente aquí el derecho a guardar el descanso religioso preceptivo, que es una forma de manifestación del derecho de libertad religiosa mediante la *práctica* y la *observancia*, conforme al reconocimiento de este derecho realizado por los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de este Tribunal (cfr. *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, artículo 18º; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966, artículo 18º; *Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* de 1981, artículo 1º; STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 11 y 16; STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 21).

27. Del ejercicio de este derecho al descanso religioso, se ha ocupado el Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa (Decreto Supremo N° 010-2011-JUS), tanto en el ámbito laboral como educativo, en tutela del aspecto positivo de la libertad religiosa (cfr., *supra*, fundamento 17), pues esta es una forma en que el Estado genera las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer su derecho de libertad religiosa.
28. Así, en el ámbito laboral, el Reglamento prescribe que *“los empleadores, de los sectores público y privado, garantizan el derecho de los trabajadores a conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que éstos consideren sagrado, siempre que el ejercicio de este derecho 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”* (artículo 6º). Esto resulta coherente con el Convenio 106 de la Organización Internacional del Trabajo, donde se reconoce el derecho al descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, por cada período de siete días, que coincidirá normalmente con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país, pero respetándose, siempre que sea posible, *“las tradiciones y las costumbres de las minorías religiosas”* (artículo 6º).
29. En el ámbito educativo, que es el que aquí interesa, prescribe el mencionado Reglamento:

***“Artículo 7.- De las fiestas de guardar y el día de descanso en el ámbito educativo***

*Los responsables de las entidades educativas estatales brindarán las facilidades necesarias a sus estudiantes, a efectos (sic) que en el ejercicio de su derecho a conmemorar sus festividades y guardar el día de su descanso y siempre que el ejercicio de este derecho no afecte el normal funcionamiento de las actividades curriculares de la entidad”.*

30. Es clara la importancia, desde la tutela de los derechos humanos, de los conflictos suscitados por exámenes programados en días de descanso religioso preceptivo, como lo prueba que estos casos hayan sido materia de pronunciamiento por otros tribunales de justicia según muestra la experiencia comparada. Así, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas —hoy de la Unión Europea— (*Case 130/75*,

*Vivien Prais v. Council of the European Communities*, de 1976) resolvió que la autoridad convocante de un concurso público (en el caso, la Secretaría del Consejo de las Comunidades Europeas, para cubrir un puesto de traductor) debe tomar en consideración los días de descanso religioso de los participantes del concurso, salvo cuando estos no son comunicados oportunamente a la autoridad y especialmente si la fecha del examen ya ha sido informada a los demás concursantes. Por su parte, la Corte Constitucional colombiana consideró que el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) vulneró el derecho a la libertad de cultos del accionante (miembro de la Iglesia Evangélica de Quibdó) al no programar un día distinto al domingo para presentar el examen de estado para el ingreso a la Educación Superior (cfr. sentencia T-493 de 2010); y en la sentencia T-448 de 2007, dicha Corte determinó que la Universidad Nacional de Colombia vulneró el derecho fundamental a la libertad de cultos que profesa el demandante (Adventista del Séptimo Día), por no permitirle rendir el examen de admisión un día distinto al sábado.

### ***La objeción de conciencia***

31. En tanto que el reclamo formulado en autos aparentaría ser un caso de objeción de conciencia, interesa detenerse en este instituto, para determinar si, efectivamente, se trata de ella.
32. La objeción de conciencia es definida por el artículo 4° de la Ley N.º 29635, Ley de Libertad Religiosa, en los siguientes términos:

*“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”.*

33. La objeción de conciencia representa un claro exponente del derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión. Así lo ha entendido, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al señalar (refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio) que, si bien en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, *“ese derecho puede derivarse del artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 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”* (Observación General N° 22, 1993, n° 11).
34. Este Tribunal ha tenido oportunidad de ocuparse de ella en la STC 0895-2001-AA/TC (fundamento 7), detallando que *“el derecho constitucional a la objeción de conciencia (...), permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa”*. Es decir, la objeción de conciencia es la negativa al cumplimiento de una deber jurídico *“cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa”*, pudiendo dicha obligación *“provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional”* (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 4).
35. También, este supremo intérprete de la Constitución ha precisado que *“la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos”* (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 7).
36. En atención a ello, debe tenerse en cuenta que la objeción de conciencia no podrá estar fundada en meras opiniones o ideas del objetor, sino que, tratándose de la protección de la libertad de conciencia y de religión, la objeción debe sustentarse en convicciones religiosas que, como ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han alcanzado en el individuo *“un cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia”* (Sentencia *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, del 25 de febrero de 1982, n° 36); y, además, como este Tribunal ha resaltado en anterior oportunidad, *“la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente”* (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 7).
37. En la misma línea, si bien, por aplicación del derecho-principio de igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución), puede aceptarse que a través de la objeción de conciencia se protejan también convicciones que no sean estrictamente de carácter religioso, éstas, al menos, deben poseer una intensidad axiológica equiparable a lo religioso; es decir, ser convicciones o creencias que desempeñen en la vida del individuo un papel semejante al que ocupan los preceptos religiosos en quienes practican una religión tradicional, de las que se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento de la persona.
38. En atención a lo dicho, y conforme ya lo ha señalado este Tribunal, la procedencia de la negativa del objetor a someterse a la conducta que, en principio, le sería jurídicamente exigible, *“debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el*

*derecho de abstenerse del cumplimiento del deber*” (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 7).

39. En efecto, resolver los conflictos de objeción de conciencia involucra, como se ha dicho en anterior ocasión, la necesidad de “*una razonable ponderación de los intereses que están en juego*” (STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 4), que concluya con determinar cuándo prevalece la objeción de conciencia y cuándo el deber legal objetado, por lo que el ejercicio de la objeción de conciencia no debería quedar limitado a unas concretas modalidades previstas en una ley, sino más bien debería ser, en último término, el juez quien, en cada caso concreto, pondere los derechos o bienes constitucionales en conflicto, teniendo en cuenta los límites de la objeción de conciencia, que, por supuesto, son los correspondientes a la libertad religiosa: la moral y el orden público, que, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12), deben entenderse como *las limitaciones previstas en 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* (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 18).
40. Revisada la doctrina precedente sobre la objeción de conciencia, este Tribunal concluye que los conflictos suscitados por exámenes programados en días que, según la religión de una persona, son de descanso semanal con abstención de cualquier actividad laboral o asimilada a ella, no serían en estricto casos de objeción de conciencia, pues carecerían del requisito del *deber jurídico* a objetar (cfr., *supra*, STC 0895-2001-AA/TC, fundamento 7), ya que la persona no estaría obligada legalmente a rendir el examen en cuestión.
41. Pero aun cuando no estemos ante casos de objeción de conciencia, no significa que en ellos no puedan suscitarse situaciones que exigen tutela del derecho de libertad religiosa. A este propósito, se hace necesario distinguir dos supuestos. El primero está referido a los exámenes correspondientes a una asignatura conducentes a la aprobación de ésta. En tal caso, asiste al alumno el derecho de solicitar un cambio de fecha del examen y la entidad educativa estatal, realizando un esfuerzo de acomodación o adaptación razonable que permita *armonizar* (cfr. artículo 3º, inciso “f”, de la Ley de Libertad Religiosa) o conciliar la fecha de realización del examen con el respeto de la libertad religiosa del alumno, debería brindarle una fecha alternativa para rendir el examen.
42. Un segundo supuesto está referida a exámenes de admisión a entidades educativas estatales (por ejemplo, universidades), como es el caso de autos, convocados en el día de descanso religioso de algún concursante. En tales casos, el respeto al derecho-principio de igualdad exige que el examen tenga lugar simultáneamente para todos los concursantes, pues de esta forma se garantiza que haya una igual comparación de las capacidades y méritos de todos ellos, a fin de obtener, en igualdad de oportunidades y condiciones, una puntuación que les permita alcanzar una plaza y el orden de su adjudicación. En estas circunstancias, un examen realizado a algún postulante en fecha distinta a la de los demás, acarrearía el riesgo de romper

injustificadamente esa igualdad en la evaluación de la capacidad y méritos de todos los concursantes, sea que el contenido del examen fuera el mismo o diferente en ambas fechas. Por estas razones, la entidad educativa no está obligada en este caso a señalar una fecha alternativa de examen para el concursante que, por razones de conciencia, solicite rendir el examen en fecha distinta a la convocada. Sin perjuicio de ello, conforme al citado artículo 7° del Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa, las entidades educativas estatales deben procurar convocar a sus exámenes de admisión en fechas que no entren en colisión con el día de descanso religioso de los concursantes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que respecta a la amenaza de afectación de los derechos a la libertad religiosa y a la educación, de acuerdo con el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo que respecta a la solicitud de devolución de los S/. 520.00 (quinientos veinte y 00/100 nuevos soles) pagados por la recurrente a la emplazada, conforme al artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.
3. **EXHORTAR** a la emplazada Universidad Nacional de San Agustín a fin de que, en lo sucesivo, atienda las solicitudes de las personas que manifiesten que, por razón de sus creencias religiosas, el día fijado para realizar un examen entra en colisión con lo establecido por su confesión religiosa como descanso semanal con abstención de cualquier actividad laboral o asimilada a ella, conforme a los fundamentos 41 y 42, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**

**MESÍA RAMÍREZ**

**CALLE HAYEN**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**EXP. N.º 06111-2009-PA/TC**

**LIMA NORTE**

**JORGE MANUEL LINARES BUSTAMANTE**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 7 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Golli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Manuel Linares Bustamante contra la resolución de la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fojas 54, su fecha 21 de julio de 2009, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 26 de noviembre de 2008 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su condición de máximo representante del Poder Judicial, solicitando: a) que se ordene el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como la Biblia o el crucifijo, y b) la exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general. Alega vulnerados sus derechos a la igualdad, a no ser discriminado por razón de religión, opinión o de otra índole. Sostiene el recurrente que la exhibición del crucifijo y la Biblia en los despachos y tribunales judiciales no corresponde a un Estado laico donde existe libertad religiosa. Según afirma, la exhibición o exposición de los símbolos religiosos “crucifijo” y “Biblia” representa un hecho discriminatorio con respecto a los ciudadanos que no profesan el culto católico. Y es que, si bien el Estado tiene derecho de “preferir” una religión sobre otras, esto no implica hacer que el dogma y la moral del catolicismo, a través de sus símbolos y prácticas, prevalezcan en las instituciones públicas. Para el recurrente, el Estado puede exigir el respeto a los símbolos patrios, hasta ciertos límites, pero nada puede ni debe autorizarle a manipular, utilizar e imponer símbolos distintivos de una religión determinada, asociándolos a su imagen. La bandera, el escudo, el himno, la Constitución representan a todos los peruanos por igual, siendo síntesis de una serie de valores respetados por todos. Los símbolos religiosos, de

cualquier confesión que fueren, incluso la “preferida”, siempre representarán a una parte de los nacionales, excluyendo a otros sobre la base de un criterio que no es tomado en cuenta para establecer la ciudadanía. Según el recurrente, la confesión religiosa del funcionario jurisdiccional (juez o vocal) y la práctica o no de una religión determinada pertenece a su fuero íntimo, debiendo permanecer cualquier exteriorización de su condición confesional en un lugar privado (por ejemplo una medalla, una estampa, un rosario, etc.)

Manifiesta que su mente “asocia” los símbolos religiosos de los tribunales peruanos con la Inquisición y lo que sufrió cuando fue detenido, torturado, procesado y sentenciado por el delito de traición a la patria y terrorismo, delito del que fue absuelto. Señala, finalmente, que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende la colocación de símbolos religiosos, llámese crucifijo o Biblia, en los despachos y tribunales de justicia.

Respecto a la pretensión de que se omita en toda manifestación o declaración prestada ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el compareciente, el recurrente señala que es irrelevante dicha pregunta, que sólo puede encontrar razones de orden histórico y cultural, y que podría desembocar en que se prejuzgue a aquellas personas que no profesan el catolicismo o el cristianismo. Asimismo, señala que no existe norma, reglamento, dispositivo o directiva que ordene, sugiera o recomiende indagar sobre la práctica religiosa de los comparecientes ante la justicia.

Con fecha 28 de noviembre 2008, el Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte declara improcedente la demanda de amparo en aplicación del artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, por considerar que el petitorio de la demanda no tiene contenido constitucional directo ni indirecto ni se encuentra en los supuestos de discriminación, limitación o restricción a los derechos de libertad de conciencia y de religión.

La Primera Sala Especializada en lo Civil de Lima Norte confirma la apelada, añadiendo que la demanda es manifiestamente improcedente por la falta de agotamiento de la vía previa y de legitimidad para obrar, así como por considerar que el proceso de amparo no es idóneo para atender el pedido del recurrente.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio

1. Conforme se aprecia del petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional tiene por objeto que la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, en cuanto máximo representante del Poder Judicial, disponga: a) El retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia. b) La exclusión, en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general. Rechazo liminar injustificado. Función de la justicia ordinaria en defensa de los derechos fundamentales.

2. De los actuados del presente proceso se aprecia que tanto la primera como la segunda instancia judicial han rechazado de plano la demanda interpuesta sobre la base de un argumento esencial: la materia respecto de la cual se reclama carecería de contenido constitucional directo o indirecto, motivo por el que no sería revisable en sede constitucional, conforme lo dispone el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. La segunda instancia incluso y de manera adicional, sostiene que el demandante tampoco ha cumplido con agotar la vía previa administrativa, de acuerdo con lo establecido en el inciso 4) del artículo 5° del mismo cuerpo normativo procesal. consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación” (Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 59).

3. A juicio de este Colegiado, las argumentaciones realizadas resultan a todas luces impertinentes para justificar el rechazo liminar producido. Como se ha señalado en forma reiterada, el rechazo liminar es una opción procesal a la que sólo cabe acudir cuando no existe ningún margen de duda o discusión en torno a la presencia o configuración de una determinada causal de improcedencia. En el caso de autos, lejos de existir la certeza en torno a las causales desestimatorias invocadas, existe, más bien, plena verosimilitud en torno a la relevancia constitucional de los temas planteados. En efecto, tanto el derecho a la igualdad como la libertad religiosa no sólo representan indiscutibles temas constitucionales, sino que la descripción de los hechos denunciados como presuntamente violatorios de dichos derechos se presenta como típicas hipótesis controversiales respecto de las cuales deviene imperativo un pronunciamiento por parte del juez constitucional. En dicho contexto, llama poderosamente la atención el proceder de la magistratura ordinaria en el presente caso, pues no sólo parece reflejar desconocimiento en torno de temas, como ya se ha dicho, de indudable relevancia, sino que demostraría también una tendencia a no asumir responsabilidades frente a controversias o debates constitucionales de suyo sensibles.

4. Este Tribunal se ve en la necesidad de reiterar que en un Estado como el peruano, acorde con el modelo de Justicia Constitucional dual o paralela que reconoce nuestra Carta Política la responsabilidad de defensa de la norma fundamental no sólo recae en

este supremo intérprete de la Constitución, como parece obvio decirlo, sino también en la justicia ordinaria. Mientras que el Poder Judicial es el juez natural de los derechos fundamentales, en tanto conoce de los procesos de tutela desde sus primeras etapas, el Tribunal Constitucional es el juez excepcional de los derechos, en tanto su intervención se produce sólo cuando la tutela a nivel judicial no ha sido posible. En dicho escenario, no debiera ser siempre o en toda circunstancia el Tribunal Constitucional quien que tenga que zanjar controversias en estricto relevantes, sino que también debiera ser el Poder Judicial el que asuma tan importante reto.

5. El segundo argumento en el que la recurrida sustenta el rechazo liminar se circunscribe a considerar que las vías previas no fueron en su momento agotadas. Tal aseveración resulta igualmente errada, pues por principio y de cara al tipo de pretensión por la que se reclama no se encuentra acreditado que para hechos como los cuestionados mediante la presente demanda exista una vía interna de reclamo. En efecto, el Código Procesal Constitucional es enfático al establecer en su artículo 46° que la citada regla resulta pasible de excepción en el caso de que la vía previa no se encuentre regulada (inciso 3), precisando que en caso de duda en torno a su existencia deberá estarse a la continuidad del proceso conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 45° del mismo cuerpo normativo procesal. Por lo demás y al margen de la consideración aquí glosada, este Colegiado toma en cuenta que el demandante, a pesar de todo, sí reclamó ante el demandado respecto de las conductas consideradas a sus juicios inconstitucionales, sin que a pesar de tales pedidos, haya obtenido atención o respuesta alguna. Necesidad de pronunciamiento de fondo<sup>6</sup>. Este Colegiado estima que aun cuando en el presente caso se ha producido un rechazo liminar injustificado y que en tales circunstancias bien podría optarse por la recomposición total del proceso, se hace innecesario optar por dicho proceder, ya que a la luz de lo que aparece objetivamente en el expediente resulta perfectamente posible dilucidar la controversia planteada tomando en cuenta los temas constitucionales que implica, cuya relevancia inobjetable en el contexto de los derechos cuya tutela se invoca es vital considerar. Se trata por lo demás y este Tribunal así lo entiende, de materias que más que un cotejo entre posiciones asumidas individualmente o a título subjetivo entrañan un enorme cariz objetivo que compromete buena parte de lo que representa la historia y tradición arraigada en Estados como el nuestro.

Prueba de lo aquí señalado es que debates similares al que plantea el presente caso se han presentado ante Cortes o Tribunales Constitucionales homólogos al nuestro, como en el Tribunal Constitucional Federal alemán o incluso ante Tribunales Internacionales de Derechos Humanos (cfr. caso Lautsi contra Italia, aún sin sentencia definitiva ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). En tales ocasiones, los temas en debate giraron precisamente en torno a la eventual afectación o no que sobre la libertad religiosa suponía la presencia de determinados símbolos religiosos (crucifijos) en ámbitos públicos, como escuelas. La atención dispensada en esos casos, con independencia de su orientación, grafica la enorme trascendencia de los temas en debate, por lo que es desde esa misma lógica que este Colegiado asume el conocimiento de la presente controversia.

7. No está demás puntualizar, por otra parte, que la decisión de pronunciarse de inmediato sobre la materia controvertida tampoco supone colocar en estado de indefensión a quien aparece como emplazado de la presente causa, habida cuenta de que, conforme se aprecia de fojas 65 y 66 de autos, el Procurador Público para los asuntos constitucionales del Poder Judicial se apersonó al presente proceso haciendo suya la defensa del demandado Presidente del Poder Judicial, lo que significa que la autoridad demandada sí conoció de los temas demandados y, por lo tanto, bien pudo en su momento argumentar lo que considerara pertinente a su favor. Materias constitucionalmente relevantes.

8. En la dilucidación de la presente causa y estando a los extremos que involucra el petitorio contenido en la demanda, este Colegiado estima pertinente considerar como materias susceptibles de desarrollo las siguientes: § En relación con la solicitud de retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia: a) El derecho fundamental de libertad religiosa. b) El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa. c) El principio de laicidad del Estado. d) El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas. e) La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial. § En relación con la solicitud de que se excluya en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial la pregunta sobre la religión que profesa el procesado o declarante en general: a) El objetivo del proceso penal y el sentido de los interrogatorios b) La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante El derecho fundamental de libertad religiosa 9. De acuerdo con lo que establece el artículo 2º, inciso 3, de nuestra Constitución: “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”.

10. Aunque el dispositivo en mención unifica el tratamiento de la libertad de conciencia con el de la libertad de religión, no significa ni debe interpretarse con ello que se trate del mismo derecho o que pueda predicarse el mismo contenido respecto de ambas libertades. Al margen del debate en torno a sus alcances, la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve.

11. La libertad de religión o libertad religiosa, que es la materia principal en torno a la que gira la presente controversia, supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa, así como para la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión (cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18).

12. El derecho fundamental de libertad religiosa, al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es uno “de los cimientos de la sociedad democrática” y permite a las personas que “conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias” con absoluta libertad [Sentencia del caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, N° 79].

13. Aun cuando puedan ser diversas las manifestaciones que integran la libertad religiosa –recogidas en el artículo 3° de la recientemente aprobada Ley N° 29635, Ley de Libertad Religiosa-, se acepta, por lo general, que son cuatro las variantes principales en las que ésta se ve reflejada. De acuerdo con estas variantes, la citada libertad supone en lo esencial: a) la facultad de profesar aquella creencia o perspectiva religiosa que libremente escoja cada persona, esto es la capacidad para decidir la religión con la que se identifica total o parcialmente una determinada persona; b) la facultad de abstenerse de profesar cualquier tipo de creencia o culto religioso, es decir la capacidad para negarse u oponerse a ser partícipe o compartir cualquier forma de convicción religiosa; c) la facultad de poder cambiar de creencia o perspectiva religiosa, vale decir, la aptitud de mutar o transformar el pensamiento religioso así como de sustituirlo por otro, sea éste similar o completamente distinto; y d) la facultad de hacer pública o de guardar reserva sobre la vinculación con una determinada creencia o convicción religiosa, es decir, el derecho de informar o no informar sobre tal creencia a terceros.

14. Ha señalado este Colegiado que “la libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa” (Exp. N° 0256-2003-HC/TC, fundamento 15).

15. Como también ha recordado este Colegiado en el Exp. N.° 3283-2003-AA/TC (fundamento 19), el reconocimiento del derecho de libertad religiosa genera el principio de inmunidad de coacción, que “consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones” (Exp. N.° 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

16. La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. Por ello, el derecho de libertad religiosa protege la libertad del acto de fe y la libertad de culto y la práctica religiosa. En ese contexto, la libertad de culto es “entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. Así,

formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se manifiesta socialmente, percibiéndose como la facultad de la concurrencia a lugares de culto y la práctica de los ritos de veneración o adoración a “su” divinidad, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, etc.). 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; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 21).

17. El derecho a la práctica religiosa da lugar al derecho a recibir asistencia religiosa, que este Colegiado ha indicado que alcanza incluso a las personas que se encuentran “dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida en que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución” (Exp. N.º 2700-2006-PHC/TC, fundamento 14).

18. En cuanto a los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, la Constitución, en el inciso 3 de su artículo 2º, señala que estos son la moral y el orden público. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) -conforme a los cuales deben interpretarse los derechos humanos que la Constitución reconoce (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)-indican que la libertad religiosa 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. El derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa.

19. El derecho-principio genérico de igualdad ante la ley y la prohibición de toda clase de discriminación tiene su especificidad en materia religiosa en el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Conforme a esta norma: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (énfasis agregado). Como este Colegiado ha señalado, el “principio de no discriminación (en materia religiosa) 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. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 19).

20. La igualdad debe entenderse como derecho y como principio constitucional. La igualdad como derecho fundamental está reconocida en el citado artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Según este Tribunal ha mencionado, “contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación” (Exp. N° 0048-2004-PI/TC, fundamento 59).

21. La igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, “comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” (Exps. N.os 0009-2007-PI/TC y 0010-2007-PI/TC (acumulados), fundamento 20).22. Igualdad, entonces, no significa uniformidad. Por ello, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. El principio de laicidad del Estado23. Conforme a lo prescrito en el artículo 50º de nuestra Norma Fundamental: “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”; puntualizándose asimismo que “El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.

24. Se aprecia del dispositivo citado que, a diferencia de lo que sucede en algunos otros modelos constitucionales en los que puede observarse la presencia de Estados confesionales sustentados en una determinada religión, el modelo peruano no opta por dicha variante, sino que nuestro Estado se encuentra formalmente separado de toda confesión religiosa, y lo por tanto, no proclama como oficial religión alguna, consagrando, en el citado artículo 50º de la Constitución, el principio de laicidad del Estado, conforme al cual el Estado declara su “independencia y autonomía” respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular.

25. Según el principio de laicidad, el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos. Mientras el Estado no coaccione ni concurra con la fe y la práctica religiosa

de las personas y de las confesiones, por mucha actividad de reconocimiento, tutela y promoción del factor religioso que desarrolle, se comportará siempre como Estado laico.

26. Lo que sí es importante matizar, y el modelo constitucional se esfuerza en hacerlo, es que aunque no existe adhesión alguna respecto de ningún credo religioso en particular, nuestro Estado reconoce a la Iglesia Católica como parte integrante en su proceso de formación histórica, cultural y moral. Interrogarse en torno del por qué de tal proclama no es, por otra parte, intrascendente, habida cuenta de que desde los inicios de nuestra vida republicana (e incluso antes) la religión católica ha sido decisiva en el proceso de construcción de muchos de nuestros valores como sociedad. Sólo así se explica que buena parte de nuestra Constitución Histórica coincida con referentes notablemente desarrollados por el pensamiento católico (como ocurre con la dignidad, por ejemplo).

27. Que exista un reconocimiento expreso en torno a la importancia indudable que ha tenido la religión católica en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación no impide, sin embargo, que desde el Estado se proclame el pluralismo religioso, pues, como yase ha señalado, nuestro modelo constitucional ha optado por la aconfesionalidad, lo que supone no sólo una postura neutral sino, y por sobre todo, garantías en igualdad de condiciones para todas las confesiones religiosas y para quienes comulguen con ellas.

28. Ahora bien, esta radical incompetencia del Estado ante la fe no significa que, con la excusa de la laicidad, pueda adoptar una actitud agnóstica o atea o refugiarse en una pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso, pues, en tal caso, abandonaría su incompetencia ante la fe y la práctica religiosa que le impone definirse como Estado laico, para convertirse en una suerte de Estado confesional no religioso. Así, tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado “laicista”, hostil a lo religioso. El principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas

29. Como ya ha sido glosado, la Constitución, en su artículo 50º, prescribe que el Estado “presta su colaboración” a la Iglesia católica y también “puede establecer formas de colaboración” con otras confesiones. Como puede verse, la Constitución, junto con el principio de laicidad del Estado, considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia Católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones, introduciendo de este modo el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

30. Así, la Constitución no se limita a reconocer a las confesiones como sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa -como lo hace, por ejemplo, con los colegios profesionales, en su artículo 20-, sino que eleva a rango constitucional la existencia de relaciones entre el Estado y las confesiones, y define la naturaleza de esas relaciones mediante el concepto de colaboración. De esta forma, el artículo 50º de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración.

31. El término “colaboración” que emplea la Constitución indica que nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.

32. Los convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representan la forma más importante de materializar el principio de colaboración. Como este Colegiado ha recordado, la colaboración con la Iglesia Católica se ha formalizado con el Acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980, que es un tratado internacional y, a la fecha, el único convenio de colaboración entre el Estado y una confesión religiosa. En dicho Acuerdo “se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y franquicias tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de Religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

33. Por supuesto, como venimos sosteniendo, el Estado puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50º de la Constitución. Así, por ejemplo, el Estado español, cuya Constitución consagra los principios de laicidad y colaboración en términos similares a nuestro artículo 50º constitucional (cfr. inciso 3 del artículo 16º de la Constitución española de 1978), ha suscrito, en 1992, sendos acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, además de los acuerdos de cooperación firmados con la Santa Sede en 1979. La presencia del crucifijo y la Biblia en despachos y tribunales del Poder Judicial.

34. Revisado el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libertad religiosa y el derecho-principio de no discriminación por motivos de religión, así como los principios de laicidad y de cooperación, corresponde ahora analizar si resulta compatible con el marco constitucional descrito la presencia de símbolos religiosos, como el crucifijo o la Biblia, en los despachos y tribunales del Poder Judicial.

35. Considera, al respecto, este Tribunal que la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público como el Poder Judicial responde a la gran influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú, debido a su importancia histórica, sociológica y notorio arraigo en nuestro país, conforme lo reconoce el artículo 50º 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”.

36. Este Colegiado ya ha tenido oportunidad de advertir que el reconocimiento a la Iglesia católica que hace el artículo 50° de la Constitución es coherente con el principio de laicidad del Estado, pues “se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de (la) sociedad política” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 22). Y también ha destacado este Tribunal: “La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona. Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración” (Exp. N.º 3283-2003-AA/TC, fundamento 23).

37. La influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú se manifiesta en elementos presentes históricamente en diversos ámbitos públicos, pudiendo afirmarse que, más allá del carácter religioso de su origen, dichos elementos revisten actualmente un carácter histórico y cultural.

38. Como ya se ha señalado, la religión católica se encuentra fuertemente arraigada en el desarrollo de nuestras tradiciones como nación. Desde tal perspectiva, no es extraño, sino, más bien, bastante frecuente, que determinadas costumbres de base esencialmente religiosa hayan terminado por consolidarse como parte de la identidad que como país nos caracteriza. La presencia, entre otras cosas, de procesiones y festividades en específicas fechas del año o de templos y símbolos religiosos en determinados lugares públicos demuestran palmariamente que de modo paralelo al fervor religioso que les sirve de sustento, se asumen estos como elementos vivenciales de nuestra propia realidad. La fusión de tales elementos con lo que representa el Estado no hace otra cosa que reflejar parte de un decurso histórico imposible de ignorar por más neutralidad que se quiera predicar.

39. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 713, sobre descansos remunerados de los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, contempla días feriados de origen religioso católico en que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado. De esta forma, junto al día domingo (artículo 1), se cuentan los siguientes feriados (artículo 6): –“Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)”– “San Pedro y San Pablo (29 de junio)”– “Santa Rosa de Lima (30 de agosto)”– “Todos los Santos (1 de noviembre)”– “Inmaculada Concepción (8 de diciembre)”– “Navidad del Señor (25 de diciembre)”.

40. En cuanto a manifestaciones públicas religiosas católicas, puede mencionarse la devoción al Señor de los Milagros (donde se muestra un crucifijo), que congrega anualmente multitudinarias procesiones por las calles de distintas ciudades del Perú, e incluso en otros países por iniciativa de peruanos presentes en ellos. En la misma línea de este tipo de manifestaciones públicas, puede citarse las festividades religiosas católicas que se celebran en las calles de diversas provincias del Perú, con gran concurrencia de personas, incluso de turistas, lo que prueba el valor histórico y cultural de éstas, como, por ejemplo, las celebraciones de Semana Santa en Ayacucho.

41. Respecto de símbolos religiosos católicos, como el crucifijo, en el ámbito público, puede mencionarse, por ejemplo, que tradicionalmente las altas autoridades estatales (como el Presidente de la República, ministros de Estado, parlamentarios, etc.) juramentan al asumir sus respectivos cargos frente a un crucifijo y la Biblia. Asimismo, una cruz corona el cerro San Cristóbal de Lima, tan tradicional como simbólico en la historia de la capital del Perú. También la cruz está presente en el escudo de armas del departamento de Piura, así como en los escudos de instituciones educativas estatales tan importantes como la Universidad San Antonio Abad del Cusco, San Cristóbal de Huamanga o la Universidad Nacional de Huancavelica. A propósito de enseñanzas y apreciando lo que ocurre en otros países, puede mencionarse también que la cruz está presente en el escudo de España, así como en las banderas de Grecia, Malta, Noruega, República Dominicana, Suecia o Suiza.

42. Otro ejemplo de presencia histórica de simbología religiosa católica en el ámbito público, es el escudo de la Municipalidad Metropolitana de Lima, ciudad fundada en 1535, que contiene una estrella y tres coronas, que corresponden a la estrella de Belén y los tres Reyes Magos. También, el escudo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, fundada en 1551, muestra al evangelista San Marcos escribiendo su Evangelio. Asimismo, en el escudo del departamento de Ayacucho se encuentra el símbolo del “Cordero de Dios”.

43. A la luz de todo ello, puede afirmarse que la presencia de símbolos religiosos como el crucifijo o la Biblia que se encuentran históricamente y tradicionalmente presentes en un ámbito público, como en los despachos y tribunales del Poder Judicial, no afectan los derechos invocados por el recurrente ni el principio de laicidad del Estado, en tanto que la presencia de esos símbolos responde a una tradición históricamente arraigada en la sociedad, que se explica por ser la Iglesia católica un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, conforme lo reconoce la Constitución.

44. De este modo, si bien en un templo el crucifijo tiene un significado religioso, en un escenario público (como en los despachos y tribunales del Poder Judicial) tiene un valor cultural, ligado a la historia de un país, a su cultura o tradiciones. En tal contexto, que el Estado mantenga dichos símbolos en tales espacios públicos no significa que abandone su condición de Estado laico para volverse un Estado confesional protector de la religión católica.

45. La sola presencia de un crucifijo o una Biblia en un despacho o tribunal del Poder Judicial no fuerza a nadie a actuar en contra de sus convicciones. En efecto, no puede sostenerse que de la presencia de tales símbolos se derive alguna obligación para el recurrente (de adoración o veneración, por ejemplo), cuyo cumplimiento afecte su conciencia y podría dar lugar a que plantee una objeción de conciencia, que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de defender (cfr. Exp. N.º 0895-2001-AA/TC; en ese caso, este Colegiado ordenó no incluir a un trabajador de confesión Adventista del Séptimo Día en la jornada laboral de los días sábados, ya que obligarlo a trabajar ese día afectaba sus convicciones religiosas, para las que el sábado es un día dedicado al culto). Tal supuesto de coacción, evidentemente objetivo, sí tendría suficiente fundamento como para ser calificado de inconstitucional por lesivo de la libertad religiosa, lo que sin embargo y como reiteramos, no sucede ni se configura por el solo hecho de exhibir o colocar crucifijos siguiendo una tradición arraigada a nuestra historia y a nuestras costumbres.

46. Asimismo –siguiendo el contenido protegido del derecho fundamental de libertad religiosa señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-, con los símbolos religiosos cuyo retiro demanda el recurrente tampoco se priva o menoscaba el derecho de toda persona de conservar, cambiar, profesar o divulgar, con absoluta libertad, su religión o sus creencias [cfr. Sentencia del caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, del 5 de febrero de 2001, N.º 79]. Por lo tanto, no existe afectación al derecho fundamental de libertad religiosa

47. Tampoco se vulnera el derecho a no ser discriminado por motivos de religión, pues con la presencia de tales símbolos religiosos en un ámbito público no se realiza un trato diferenciado injustificado al recurrente, sino que la presencia de dichos símbolos responde a la influencia de la Iglesia católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú que la Constitución reconoce en su artículo 50º, y ello no significa, como ya se ha demostrado, afectación alguna a la libertad religiosa del recurrente.

48. Ni la libertad religiosa ni la laicidad del Estado pueden entenderse afectadas cuando se respetan expresiones que, aunque en su origen religiosas, forman parte ya de las tradiciones sociales de un país. Así lo entendió, por ejemplo, la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de América, país en el que su Constitución (en su Primera Enmienda) reconoce el derecho de libertad religiosa e impide el establecimiento de una religión como oficial del Estado. En la sentencia *Marsh vs. Chambers* [463 U.S. 783 (1983)], la Corte Suprema declaró constitucional que en la apertura de las sesiones parlamentarias se diga una oración pública por un capellán remunerado con fondos públicos, por considerar que “a la luz de una historia sin ambigüedades y sin interrupción de más de 200 años, no cabe duda de que la práctica de abrir las sesiones legislativas con la oración se ha convertido en parte de nuestro entramado social. Invocar la guía divina en un organismo público encargado de hacer las leyes no es, en estas circunstancias, el “establecimiento” de una religión (oficial) o un paso hacia su establecimiento; es simplemente un reconocimiento tolerable de las creencias ampliamente extendidas en el pueblo de este país”.

49. El hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religiosa. La laicidad es incompatible con un Estado que se considere defensor o protector de una determinada confesión, pero también lo es con un Estado que promueva el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso. La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la promoción del ateísmo o agnosticismo con la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú.

50. Plantearse obligar al Estado al retiro de un símbolo religioso que ya existe y cuya presencia se explica por la tradición del país, implica preguntarse si la mera presencia del crucifijo o la Biblia tienen la capacidad de perturbar a un no creyente al punto de afectar su libertad religiosa. Si el impacto de la sola presencia silenciosa de un objeto en un espacio público representase un trastorno de tal entidad, habría igualmente que prohibir la exposición de símbolos religiosos en las calles, como las cruces en la cima de los templos, ya que su presencia podría resultar emocionalmente perturbadora para los no creyentes. Así, por ejemplo, el Estado, en nombre de una supuesta laicidad, tendría la obligación de retirar la cruz del cerro San Cristóbal o prohibir el recorrido por lugares públicos de la procesión del Señor de los Milagros, o suprimir del calendario de feriados no laborables fechas de origen religioso católico como la Navidad o el Jueves o el Viernes Santo, con el argumento de que de lo contrario se ofende a los miembros de religiones no católicas, agnósticos o ateos, que pueden verse emocionalmente afectados por la sola presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos o porque dichos feriados están marcados por una celebración o, en su caso, conmemoración ligada a la religión católica. Si el Estado procediera así, estaría “protegiendo” en realidad “emociones” de orden meramente subjetivo, antes que derechos fundamentales como la libertad religiosa. No debe perderse de vista que nuestro sistema constitucional no es de aquellos que conciben el derecho de libertad religiosa como el derecho a liberarse de la religión y a recabar del Estado una acción institucional en tal sentido. Es evidente que este tipo de sistema no es de libertad religiosa, sino de libertad privilegiada del ateísmo y de intolerancia discriminatoria hacia lo religioso, lo que resulta claramente contrario al artículo 50° de la Constitución.

51. La interpretación de los derechos fundamentales no puede hacerse al margen del contexto: nuestra historia y nuestras tradiciones. Pretender lo contrario supondría eliminar la esencia social que acompaña a los derechos humanos en su nacimiento y posterior desarrollo. Este Tribunal, más allá de las convicciones religiosas de sus miembros, se esfuerza racionalmente por ubicarse en un punto en el que pueda garantizar de la manera más sensata el pluralismo que le ordena la Constitución. Al hacerlo, sin embargo, no puede soslayar la cultura, la historia y la inevitable presencia de los símbolos católicos en nuestra vida cotidiana. Su deber es, pues, garantizar un modelo de pluralismo, pero sin hacer abstracción de la historia y la realidad. La garantía del

pluralismo, sin embargo, sólo es posible en el marco del principio de tolerancia. Este último, que es consustancial a la fórmula del Estado constitucional de derecho, permite la convivencia, también en los espacios públicos, sin tener que llegar al extremo de negar nuestra tradición y nuestra historia.

52. Otro tanto cabe decir respecto de la presencia de la Biblia en los estrados judiciales. De manera similar a lo que acontece con los crucifijos, el caso de la Biblia requiere ser enfocado no sólo en función del simbolismo religioso, sino también a la luz de lo que representa su presencia en el devenir histórico de la administración de Justicia. En efecto, sabido es que la presencia de Biblias en los estrados judiciales obedece a su recurrente utilización como uno de los elementos tomarse en consideración al momento de realizar el juramento o el compromiso de decir la verdad. Tal perspectiva permite considerar que, más allá de su indudable vinculación con la religiosidad, la Biblia representa en el desarrollo histórico de la Justicia el esfuerzo de los seres humanos por acercarse a la verdad como valorpreciado en el que aquella se sustenta.

53. En el contexto señalado queda claro que la Biblia puede no ser utilizada por todos como un instrumento de compromiso religioso, sino como una forma de identificación en torno a ciertos valores de trascendencia o aceptación general. En tales circunstancias, no puede considerarse su presencia como lesiva de ningún tipo de libertad a menos que, como se dijo respecto de los crucifijos, se obligara a quienes participan de las actuaciones judiciales (sea como jueces, sea como justiciables) a adoptar cánones de sujeción o vinculación en el orden estrictamente religioso.

54. Por último, no comparte este Colegiado la posición del recurrente cuando afirma que la bandera, el escudo o el himno nacional son una síntesis de una serie de valores “respetados por todos”, mientras que no ocurre lo mismo con los símbolos religiosos de cualquier confesión, pues siempre representarán a una parte de los nacionales, excluyendo a otros. Esta opinión no toma en cuenta que existen personas que pueden también sentirse afectadas en sus conciencias por la presencia en lugares públicos de símbolos como la bandera nacional o el escudo, al considerarlos idolátricos, por lo que tales personas, con el mismo argumento del recurrente, podrían pedir igualmente que se retiren dichos símbolos de los espacios públicos. Sin embargo, en tales supuestos, con argumentos similares a los aquí expuestos, *mutatis mutandis*, habría que responder que la presencia de tales símbolos patrios en espacios públicos no afecta la libertad de conciencia y de religión, por lo que no cabría obligar al Estado a su retiro. En efecto, la experiencia comparada muestra casos de objeciones de conciencia a expresiones cívicas (no de orden religioso). Así, por ejemplo, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América están los llamados *flag-salute cases*, surgidos en los años cuarenta del siglo pasado, por la negativa de algunos alumnos de escuelas estatales, pertenecientes a los Testigos de Jehová, a participar en la ceremonia cotidiana de saludo a la bandera nacional, que incluía algunos gestos con la mano y la recitación de una fórmula de fidelidad a la patria. El motivo del rechazo se fundaba en el carácter idolátrico atribuido a esa ceremonia, según la doctrina de los Testigos de Jehová [cfr. *West Virginia*

Board of Education vs. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)]. También, puede mencionarse los casos Valsamis y Efstratiou, ambos contra Grecia, resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 18 de diciembre de 1996. En éstos, dos matrimonios Testigos de Jehová reclamaban contra la sanción (expulsión del colegio por dos días) impuesta a sus hijas menores por negarse a participar en el desfile escolar por la fiesta nacional de Grecia, al ser tal desfile contrario a sus convicciones pacifistas.

55. Por supuesto, a juicio de este Colegiado, que el Poder Judicial no deba quitar los crucifijos o Biblias de los despachos y tribunales porque alguien así lo reclame, no impide que el órgano correspondiente de dicho Poder del Estado pueda decidir que se retiren, pero no precisamente porque sea inconstitucional mantenerlos.

56. En conclusión, este Colegiado considera desestimable el primer extremo del petitorio demandado, pues no se aprecia que resulte inconstitucional o lesiva de algún tipo de libertad la presencia de símbolos religiosos católicos en lugares públicos, que se cuestiona mediante la presente demanda. El objetivo del proceso penal y el sentido de los interrogatorios.

57. Señala el demandante, en el segundo extremo de su petitorio, que preguntar en sede judicial sobre la práctica religiosa de las personas comparecientes puede llevar a prejuzgar a aquellos que no profesan el catolicismo o el cristianismo; como podría ser el caso de un inculpado por terrorismo o magnicidio que al declararse practicante musulmán o ateo, por este simple hecho o su negativa a responder a la pregunta “confesional” generaría un mal indicio (un prejuicio) en el raciocinio del magistrado.

58. A fin de dilucidar este extremo del petitorio, conviene preguntarse, ante todo, cuál es, en el marco del Estado constitucional de derecho, el objeto esencial de todo proceso penal y el papel que a la luz de tal objetivo cumplen los interrogatorios judiciales realizados a las partes.

59. Al respecto y aun cuando puedan existir concepciones tradicionales para las que el proceso penal ha tenido por objeto la determinación de la responsabilidad criminal del imputado, hoy en día se acepta pacíficamente que la justicia penal no se sustenta en propósitos de carácter positivo estructurados prima facie a la búsqueda de un inevitable o necesario responsable del hecho criminal. Por el contrario, se trata de concebir al proceso penal como un instrumento orientado a la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un evento delictivo, así como de la responsabilidad o no del imputado. En otras palabras se busca la verdad y no, de plano, la responsabilidad.

60. A efectos de lograr el cometido señalado, se apela a diversos medios de prueba, dentro de los cuales ocupa papel esencial el interrogatorio. Éste permite determinar de la manera más amplia posible lo que constituye la versión directa del imputado y del agraviado, así como de aquellas personas cuyo concurso se hace necesario para los efectos de la investigación (testigos, peritos, etc.).

61. El contenido del interrogatorio resulta esencial, en tanto las preguntas realizadas por la judicatura se encuentren directamente vinculadas a la materia investigada. Ello supone que los aspectos sobre los que versa el interrogatorio resulten realmente de interés y no se orienten hacia temas irrelevantes, impertinentes o simplemente innecesarios para lo que realmente se busca determinar. Naturalmente nada impide que ciertos datos formales de todo justiciable (como el nombre, la edad, el domicilio, etc.) sean requeridos por la autoridad judicial, sin embargo ello debe hacerse de la manera más concreta posible y siempre en dirección a la utilidad que su conocimiento proporcione a la administración de Justicia. La relevancia o pertinencia de interrogar sobre la religión que profesa un procesado o declarante.

62. En el contexto señalado y a la luz de lo que resulta materia de reclamo, procede analizar si la costumbre de preguntar a los procesados (en general, a todos interviniente del proceso penal) respecto de la religión que estos profesan se compadece o no con los objetivos del proceso penal o si, por lo menos, se vuelve necesaria con la exigencia de proporcionar datos formales a fin de que la administración de Justicia pueda cumplir con sus cometidos.<sup>63</sup> Este Colegiado considera al respecto que aunque se ha vuelto una práctica común (no normativizada) el que las autoridades judiciales interroguen a los justiciables respecto de la religión que profesan, tal interrogante resulta en abstracto impertinente además de invasiva en relación con la libertad religiosa (en este caso, a la facultad de mantener reserva sobre las convicciones religiosas), pues se inquiriere por un dato que en nada contribuye al objetivo del proceso penal o en general a la administración de Justicia.<sup>64</sup> Aunque, desde luego, hay quienes pueden considerar que no habría en una hipótesis como la graficada inconstitucionalidad alguna, habida cuenta de que cualquier persona tiene el derecho de guardar reserva sobre sus convicciones religiosas (artículo 2º, inciso 18, de la Constitución) y, por lo tanto, a mantenerse en silencio frente a una interrogante de este tipo, tal forma de entender las cosas representa un contrasentido y una manera forzada de intentar legitimar un acto, a todas luces, irrazonable.

65. En efecto, el objetivo del proceso penal es, como se ha señalado anteriormente, la búsqueda de la verdad en torno a la comisión o no de un hecho punible, así como la determinación de las responsabilidades o irresponsabilidades según el caso. En nada contribuye a la materialización de tales propósitos el conocer si una persona profesa o no la religión católica, la evangélica o, en general, cualquier otra orientación religiosa (también, por cierto, si es atea o agnóstica). Más bien subyace tras la presencia de tal tipo de pregunta un cierto prejuicio de individualizar y/o tratar a las personas a partir del dato que ofrece su orientación religiosa, situación que en lugar de fomentar una justicia objetiva e imparcial, puede más bien generar riesgos en relación con tales garantías.

66. Desde luego, tampoco se está diciendo que no puedan existir casos excepcionales en los que este tipo de preguntas se hagan absolutamente necesarias o convenientes para los objetivos de la investigación (por ejemplo, si lo que se indaga es un delito perpetrado por un móvil relacionado con el fanatismo religioso). Pero pretender convertir lo que debería

ser rigurosamente ocasional en una regla general o aplicable para todos los supuestos se presta a un inevitable cuestionamiento.

67. Por consiguiente y en atención a las consideraciones precedentes, este Colegiado considera que el segundo extremo del petitorio demandado sí es estimable, pues más allá de que el demandante lo haya acreditado o no para su caso concreto, la materia del reclamo representa una realidad insoslayable, que incide objetivamente en la libertad religiosa de un universo bastante amplio de personas, por lo que de ninguna manera puede legitimarse como compatible con la Constitución. Asimismo, a juicio de este Tribunal, la prohibición de indagar injustificadamente sobre la religión del compareciente no debe limitarse sólo a las autoridades judiciales, sino, por igual razón, debe extenderse a toda autoridad o funcionario públicos, en tanto que “los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico” (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, fundamento 5).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo en que se solicita el retiro, en todas las salas judiciales y despachos de magistrados a nivel nacional, de los símbolos de la religión católica como el crucifijo o la Biblia.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo en que se solicita la exclusión en toda diligencia o declaración ante el Poder Judicial, de cualquier pregunta sobre la religión que profesa el declarante en general, aplicando la misma exclusión a la declaración ante toda autoridad o funcionario públicos, sin perjuicio de lo indicado en el fundamento 66, supra. Publíquese y notifíquese

**SS.MESÍA RAMÍREZ**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**VERGARA GOTELLI**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**CALLE HAYEN**

**ETO CRUZ**

**P. N. ° 2700-2006-PHC/TC**

**LIMA**

**VÍCTOR ALFREDO**

**POLAY CAMPOS**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 23 días del mes de marzo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli y, pronuncia la siguiente sentencia

### **I. ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Alfredo Polay Campos, contra la sentencia de la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 352, su fecha 29 de diciembre de 2005, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **1. Demanda**

Con fecha 17 de setiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Ministro de Justicia, el Ministro de Defensa, el Presidente del Comité Técnico del Centro de Reclusión Especial de la Base Naval del Callao y el Jefe del Centro de Reclusión de máxima seguridad de la Base Naval del Callao, por la presunta vulneración de sus derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; y a la

resocialización, reeducación y rehabilitación como fines de la pena. En consecuencia, solicita que se disponga su traslado a un penal de máxima seguridad para civiles, que se encuentre a cargo del Instituto Nacional Penitenciario (en adelante INPE).

La demanda se fundamenta en los siguientes argumentos:

- El accionante se encuentra en un centro de reclusión militar pese a haber sido condenado, en un primer momento, por el supuesto delito de terrorismo en el fuero común. Asimismo, señala que, si bien en la actualidad su proceso se encuentra en trámite, su permanencia en la Base Naval vulnera el principio de igualdad de armas en el proceso, puesto que deberá responder en juicio por los enfrentamientos ocurridos entre la Marina de Guerra del Perú y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (en adelante MRTA).
- De otro lado, señala que los internos no se encuentran adecuadamente distribuidos, puesto que no se ha tomado en consideración los antagonismos ideológicos y políticos que existen entre los miembros del MRTA y de Sendero Luminoso.
- Si bien las condiciones de su reclusión se flexibilizaron una vez concluido el gobierno de Alberto Fujimori –en que fue sometido a un régimen de crueldad de acuerdo a lo señalado por la Cruz Roja Internacional–, el reducido número de reclusos del penal le impide entablar relaciones normales con otras personas y revertir, en cierta forma, el daño psicológico ocasionado durante el tiempo en que fue sometido al régimen de silencio e inactividad total.
- Finalmente, señala que lleva trece años recluido, sin condena, siendo privado de sus derechos a la libertad de culto, a ser asistido por un consejero espiritual, a la educación, a la libertad de creación intelectual, a la información, a la libertad de expresión y a los beneficios penitenciarios.

## **2. Investigación sumaria de hábeas corpus**

Realizada la investigación sumaria, se recibe la declaración indagatoria del demandante, quien se ratifica en el contenido de su demanda (fojas 18 a 22). Por su parte, los demandados coinciden en señalar que el tratamiento de los internos del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao está a cargo del INPE y que el demandante ha sido recluido en dicho establecimiento, junto a otros civiles, por ser considerado un reo “de alta peligrosidad”. Asimismo, niegan que esté siendo víctima de algún tipo de afectación a su integridad física o psicológica, más aún si el régimen de reclusión impuesto al recurrente se ha ido flexibilizando gradualmente. Finalmente,

descartan la necesidad de que sea trasladado a otro establecimiento penitenciario puesto que el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao está adecuadamente preparado para prevenir cualquier tipo de enfrentamiento entre los integrantes del MRTA y Sendero Luminoso (fojas 32 a 40, 193 a 206 y 213 a 214)

Asimismo, con fecha 27 de setiembre de 2005, la Juez del Cuadragésimo Sexto Juzgado Penal de Lima se dirigió a los ambientes del Centro de Reclusión Especial de la Base Naval del Callao, con el objeto de llevar a cabo la diligencia de constatación de la celda en que permanece recluso el demandante (fojas 170).

### **3. Resolución de primer grado**

Con fecha 27 de octubre de 2005, el Cuadragésimo Sexto Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima declara infundada la demanda en el extremo en que alega la vulneración de los derechos a la vida, a la dignidad, a la integridad física y psicológica, a la socialización y a la rehabilitación. Asimismo, declara fundada la demanda en el extremo relativo al INPE, disponiendo que una vez culminado el proceso judicial se efectúe una clasificación y se traslade al demandante, de ser el caso, a otro establecimiento penitenciario de máxima seguridad. Finalmente, declara improcedente la demanda respecto de aquellos emplazados que, a la fecha, no se encuentran ejerciendo el cargo por el cual fueron demandados.

### **4. Resolución de segundo grado**

Con fecha 29 de diciembre de 2005, la Primera Sala Especializada en lo Penal para Procesos de Reos en Cárcel, declaró infundada la demanda por considerar que no se ha acreditado al existencia de una efectiva vulneración a los derechos fundamentales invocados en la demanda, más aún si las actuaciones de los demandados se han ajustado a las normas reglamentarias que regulan la materia.

## **III. FUNDAMENTOS**

### ***Precisión del petitorio de la demanda***

1. Del análisis integral de lo actuado se desprende que el demandante pretende que el Tribunal Constitucional ordene su traslado a un penal de máxima seguridad para civiles y que esté a cargo del INPE. Considera que, al estar recluso en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao (en adelante, CEREC), se afectan sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, a la integridad física y psicológica; y a la resocialización, reeducación y rehabilitación como fines de la pena.

## Análisis constitucional del caso concreto

2. Previamente a resolver la cuestión de fondo, el Tribunal Constitucional estima pertinente señalar que el proceso constitucional de hábeas corpus no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende a otros derechos fundamentales. En efecto, su tutela comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan reclusas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados.
  
3. Por ello, es legítimo que ante la afectación de tales derechos fundamentales o de aquellos derechos directamente conexos al de la libertad personal o ante la lesión de derechos diferentes al de la libertad, cuya afectación se genere como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual, puedan ser protegidos a través del proceso de hábeas corpus, que la tipología elaborada por la doctrina ha denominado como *hábeas corpus correctivo*.

### ***Sobre la naturaleza –civil o militar– del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao***

4. Ahora bien, una primera cuestión que el demandante considera que atenta contra sus derechos fundamentales invocados está relacionada con el carácter –civil o militar– del establecimiento penitenciario en el cual se encuentra. Según afirma, está recluso en un establecimiento penitenciario militar, siendo que el sistema penitenciario debe estar bajo el control civil y no militar. El Tribunal Constitucional no comparte esta afirmación del demandante.
  
5. Ello por cuanto que, de conformidad con la Disposición Final Única del Decreto Supremo N.º 024-2001-JUS, de fecha 19 de agosto de 2001,

“El Ministerio de Justicia y el Ministerio de Defensa podrán celebrar, con la participación del Instituto Nacional Penitenciario y la Marina de Guerra del Perú, Convenios de Cooperación Interinstitucional relacionados con la administración del CEREC, regulación del régimen de vida y tratamiento y el desarrollo de las

acciones de tratamiento de los internos reclusos en el Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao”.

6. Si bien es cierto que la custodia de los procesados y sentenciados que están en el CEREC está a cargo de efectivos de la Marina de Guerra del Perú, ello no convierte, necesariamente, a dicho establecimiento penitenciario en uno de carácter militar, por cuanto que según el artículo 41° del mencionado Decreto Supremo, es el Comité Técnico, presidido por el Presidente del INPE –en representación del Ministerio de Justicia–, un representante de la Defensoría del Pueblo entre otros, el que asume la responsabilidad de supervisar el cumplimiento del Reglamento del CEREC. Por lo que este extremo de la demanda debe ser desestimada.
7. La segunda cuestión que el demandante considera lesivo de sus derechos fundamentales es que, al estar recluso conjuntamente con miembros de Sendero Luminoso no se le permite que se desarrolle como persona, dadas las profundas diferencias políticas e ideológicas que existe con aquellos. Este hecho, según afirma, no le permite realizar una convivencia social adecuada; lo que sí lograría, según dice, si es que se le permitiera relacionarse con otras personas que tengan afinidad, amistad, cultura y estudios semejantes.
8. Este Colegiado no comparte las afirmaciones del demandante. Conforme dispone el artículo 63° del Código de Ejecución Penal:

“El interno es clasificado en grupos homogéneos diferenciados, en el Establecimiento Penitenciario o sección del mismo que le corresponda, determinándose el programa de tratamiento individualizado”.

Ello quiere decir que la clasificación de los internos se realiza en función de criterios objetivos y técnicos con la finalidad de que se elabore y determine el programa de tratamiento individualizado de cada interno. Lo que obedece a la necesidad de que se dé cumplimiento al mandato constitucional establecido en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución del Estado. Por ello es que existen “Normas de Clasificación para internos Procesados y/o Sentenciados a nivel nacional” (Directiva N.º 001-97-INPE/DGT).

9. Es más, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal (artículo 11°) y con su Reglamento (artículo 46° del), la orientación ideológica y política no son criterios técnicos de clasificación de los internos tal como lo ha previsto el legislador; por lo que este Tribunal considera que no se afectan los derechos que invoca el actor por el

hecho de estar en un establecimiento penitenciario en el cual se encuentran también internos con distinta orientación política e ideológica. Claro está, ello no exime a que la autoridad penitenciaria garantice la seguridad e integridad personal de cada uno de los internos.

10. En el caso específico, el demandante se encuentra comprendido dentro de los alcances de los artículos 1° y 2° del Decreto Supremo N.° 024-2001-JUS, según el cual el CEREC alberga a los jefes o dirigentes principales de las organizaciones delictivas que se encuentren procesados o sentenciados por delitos de terrorismo, traición a la patria, contra la administración pública, tráfico ilícito de drogas o delitos contra la humanidad y por razones fundadas de seguridad nacional; lo que no obsta para que se señale que el régimen penitenciario del CEREC se fundamente en la convivencia pacífica, el trabajo y el desarrollo de actividades culturales y educativas, y la seguridad dentro del respeto a los derechos fundamentales y a la Constitución. En este extremo, por tanto, tampoco este Tribunal encuentra que se hayan afectado los derechos invocados por el demandante.

#### Sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa

11. La tercera cuestión tiene que ver con la supuesta afectación del derecho a la libertad religiosa. El demandante señala que durante trece años se le ha impedido ejercer su derecho fundamental a la libertad religiosa, pues no obstante haber solicitado en múltiples oportunidades la asistencia de un consejero espiritual, dicha solicitud le ha sido denegada. Por su parte, en su declaración de descargo, de fecha 04 de octubre de 2005 (fojas 193) los emplazados no han desvirtuado lo alegado por el demandante.
12. Al respecto, el artículo 2° inciso 3 de la Constitución, reconoce como derecho fundamental de toda persona “(...) 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”. En sentencia anterior (STC 0256-2003-HC/TC, FJ 15) este Colegiado señaló que

“[l]a libertad religiosa, como toda libertad constitucional, consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa”.

13. Es innegable que el reconocimiento constitucional del derecho fundamental de las personas a profesar una determinada religión, da lugar también al derecho a practicar los actos de culto y a *recibir la asistencia religiosa* correspondiente sin que se atente

contra el orden público o contra la moral pública. Y es que la libertad religiosa no sólo se expresa en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicarla. Así, una vez formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se exterioriza ya sea en la concurrencia a lugares de culto, a la práctica de los ritos de veneración, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros).

14. Pero es parte también del contenido, del derecho en mención, recibir la asistencia o consejería religiosa, necesarias para la tranquilidad espiritual de las personas que pudieran encontrarse dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución.
15. El derecho fundamental a profesar una religión, en consecuencia, está reconocida en la Constitución pero, al igual que los demás derechos fundamentales, no como un derecho absoluto o sin límites. Por ello, negar la titularidad de dicho derecho sería inconstitucional, mas no regular las condiciones de su ejercicio; más aún si el demandante se encuentra recluido en un establecimiento penitenciario de alta seguridad. Por ello, atendiendo a que la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas –incluido los reclusos– a la libertad religiosa –la misma que se asienta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana– y que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe, no constituye una violación constitucional a los valores del orden público y a la seguridad ciudadana.
16. Dicho esto, es evidente que la persona que se encuentra internada –procesada o sentenciada– en un establecimiento penitenciario no puede ser impedida, *prima facie*, de ejercer su derecho fundamental a la libertad religiosa; siempre que de ello no deriven afectaciones a los derechos fundamentales de los demás o no impliquen actos de intolerancia que pongan en riesgo otros bienes constitucionales como el orden público, la moral, la seguridad de la población, bienes que, según el artículo 44º de la Constitución le corresponde también proteger al Estado. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que, no habiéndose desvirtuado las afirmaciones, en este extremo, del demandante, el Comité Técnico del CEREC debe evaluar y responder la solicitud del demandante, a fin de no vulnerar su derecho a la libertad religiosa.

Sobre el derecho fundamental a la libertad de información

17. El recurrente también alega la presunta vulneración de su derecho fundamental a la libertad de información, pues afirma que no se le permite conceder entrevistas y conversaciones sobre su situación personal y jurídica que, muchas veces, los medios de comunicación tergiversan y que, por derecho, requiere de rectificaciones. Sobre esto, es pertinente dejar establecido que las personas internadas en un establecimiento penitenciario no pierden sus derechos fundamentales por el mero hecho de estar reclusos, ya sea como procesados o sentenciados.
18. Sin embargo, es igualmente verdad que los derechos fundamentales no son absolutos y, por ende, pueden ser restringidos con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De ahí que el derecho a la libertad de información puede ser restringido, razonablemente, cuando se trate de garantizar la seguridad personal del interno o la seguridad del establecimiento penitenciario. Esto, sin embargo, no se configura en el caso del demandante, pues, como él mismo lo afirma (fojas 33), tiene acceso a libros y periódicos para lectura y a determinados medios de comunicación (radio, televisión). Motivo por el cual, se aprecia que la autoridad penitenciaria está respetando su derecho a la libertad de información.

#### Sobre el beneficio penitenciario de la visita íntima

19. Finalmente, el actor cuestiona el hecho que no se le haya otorgado el beneficio penitenciario de la visita íntima. Sobre esta cuestión se ha de señalar que el Tribunal Constitucional ha afirmado (STC 0842-2003-HC/TC, FJ 3) que

[e]n estricto, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, a fin de concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. (...) En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. (...) Por otro lado, no cabe duda que aun cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción del acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables.

20. En ese sentido, la visita íntima en nuestro ordenamiento jurídico-penitenciario y tal como dispone el artículo 58° del Código de Ejecución Penal es un beneficio penitenciario que “tiene por objeto el mantenimiento de la relación del interno con su

cónyuge o concubino”. Su concesión, como todo beneficio penitenciario, está sujeto no sólo al cumplimiento de determinados requisitos previstos en el artículo 195° *in fine* del Reglamento del Código de Ejecución Penal, sino también a la valoración positiva que en este caso le corresponde analizar y resolver al Comité Técnico, tal como dispone el artículo 22° del Decreto Supremo N.º 024-2001-JUS y no al Tribunal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo referido al traslado del demandante a otro establecimiento penitenciario.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido al derecho a la libertad religiosa; en consecuencia, ordena que el Comité Técnico del Centro de Reclusión de Máxima Seguridad de la Base Naval del Callao, resuelva la solicitud del demandante en el extremo referido a la visita de un sacerdote católico.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO**

**GONZALES OJEDA**

**VERGARA GOTELLI**

## ANEXO 5

### -Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	MARCO TEÓRICO	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p><b>Problema General</b></p> <p>1.- ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales sobre la objeción de conciencia en el derecho al culto religioso por los Tribunales peruanos e internacionales?</p> <p><b>Problemas</b></p> <p><b>Específicos</b></p> <p>1.- ¿Cuál es la definición del Tribunal Constitucional peruano del derecho a la objeción de conciencia?</p> <p>2.- ¿Cómo el Tribunal Constitucional peruano establece la diferencia entre derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa?</p> <p>3.- ¿Cuáles son los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional peruano en relación al derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa?</p> <p>4.- ¿Cuáles son las concepciones dogmáticas que utilizan los Tribunales internacionales a fin de definir el derecho a la libertad de culto y la libertad religiosa?</p> <p>5.- ¿Cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales e internacionales que están conforme a Derecho?</p>	<p><b>Objetivo general</b></p> <p>Determinar los criterios jurisprudenciales emitidos por los Tribunales nacionales e internacionales respecto al derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso, enfocándolos desde una normatividad constitucional.</p> <p><b>Objetivos específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Demostrar la importancia del derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso desde el ámbito constitucional.</li> <li>• Explicar con claridad el derecho a la objeción de conciencia y del derecho a la libertad religiosa.</li> <li>• Exponer pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional peruano y de los Tribunales Supranacionales en relación al derecho a la objeción de conciencia.</li> <li>• Exponer los métodos interpretativos utilizados por el Tribunal Constitucional peruano respecto al derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso.</li> </ul>	<p>2.1 Teorías generales relacionadas con el tema</p> <p>2.2 Bases teóricas</p> <p>2.3 Marco conceptual</p>	<p><b>H1:</b></p> <p>“Los tribunales de justicia garantizan el derecho a la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso”.</p> <p><b>H2:</b></p> <p>“El derecho al culto religioso está limitado”.</p>	<p><b>Variable Independiente</b></p> <p>X= Criterios jurisprudenciales de los Tribunales Constitucionales e Internacionales sobre la objeción de conciencia y el derecho al culto religioso</p> <p><b>Variable dependiente</b></p> <p>Y= La predictibilidad de las decisiones judiciales</p>	<p>Los magistrados establecen pautas de interpretación respecto al tema investigado</p> <p>Garantizar y proteger el derecho a la libertad religiosa.</p> <p>Garantizar y proteger el derecho al culto religioso</p> <p>El criterio uniforme del Tribunal Constitucional peruano</p> <p>El ejercicio de la facultad de profesar la creencia religiosa que elija libremente y poder cambiarla.</p> <p>El ejercicio de la facultad de abstenerse de profesar toda creencia y culto religioso.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>No experimental</p> <p><b>Enfoque</b></p> <p>Mixto</p> <p><b>Nivel de investigación:</b></p> <p>Descriptivo-explicativo</p> <p><b>Población</b></p> <p>Magistrados y auxiliares jurisdiccionales</p> <p><b>Muestras.</b></p> <p>20</p> <p><b>Técnicas</b></p> <p>Se utilizara la técnica de la encuesta, entrevista, análisis documental y observación científica.</p> <p><b>Instrumentos</b></p> <p>Se utilizara un cuestionario, guía de entrevista, fichas bibliográficas y guías de análisis documental.</p>