

Miraflores, 25 de noviembre de 2005

Estimados Srs.
**Consejo Nacional de Derechos Humanos
del Ministerio de Justicia del Perú**
Presente.-



De mi mayor consideración:

Me es grato saludarlos y, de conformidad a lo establecido en la Resolución Ministerial No.440-2005-JUS publicada el 11 de noviembre del presente año, remitir a ustedes dentro del plazo de ley la presente propuesta al Primer Plan Nacional de Derechos Humanos para su consideración respectiva.

Atentamente,

Marco Antonio Huaco Palomino
ABOGADO
C.A.L. Reg. No. 39782

**Afectaciones a los derechos de
libertad e igualdad religiosa en el Perú:
Propuestas para el Plan Nacional de Derechos Humanos**

Marco Antonio Huaco Palomino¹

Palabras preliminares

El Ministerio de Justicia tiene el mandato de elaborar el primer Plan Nacional de Derechos Humanos destinado a promover un respeto integral de los mismos en el Perú. En ese marco, mediante Resolución Ministerial No.440-2005-JUS publicada el 11 de noviembre de 2005 ha convocado a los ciudadanos a que hagamos observaciones y propuestas con el objetivo de optimizar el trabajo ya realizado por la comisión y a que las formulemos en el plazo máximo de 10 días hábiles.

Respondiendo a dicha convocatoria es que se presenta este documento que aborda la situación del respeto a los derechos de libertad e igualdad religiosas que en la propuesta original del Plan Nacional sin embargo tienen un tratamiento muy lacónico y escueto en comparación con el de otros derechos fundamentales de la persona humana.

Debido a que en otro lugar ya nos hemos exployado públicamente sobre el tema² y que una extensión muy larga de este documento conspiraría contra su atenta lectura, no incidiremos en la exposición doctrinal que fundamenta cada derecho referido sino que nos limitaremos aquí a plantear casos concretos en los que estos derechos se han visto vulnerados (los mismos que ya están referidos ampliamente en nuestra publicación citada), a sugerir ciertas soluciones que estén bajo la competencia del Ministerio de Justicia el poder adoptar y a invitar a los redactores del Plan a que consulten la bibliografía nacional citada en este documento.

I. SITUACIONES Y CASOS CONCRETOS DE AFECTACIONES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

1. Afectaciones del derecho individual de libertad religiosa

1.1. Al derecho de observar días o festividades religiosas

En el Perú, el primer caso de nuestra historia constitucional reciente en el que la libertad religiosa ha sido objeto de pronunciamiento judicial en tanto derecho fundamental individual ha consistido en la reivindicación del derecho a observar días sagrados. Esta es una materia muy sensible para ciudadanos que profesan el judaísmo y el Adventismo del Séptimo Día por ejemplo (confesiones inscritas en el Ministerio de Justicia por lo demás) quienes tienen como precepto fundamental de sus creencias el separar el día Sábado para finalidades de culto y excluir toda actividad ordinaria en dichos días.

En el año 2001 el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso de este tipo a propósito de la demanda de Acción de Amparo interpuesta por un médico Adventista

¹ Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (www.marcohuaco.com).

² HUACO PALOMINO, Marco Antonio. *Derecho de la religión. El principio y derecho de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano*. Fondo Editorial de la UNMSM y Universidad Peruana Unión. Lima, Agosto de 2005, 398 pág.

contra el Seguro Social de Salud (ESSALUD) a fin de que no se le obligue a trabajar los días sábados. Durante los últimos cinco años de la relación laboral, la demandada había establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol que incluía laborar los días sábados pero no se incluyó al demandante dentro de las labores sabatinas puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenecía 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, en febrero de 2001 sus superiores consideraron que ello constituía un privilegio injustificado por lo que cambiaron de decisión y lo programaron para laborar los sábados. Ello motivó que interpusiera un recurso judicial para cuestionar esta decisión. Después de haber sido declarada infundada la demanda tanto en primera como en segunda instancia, finalmente el TC se pronunció declarándola fundada mediante STC 895-2001-AA/TC pues podía efectuarse la ponderación sin sacrificar el derecho de libertad religiosa del médico y su práctica religiosa no vulneraba el orden público. Los vocales en minoría señalaron por el contrario que el permitir al médico observar su día religioso de reposo era un privilegio o concesión que en cualquier momento podía retirarse³.

Este caso es emblemático pues demuestra que existe una cultura de mera tolerancia negativa respecto a las observancias de las minorías religiosas en lugar de una cultura de respeto a sus derechos fundamentales y además manifiesta la necesidad de concretar mediante una Ley de Asuntos Religiosos (que no de Libertad Religiosa solamente) una enumeración no taxativa de algunas de las especificaciones del ejercicio del derecho de libertad religiosa genéricamente reconocido en el artículo segundo inciso tercero de la Constitución Política como p.ej. el de observar días de reposo. Ello estaría en perfecta armonía con el artículo sexto de la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones:

“Artículo 6: “De conformidad con el artículo 1 de la presente Declaración y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 1, el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular las libertades siguientes: (...) b) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción”.

Es importante señalar que ello ya está reconocido además en el derecho de países como Chile, Colombia, Italia, España, Portugal, etc. Dichos ordenamientos jurídicos disponen que debe respetarse dicha observancia siempre y cuando no vulnere el orden público, no suponga un costo excesivo para el empleador y que la acomodación sea posible. Lo que sucede en nuestra realidad es que existiendo -en muchos casos- la posibilidad real y objetiva de efectuar esta acomodación de intereses los empleadores no lo desean hacer pues no consideran que se trate de un derecho humano ni además lo ven reconocido en ninguna norma de carácter interno.

Los problemas de los ciudadanos que observan días de reposo no se limitan a sus centros de trabajo sino que también se manifiestan con particular hostilidad en los centros de educación superior como Institutos Superiores y Universidades públicas y privadas. Quien suscribe la presente Propuesta, ha asesorado aproximadamente una veintena de casos de estudiantes universitarios adventistas que han sido hostilizados y maltratados por causa de sus creencias y prácticas religiosas. Citaremos sólo tres casos. La primera, la de un estudiante universitario de la Universidad Nacional de Ingeniería quien solicitó rendir sus evaluaciones académicas en un día diferente al sábado, su día de reposo sagrado, ofreciendo ser evaluado de manera más exigente y en cualquier otro lugar y hora fijados por los docentes mediante sucesivas y reiterativas cartas dirigidas tanto a los profesores de curso como al Decano de su Facultad y al Director de Escuela. Sus solicitudes fueron rechazadas a pesar de que los docentes tenían posibilidades objetivas de evaluarlo en otro horario, y sabedores de los principios religiosos del estudiante que le impedían asistir a las clases y a los exámenes

³ Fundamentos citados en HUACO P. Marco, *Ob. Cit.*, p.264-270.

programados en Sábado. Lo desaprobaron con la nota de cero cero. Cabe destacar que el alumno no podía matricularse en otro horario por ser éste el único disponible. Previendo una tercera desaprobación que desembocaría en una expulsión de la Universidad por supuesto bajo rendimiento, reiteró su petición la que fue nuevamente rechazada. En este punto las autoridades fueron notificadas que la discriminación religiosa constituía no solamente una infracción constitucional sino un delito tipificado en el Código Penal, acudiéndose inclusive a la intervención del Consejo de Facultad. El joven fue finalmente evaluado pero su excelente récord académico fue dañado permanentemente pues su promedio ponderado general bajó estrepitosamente debido a las notas desaprobatorias.

Un segundo caso es el de una estudiante de Educación perteneciente a un Instituto Superior Pedagógico. La estudiante no logró ingresar a un reconocido Instituto Pedagógico estatal limeño regentado por una congregación de religiosas católicas a pesar de haber superado todas las pruebas académicas, salvo la última: una entrevista personal con la religiosa encargada de la administración quien le preguntó incisivamente por su filiación religiosa. Dado que la postulante no podía negar su pertenencia al Adventismo se vio obligada a decirlo, lo cual desembocó en su no admisión, pues –según le dijeron– su observancia del sábado interferiría con su asistencia a las clases de Teología impartidas durante los días sábados. Renunciando a su derecho de ser educada en dicha institución estatal, optó por buscar otras alternativas educativas y postuló a otro Instituto Superior tomando la precaución de consultar previamente si era posible llevar en otro horario los cursos programados en Sábado, siendo una empleada del propio Instituto la que respondió afirmativamente, por lo que se matriculó. Luego, al solicitar a la docente del curso de Educación Física que la excusara de asistir los sábados y la evaluara en un horario diferente, dicha docente le maltrató psicológicamente vociferando que sería desaprobada por “fanatismo religioso” agregando que si sus razones hubieran sido laborales le hubiera dado una solución. Las autoridades del Instituto, lejos de censurar la mala conducta de la docente conminaron a la estudiante a “pedirle permiso al pastor”, “modernizarse” y dejarse de “intransigencias” religiosas. Luego de varias medidas de insistencia y persuasión, finalmente le anularon la matrícula en dicho curso y postergaron la solución del problema para el otro ciclo.

Un tercer caso que hemos asesorado en el año 2005 perteneció a una joven estudiante de Medicina de una universidad particular limeña cuyo profesor consideraba que tenía la misión de no permitir que ningún estudiante adventista se graduara de Médico a no ser que concurriera a estudiar los días sábados como todos los demás alumnos. Habiendo tenido éxito en doblegar las creencias de anteriores alumnos y de haber prácticamente logrado la expulsión por desaprobación de muchos otros –quienes migraron a Argentina para estudiar en una universidad adventista con facultad de Medicina–, dicho docente la hostilizó psicológicamente en público y en privado, se negó a evaluarla en sábado pero ante el reclamo que se formuló ante el Rectorado de la Universidad se vio obligado a modificar su actitud persecutoria⁴.

Se ha solicitado hasta en dos oportunidades a la Defensoría Adjunta en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo el que se sirvan emitir un Informe Defensorial que analice estas situaciones recomendando a los poderes públicos y entidades privadas el respeto del derecho de judíos y adventistas, pero sin respuesta positiva alguna debido a que –al no existir casos documentados presentados ante la Defensoría– supuestamente no se podría justificar un esfuerzo en ese sentido. Lamentablemente, el último caso que hemos asistido y que es el único caso documentado en la Defensoría del Pueblo en torno a un estudiante de Ingeniería Electrónica de otra universidad particular limeña a quien no se le respetó su observancia religiosa, al parecer tampoco ha significado para dicha institución un síntoma de gran relevancia como para acometer la tarea de emitir un Informe Defensorial.

⁴ Todos estos casos constan en el archivo personal del proponente.

1.2. Al derecho de educación religiosa de acuerdo a las propias convicciones

Aparte del no respeto de la observancia de días de reposo como manifestación concreta del derecho de libertad religiosa, otra área de permanente y urgente preocupación la constituyen los diversos casos presentados en torno a la educación y enseñanza religiosas.

En primer término vemos que aún persisten casos de imposición de la enseñanza de la religión católica a alumnos que pertenecen a religiones distintas. Al respecto cabe recordar lo que el artículo 14 de nuestra Constitución reconoce:

“Artículo 14: (...) La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. (...)”.

Lamentablemente no es inusual escuchar una interpretación sesgada acerca de la frase “la educación religiosa se imparte” como que la educación religiosa es obligatoria no sólo en los planteles privados de inspiración confesional sino también en los centros educativos estatales, de conformidad a lo establecido en el artículo XIX del Acuerdo Concordatario con la Santa Sede⁵. Así, *de facto* y *de jure* se ha asumido que los centros educativos estatales deben tener ideario católico mientras que los únicos habilitados a tener un ideario religioso distinto o a no tenerlo serían los demás colegios privados no católicos. Sin embargo, en virtud del principio de laicidad que demanda una separación entre Iglesia y Estado consideramos que ello no debe ser así. Los centros educativos estatales tienen un deber de *neutralidad* ideológica y religiosa que por cierto no puede exigirse a los centros confesionales. Pero apartándonos de una posición radical laicista, creemos al mismo tiempo que dicha neutralidad no implica en lo absoluto que los centros educativos estatales deban expulsar de sus currícula la asignatura de Educación Religiosa.

Dado que el Estado no puede discriminar a las personas según sus creencias, esa asignatura tendría que ser impartida y financiada con fondos estatales para aquellos que optaran por seguirla de acuerdo a sus convicciones religiosas específicas, mientras que tendría que ofrecer una modalidad alternativa de dicha asignatura para los otros que –también de acuerdo a sus convicciones- optaran por no tenerla. En este último caso, la asignatura correspondiente sería un curso de ética cívica sin referencias confesionales. Y en ambos casos debería ser una asignatura no computable para el promedio general.

En cuanto a los pocos datos de la realidad que podemos citar aquí todos afectaron a menores de edad pertenecientes a minorías religiosas. El primer caso hallado es uno que data de 1996 sufrido por una alumna de primaria perteneciente a la Asociación de los Testigos de Jehová a quien su solicitud de exoneración del curso de religión católica fue declarada improcedente por un Colegio Parroquial católico, lo que fue considerado por una Sala de la Corte Superior de Piura como una discriminación violatoria del derecho a la igualdad y que por tanto dio lugar a que se sentenciara a favor de esta menor obligándose al colegio a exonerarla del curso y “anular las notas desaprobatorias puestas en dicha asignatura”. La Corte reconoció no sólo que la menor tenía derecho a que se le exceptuara de recibir el curso de Religión Católica y a que no se le sancionase académicamente, sino que admitió que ese derecho es aplicable también al interior de un colegio privado católico.

Un segundo caso del que hemos tenido conocimiento es el ocurrido en el otro extremo de la costa peruana, en Pilcuyo, Provincia de Ilave, Departamento de Puno⁶. Se trata de las menores G.T.L. y L.T.L. En este caso, no se trató de una violación a la libertad religiosa por causa de la

⁵ “Artículo XIX.- (...) Para el nombramiento de los profesores de Religión Católica de los centros educacionales públicos, en los que continuará impartándose, como materia ordinaria, la enseñanza religiosa, se requiere presentación del Obispo respectivo...”.

⁶ Expediente No.1862-DP-CUS de la Defensoría del Pueblo.

enseñanza del curso de Religión Católica sino por causa de la intolerancia religiosa del director de un Centro Educativo en razón del credo de las alumnas⁷. El 05 de octubre de 2000 la Defensoría del Pueblo recibió una queja contra dicho director pues éste les había impuesto multas y les impedía entrar al salón de clases. La Coordinación del Área de Desarrollo Educativo de Ilave medió en el asunto y promovió una conciliación entre el director del centro educativo y los padres de las menores consistente en no obligar a las menores a participar de actividades no permitidas por sus convicciones religiosas pero a cambio de que ellas realizaran ciertos trabajos a favor del centro educativo como compensación a ello. La Defensoría volvió a intervenir advirtiendo que tal acuerdo contravenía la libertad de conciencia y de religión en tanto tales derechos son fundamentales y pertenecen a la persona humana.

Como vemos, de lo que se trata en realidad, no es sólo de que urge una concienciación ciudadana en materia de derechos humanos, sino de que la discriminación religiosa en materia educativa se encuentra institucionalizada porque existe un Acuerdo concordatario entre la Santa Sede y el Perú que obliga a éste último a impartir el curso de Religión Católica en los centros educativos estatales y porque existen normas legales que “permiten” que los educandos de otras confesiones puedan solicitar exonerarse de llevar ese curso. Adicionalmente tenemos que apuntar la carencia de disposiciones legales que implementen la educación religiosa no católica en caso ésta sea elegida por alumnos no católicos lo que constituye una grave tarea pendiente para el Estado peruano.

Tal situación plantea la odiosa situación de que los alumnos no católicos tengan que verse obligados a manifestar sus convicciones religiosas por tener que pedir exoneración al curso de religión católica lo cual viola el derecho constitucional a mantener reserva sobre las propias convicciones consagrado en el artículo 2 inciso 18. El hecho de solicitar una exoneración de este tipo es consagrar un principio: que el Estado profesa una religión y hace el favor de tolerar a los ciudadanos que no lo son concediéndoles la exoneración. Tal política institucionalizada abona a favor de una percepción generalizada de *tolerancia religiosa* antes que de respeto a la *libertad religiosa* en tanto derecho humano, la cual luego se extiende a todos los niveles y modalidades educativas públicas y privadas.

Como ha tenido oportunidad de manifestar un experto en Derechos Humanos como lo es el Embajador Juan Álvarez Vita la situación de discriminación también se extiende a niños alumnos de ciertos colegios religiosos a quienes se les exige la presentación de las partidas de matrimonio tanto civil como religioso de sus padres⁸. Existen otros casos –conocidos por primera fuente por nosotros– en los que ciertos colegios religiosos no admiten como alumnos a niños cuyos padres son divorciados.

1.3. A la libertad de culto

Como ya hemos tenido oportunidad de señalar en una publicación⁹, el derecho a la libertad de culto –como aspecto integrante de la libertad religiosa– actualmente es objeto de una insostenible como absurda limitación en virtud del artículo 350 de la Ley No.26859, Ley Orgánica de Elecciones, cuyo contenido normativo resulta abiertamente inconstitucional e imposible de justificar en base al legítimo “orden público”:

Artículo 350.- Los oficios religiosos en los templos son regulados por las autoridades eclesiásticas competentes, a fin de que ellos no se realicen durante las horas de las elecciones.

⁷ El informe no menciona el credo de las afectadas, pero es de suponer que también se trata de Testigos de Jehová pues ellas se resistían a participar de las actividades cívico patrióticas del plantel.

⁸ ÁLVAREZ VITA, Juan. *Los derechos de los niños*. Diario El Comercio, Lima, 01 de junio de 1998.

⁹ HUACO PALOMINO, Marco A.. *Ob.Cit.*, p.248.

No se entiende bien la razón de una norma como ésta, pues llevándose a cabo en lugares diferentes y con fines diferentes, las actividades religiosas y las político-electorales no pueden obstaculizarse las unas con las otras ni las primeras amenazan necesariamente el correcto desenvolvimiento de las segundas.

Sin embargo, violaciones más graves a la libertad de cultos las hemos podido constatar contra algunas confesiones evangélicas, las que fueran amenazadas por diversas ordenanzas municipales con el cierre y embargo de sus inmuebles religiosos. Uno de aquellos casos corresponde a lo sucedido a un templo de la Iglesia Bautista del distrito limeño de San Borja, congregación dirigida por el pastor Wilson Fernández¹⁰, al cual la Municipalidad distrital le amenazó con el cierre y clausura del templo por recusar el pago de la tasa de licencia de funcionamiento. Por increíble que parezca, el templo había sido calificado como “local comercial” a pesar que la Ordenanza Municipal No.101-98-CDSB ordenaba la exoneración de dicha tasa a instituciones religiosas. En una insólita como abusiva medida municipal, se llegó a formular la inconstitucional advertencia siguiente: “Abstenerse de realizar reuniones religiosas hasta contar con la respectiva licencia de funcionamiento municipal”. Tal medida se inscribió dentro de una actitud general por parte de la administración municipal de Lima metropolitana en 1998 que pretextando sancionar presuntos “ruidos molestos” oriundos de los templos evangélicos intentaron cerrar algunos de ellos, lo que fue firmemente rechazado por el CONEP (Concilio Nacional Evangélico del Perú) y otras organizaciones evangélicas que se opusieron y resistieron a tales medidas. Finalmente, mediante la Ordenanza No.146, el Alcalde de Lima se vio obligado a retroceder y dejar sin efecto las Ordenanzas que obligaban a los templos evangélicos a pagar tributos –bajo pena de cierre- de los que sin embargo estaban totalmente inafectos los templos católicos.

La larga batalla librada por el pastor Wilson Fernández en su congregación distrital fue muy significativa del poco respeto a la libertad de culto que algunas malas autoridades municipales pueden ostentar, batalla que hizo peligrar seriamente su salud al sufrir un agudo cuadro de depresión nerviosa que le causó parálisis facial y corporal, dadas las múltiples fuentes de hostilización sufridas, legales y extralegales.

Casos como el mencionado abonan sin lugar a dudas a favor de una Ley sobre Asuntos Religiosos que regule la libertad de cultos y el debido respeto a los lugares sagrados y ministros religiosos de todas las confesiones existentes en el Perú.

1.4. A la Objeción de conciencia a juramentos promisorios

Una manifestación particular de la libertad religiosa es la posibilidad de objetar por razones de conciencia tanto la prestación de juramentos como la prestación de juramentos con base religiosa.

La Constitución de 1979 preveía una exención al juramento para aquella persona que no tuviera creencias religiosas, exención que sin embargo no protegía a los ciudadanos que teniéndolas, se negaran a prestar dicho juramento:

Artículo 63.- Nadie puede ejercer las funciones públicas designadas en la Constitución sino jura cumplirla.

¹⁰ Nos entrevistamos con dicho pastor, quien generosamente nos dedicó bastante de su tiempo a explicarnos los pormenores de su conflicto y nos entregó copias de su archivo documental sobre el tema. Su congregación bautista no tenía equipos de sonido, ni tan siquiera micrófonos o parlantes, pero para despejar dudas solicitaron una Evaluación de Ruido a la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud la cual arrojó como resultado que “los ruidos molestos emitidos al exterior en su mayoría, son menores a los límites permisibles establecidos en la Ordenanza Municipal No.015. Y para ruidos nocivos todos los valores son menores”.

El ciudadano que no profesa creencia religiosa puede prescindir de la invocación a Dios en su juramento.

Allí, sólo los ciudadanos no creyentes tenían reconocido su derecho de exención a prestar juramento pero no así los creyentes que se negaran a jurar. Actualmente dicho artículo ya no aparece ni en la Constitución de 1993 ni en el último proyecto constitucional. Al respecto opinamos que sí debería contemplarse normativamente la obligación ética y legal de que el ciudadano que ocupe una función pública manifieste explícitamente su compromiso de someterse a la Constitución, pero al mismo tiempo respetando las opciones de conciencia de quienes deben hacer tal compromiso¹¹.

Por otro lado, podemos encontrar normas relativas al deber de juramentar en nombre de Dios en diferentes cuerpos adjetivos de nuestro ordenamiento jurídico que ponen en entredicho –al menos formalmente- la libertad religiosa de los comparecientes. El Código de Justicia Militar por ejemplo:

“Artículo 513°.-

La fórmula del juramento de los testigos será el siguiente:

¿"Juráis por Dios, decir la verdad en todo lo que supiereis y fuéreis preguntado, contestando sin afecto ni desafecto y sin ocultar ninguna circunstancia favorable o adversa?".

" Sí juro";

" Si así lo hiciéreis, Dios y la Patria os lo demanden".

Los Jefes y Oficiales de todos los Institutos Armados y Fuerzas Policiales, cualquiera que sea el fuero del Juez o Tribunal ante el que comparezcan juramento por "Dios" y su "Honor" guardando la posición de atención.

El testigo que no profesa creencia religiosa puede prescindir de la invocación a Dios en su juramento.”

En el Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 142°.-

Antes de recibir la declaración de un testigo, el juez instructor le preguntará si profesa o no una religión; en el primer caso, le exigirá juramento, y en el segundo, promesa de honor de decir la verdad. No se exigirá prestación de juramento ni promesa cuando declaren:

*1° Los testigos comprendidos en el Artículo anterior;”*¹²

Podemos apreciar que mientras el Código de Justicia Militar prevé la objeción de conciencia sólo para el no creyente de acuerdo a lo que establecía la Constitución de 1979, el vigente Código de Procedimientos penales ya incluye la opción de que el juramento pueda ser reemplazado por la promesa de decir la verdad, e inclusive contempla que no haya ni promesa ni juramento en el caso de “los eclesiásticos”, es decir, de ministros religiosos de cualquier culto. Pero la gran limitación de este artículo es su inconstitucional exigencia de hacer obligatorio el juramento a los creyentes no “eclesiásticos” en general, pues como ya hemos visto, no por el hecho de que una persona crea en Dios está inmediatamente habilitada en virtud de ello para jurar en Su Nombre. ¿Cuál es el sentido de permitir la objeción al juramento promisorio y aún a la promesa, sólo para ministros religiosos pero no para creyentes laicos?. No tiene ninguno, es evidente.

Por tanto, creemos que los Códigos citados deberían reformarse para dar cabida a la objeción de conciencia a los juramentos religiosos, sea que ésta haya de ser invocada por creyentes

¹¹ Así, una fórmula que podría considerarse es: “Nadie puede ejercer las funciones públicas designadas en la Constitución sino jura cumplirla. Quien por sus creencias filosóficas o religiosas no pueda prestar juramento o comprender una invocación a Dios en él, está obligado a declarar su sujeción a la Constitución mediante promesa o afirmación de equivalente fuerza vinculante”.

¹² El artículo anterior se refiere a que no serán obligados a declarar “los eclesiásticos...”.

o por no creyentes, independientemente de su posición dentro de la confesión religiosa a la que pertenezcan o no pertenezcan.

1.5. Objeción de conciencia a tratamientos médicos

Hemos señalado en otro lugar¹³ que la objeción de conciencia en materia religiosa –aspecto integrante del derecho de libertad religiosa– abarca una serie de manifestaciones, una de las cuales está referida a los conflictos entre el ejercicio de la libertad religiosa y cuestiones de responsabilidad médica a partir de la actual regulación existente en torno al consentimiento informado y las condiciones para su respeto en caso de emergencias, según lo establece actualmente la Ley General de Salud:

“Artículo 4o.- Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o Quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo.

Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia.

La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso.

En caso que los representantes legales de los absolutamente incapaces o de los relativamente incapaces, a que se refieren los numerales 1 al 3 del Artículo 44o del Código Civil, negaren su consentimiento para el tratamiento médico o quirúrgico de las personas a su cargo, el médico tratante o el establecimiento de salud, en su caso, debe comunicarlo a la autoridad judicial competente para dejar expeditas las acciones a que hubiere lugar en salvaguarda de la vida y la salud de los mismos.

El reglamento establece los casos y los requisitos de formalidad que deben observarse para que el consentimiento se considere válidamente emitido”.

La normativa citada entra en conflicto con el derecho de libertad religiosa para los casos de objeción de conciencia a tratamientos médicos. Constatando el hecho de la muerte de un menor de edad hijo de padres Testigos de Jehová acaecida un 18 de mayo de 2000 en la ciudad de Piura al no habersele podido practicar una transfusión de sangre ante la negativa de sus padres en autorizar tal intervención por razones de creencia religiosa, la Defensoría del Pueblo emitió un completo análisis de la situación.

La Asociación de los Testigos de Jehová había presentado una queja contra los hospitales del Ministerio de Salud por negarse a aceptar propuestas alternativas de tratamiento medicinal que obvien el uso de sangre. La Defensoría advirtió el conflicto entre estas creencias y la libertad de practicarlas contrastándolo con el hecho de que en la mayoría de hospitales no existen dichos tratamientos alternativos y también analizó la validez de la negativa de los Testigos a practicarse transfusiones. El Informe concluyó que tal actitud es lógica consecuencia del derecho de libertad religiosa y siendo mayores de edad, tales ciudadanos pueden elegir convertirse en mártires **pero no pueden hacer lo mismo con respecto a sus hijos menores salvo que éstos tengan el debido discernimiento**. Asimismo se sugiere que los hospitales promuevan una coordinación activa con los médicos tratantes de los pacientes Testigos de Jehová para generar tratamientos alternativos y que el Congreso modifique la Ley General de Salud.

2. Violaciones al derecho colectivo de libertad religiosa

2.1. Al respeto de su identidad religiosa

¹³ HUACO PALOMINO, Marco A. *Ob.Cit.*, p.312-322.

La Constitución reconoce en el núcleo mismo del derecho de libertad religiosa el derecho de toda persona asociarse con fines religiosos. Tal reconocimiento también se encuentra en diferentes cuerpos normativos de nuestro ordenamiento como por ejemplo en el Código Civil donde se establece una regulación especial para las asociaciones religiosas:

*“Artículo 81.- El estatuto debe constar por escritura pública, salvo disposición distinta de la ley.
Si la asociación es religiosa, su régimen interno se regula de acuerdo con el estatuto aprobado por la correspondiente autoridad eclesiástica.”*

Este artículo ha sido comentado en el sentido de que el mismo permite a las asociaciones religiosas el organizarse de una manera diferente a las asociaciones civiles, es decir, con la posibilidad de no erigir a una asamblea de asociados como su órgano supremo lo cual sería el criterio más lógico y respetuoso de la naturaleza de las agrupaciones religiosas¹⁴. Pero no son de esa opinión los Registradores Públicos que han venido obligando a las confesiones no católicas a inscribirse conforme al régimen organizativo de una asociación civil, un régimen que evidentemente no les corresponde y que constituye una gravísima violación a la libertad religiosa en su vertiente colectiva puesto que no respetan el tipo específico de organización religiosa que se derivan de las creencias.

Es por ello que –como puede comprobarse a partir del registro conducido por el Ministerio de Justicia– las diferentes confesiones no católicas del Perú están constituidas, inscritas y organizadas *ficticiamente* como Asociaciones sin fines de lucro. Evidentemente, en virtud del derecho de libertad religiosa ningún funcionario registral podrá exigir que para aprobar el Estatuto de una confesión no católica la susodicha autoridad “eclesiástica” sea la católica (aunque eso mismo ya ha sucedido en casos vistos por el Servicio de Administración Tributaria), pero ¿qué sucede si dicha confesión no tiene una autoridad religiosa preconstituida sino que su acto fundacional es originario y no derivado?. La mayoría de confesiones históricas no han tenido este problema pues sus orígenes en el Perú son misionales, es decir, son iglesias trasplantadas que provienen de países extranjeros y han obtenido sus certificaciones de autorización de sus sedes centrales. Pero no sucede lo mismo con agrupaciones religiosas nativas. En virtud del derecho a la igualdad religiosa, los Registradores pasan por alto el requisito exigido en el artículo 81 del Código Civil e inscriben a la asociación en cuestión.

Pero debemos introducir un matiz necesario. No se aplica el artículo 81 para el caso de la Iglesia Católica Romana pues ella ya tiene reconocida su personalidad jurídica de manera histórica en las sucesivas Constituciones del Perú y en el Acuerdo Concordatario de 1980 como apreciamos a continuación:

*“Artículo II
La Iglesia Católica en el Perú continúa gozando de la personería jurídica de carácter público, con plena capacidad y libertad para la adquisición y disposición de bienes, así como para recibir ayudas del exterior.
Artículo III
Gozan también de tal personería y capacidad jurídicas, la Conferencia Episcopal Peruana, los Arzobispados, Obispados, Prelaturas y Vicariatos Apostólicos existentes, y los que posteriormente pueda crear la Santa Sede.
Artículo IV*

¹⁴ BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier. Comentario del Artículo 81 del Código Civil. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*, Gaceta Jurídica, 2003, p.54. Este autor se pregunta “¿se imaginan una orden religiosa en la cual el máximo órgano es la asamblea y no el superior jerárquico?. Obviamente es bastante difícil”. El problema es que en el caso de las órdenes católicas tal suposición es válida, pero no en el caso de las confesiones no católicas a las cuales sí se les exige someterse a semejante interpretación.

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

Esto plantea una reprobable discriminación religiosa que atenta contra la identidad religiosa de las confesiones no católicas en el país. Debería ser extendido a las demás confesiones religiosas el derecho a que el Estado respete su libertad de configurar libremente su estructura organizativa interna en base a la concepción y percepción religiosa que las propias confesiones tengan de sí mismas. En ese sentido, el Estado no debe obligar a ninguna agrupación religiosa a constituirse como Asociación ni debe reconocerle sólo a una de ellas la libertad de organizarse libremente según sus postulados religiosos.

3. Afectaciones al derecho individual de igualdad (no discriminación en materia religiosa)

Hasta este punto nos hemos referido a las afectaciones de la libertad religiosa. Nos corresponde ahora tratar las afectaciones al derecho de igualdad de trato en materia religiosa en su vertiente individual. La Defensoría del Pueblo registra un caso acaecido en agosto de 1999. Un periodista evangélico se presentó ante la Defensoría del Pueblo para denunciar que el Consejo de Administración Regional (CTAR) de Piura había convocado a concurso para cubrir una plaza de “madre o tía sustituta” en una aldea infantil se exigía como requisito “ser católica” lo que era una evidente discriminación religiosa. Al intervenir la Defensoría el CTAR modificó sus criterios de selección (Expediente No.552-99/DP-PIU. Citado en el Tercer Informe Anual 1999 de la Defensoría del Pueblo, Capítulo 5).

Un caso muy sonado de discriminación religiosa fue el del acceso de docentes no católicos a las plazas de docencia del curso de religión en colegios estatales. El 19 de enero de 1999 un numeroso grupo de ciudadanos no católicos presentó una Acción Popular contra el Ministerio de Educación cuestionando la Directiva No.001-98-CN referida a “normas para la ejecución del concurso público para el nombramiento de docentes y directivos” que establecía como condición para acceder a una vacante como profesor de religión el “contar con la propuesta escrita de la autoridad eclesiástica correspondiente (Obispo de su jurisdicción)”. Los promotores de la acción y demandantes principales, Wilson Fernández Vargas y Ernesto Zacarías (teólogos evangélicos y profesores de religión) demandaban que la Sala de Derecho Público declare la inconstitucionalidad de la convocatoria de este concurso público por haberse convertido en un “concurso privado” y violarse su derecho de la “libertad de conciencia” y a la igualdad. Se adhirieron a la demanda en calidad de litis-consortes cientos de personas más.

El Procurador del Ministerio de Educación contestó la demanda sosteniendo que debido a que la Constitución reconoce la importancia de la Iglesia Católica en la formación histórica, cultural y moral del Perú entonces se justifica la inclusión del área de formación religiosa católica en el currículo escolar sobre todo desde que dicha religión es “la que más se ajusta al proceso educativo peruano” pues “ya que de ser de otra manera dicha religión no tendría la cantidad de adeptos que actualmente tiene”, todo lo cual no viola el derecho de libertad religiosa de los demandantes¹⁵.

4. Violaciones al derecho colectivo de igualdad (no discriminación en materia religiosa)

El ordenamiento jurídico peruano contempla dentro de su normatividad la regulación del derecho a la asistencia religiosa en las instituciones castrenses primariamente a favor de los

¹⁵ Dado que –según las referencias recibidas- la Corte Suprema falló en contra de los litigantes (pieza procesal de la cual aún no hemos podido obtener copia).

creyentes católicos y a través de una fuente pacticia de derecho internacional público como es el Acuerdo Concordatario entre la Santa Sede y el Estado peruano. Los artículos XI a XVII del Acuerdo tratan exclusivamente esta cuestión

Es evidente que el Acuerdo fomenta un *modelo de integración* “duro” (en virtud del cual la asistencia religiosa deviene en un servicio público estatal bajo el cual los ministros religiosos son asimilados a la condición jurídica de funcionarios públicos y los servicios de culto son organizados bajo medios y recursos estatales) que vulnera el principio de laicidad del Estado y constituye una flagrante demostración de confesionalidad estatal, al procurar para los Vicarios Castrenses – ministros religiosos de una específica confesión - la conservación de prerrogativas y derechos que sólo son propios del status de la oficialidad y de servidores civiles de los Institutos Armados o Policiales en tanto pertenecientes al sector público, y al permitir la intervención del Estado en la persona del Presidente de la República en asuntos eclesiásticos internos en los que no debería tener nada que ver, como es el nombramiento de los ministros religiosos castrenses. La cooperación del Estado dirigida a facilitar el culto de los miembros de las fuerzas armadas no puede llegar al punto de confundir la asistencia religiosa como si fuera una función estatal más, lo que se consigue al asimilar a los ministros religiosos católicos al régimen público del servicio militar. Esto además significa una discriminación religiosa contra otras confesiones que no tienen estos privilegios.

En la misma línea de confesionalidad, la legislación estatal ordinaria ha desarrollado lo establecido en el Acuerdo concordatario mediante el Decreto Supremo No.059-DE/SG, Reglamento del Obispado Castrense del Perú¹⁶ cuyo artículo 7 enuncia su misión:

Art.7.MISIÓN.- El Obispado Castrense tiene por misión la atención religiosa, espiritual, moral y pastoral de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, sus familiares y demás fieles comprendidos en la Constitución Apostólica “Spiritali Militum Curae”.

Lo “peculiar” del Vicariato Castrense es que perteneciendo su titular a una confesión religiosa, su Reglamento establezca que depende en el orden administrativo del Ministerio de Defensa, Despacho Ministerial, trato que no se le dispensa a ninguna otra institución similar de naturaleza religiosa no católica.

Por otro lado, no existe norma que se preocupe de desarrollar el derecho a la asistencia religiosa de los creyentes miembros de las fuerzas castrenses pertenecientes a minorías religiosas, salvo irónicamente aquella del Código de Justicia Militar -aplicable con carácter general- en lo atinente a la aplicación de la pena de muerte:

Artículo 663º.- La notificación de la pena de muerte se hará en la prisión por el Juez, quien facilitará al condenado los auxilios religiosos, los que necesite para otorgar testamento y los demás compatibles con su situación.

Esta situación implica que los poderes públicos no han cumplido con el mandato constitucional de reconocer igual libertad religiosa para todos y promover todas las condiciones necesarias a fin de asegurar el disfrute real de este derecho, lo que vulnera el principio y derecho a la igualdad religiosa. Creemos que es importante que el ordenamiento jurídico peruano contemple legislar o celebrar acuerdos con las confesiones minoritarias respecto de este tema, pues es cada vez mayor el número de integrantes de las fuerzas armadas y de la policía que se declaran creyentes no católicos¹⁷.

¹⁶ Publicado en el diario oficial El Peruano, el 26 de noviembre de 1999.

¹⁷ Un caso sumamente interesante lo constituye el grupo de militares y policías “Dynamus” de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que fuera organizado por un General PNP y de rápido crecimiento y expansión entre personal castrense. Teniendo en cuenta que oficialmente la policía nacional ha adoptado a una figura religiosa católica como su protectora y que el personal es permanentemente convocado a actividades de culto religioso, ¿sería un acto de indisciplina el que un policía no católico se negara a

Similar situación se plantea en otros ámbitos de sujeción especial (centros penitenciarios, hospitalarios, etc.).

En el campo tributario existen diversas y muy conocidas disposiciones que exoneran de determinados tributos y contribuciones a diverso tipo de bienes inmuebles de uso religioso, por lo que no nos detendremos en considerarlas explícitamente. Baste acotar que en general, la terminología legal tributaria ha sido pensada en función del culto católico y aplicada de esta manera discriminatoria por el Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Municipalidad de Lima así como por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), lo que ha sido reiteradamente corregido por la interpretación del Tribunal Fiscal que ha extendido dichos beneficios a las confesiones minoritarias (casos de la confesión Luterana y la evangélica Alianza Cristiana y Misionera por ejemplo). En la mayoría de esos casos, el Servicio de Administración Tributaria de la Municipalidad de Lima cuestiona que las confesiones no católicas califiquen como instituciones religiosas pues no acreditaban pertenecer a la Iglesia Católica al no adjuntar la autorización otorgada por el Arzobispado de Lima¹⁸.

El cuestionamiento al Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú no sólo es compartida por ciudadanos sino por miembros del Servicio Diplomático con larga trayectoria en la defensa y promoción de los derechos humanos en la arena internacional, como el Embajador Álvarez Vita quien se ha pronunciado valientemente señalando que “el gozar de un tratamiento igual para todos, es conforme a principios de validez universal que reposan en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana”¹⁹, que las disposiciones del Acuerdo “no concuerdan con las normas internacionales sobre derechos humanos que consagran la igualdad de derechos para todos” y además constituye “una manera indirecta de contribuir a un culto”²⁰ que no profesan todos los peruanos.

Voces tan importantes como ésta deberían ser escuchadas con atención. Y además también deberían ser atendidas las sucesivas y diversas peticiones formuladas desde las minorías religiosas a las diferentes instancias del sistema político a lo largo de los últimos 20 años que en prácticamente todos los casos han sido desatendidas.

II. Formulación de Actividades propuestas

Llegados a este punto reiteramos las propuestas ya planteadas en ocasión del debate constitucional del año 2002 sobre relaciones Iglesia-Estado y libertad religiosa, así como en diversos artículos publicados en la prensa nacional²¹ y últimamente en una obra especialmente dedicada al tema.

2.1. Promover el reemplazo del actual Acuerdo internacional entre el Estado peruano y el Estado de la Ciudad del Vaticano por uno de derecho público interno (Estado Peruano - Conferencia Episcopal) que respete plenamente los derechos de igualdad, de no-discriminación y de libertad religiosa de los ciudadanos así como el principio de neutralidad o aconfesionalidad del Estado peruano.

participar de dichos actos religiosos de homenaje ordenados por sus superiores jerárquicos?. Esta y otras preguntas suscita el que la Policía Nacional fomenta oficialmente el culto religioso de sus miembros.

¹⁸ HUACO PALOMINO, Marco A., *Ob. Cit.* p.361.

¹⁹ ÁLVAREZ VITA, Juan. *Libertad religiosa y discriminación*. Diario El Comercio, Lima, 29 de junio de 1998.

²⁰ ÁLVAREZ VITA, Juan. *Dad a César lo que es de César: Entre el Estado y la Iglesia*. Diario El Comercio, Lima, 30 de octubre de 2000.

²¹ Material publicado en www.marcohuaco.com.

- 2.2. Promover una nueva redacción de los artículos de la Constitución Política que delimite mejor las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión, sus respectivos límites, la condición aconfesional o “laica” del Estado así como su deber de cooperar con el desarrollo del ejercicio colectivo de la libertad religiosa.
- 2.3. Proponer al Poder Legislativo la dación de una Ley orgánica de Asuntos Religiosos que regule las diversas manifestaciones individuales y colectivas del ejercicio del derecho de libertad religiosa así como las concreciones particulares de la aplicación de los principios de aconfesionalidad y de cooperación que norman las relaciones entre el Estado y las iglesias, confesiones, comunidades y asociaciones religiosas.
- 2.4. Emitir un Decreto Supremo para reglamentar la susodicha Ley de Asuntos Religiosos que reemplace sobre nuevas bases la actual Resolución Ministerial No. 377-20003/JUS y modificatorias, estableciendo los requisitos y condiciones para que el Estado coopere en igualdad con las diversas agrupaciones religiosas, las condiciones para el reconocimiento de la personería jurídica de las mismas, etc.
- 2.5. Promover la suscripción de Acuerdos de cooperación de derecho público interno con las agrupaciones religiosas que satisfagan las condiciones establecidas por ley.
- 2.6. Implementar proyectos financiados por la cooperación técnica internacional que promuevan los valores de la libertad y tolerancia religiosa, el respeto de los derechos de las minorías religiosas y la superación de la discriminación, fundamentalmente en el currículum de los centros educativos de nivel primario y secundario así como en los centros de educación superior haciendo énfasis en el personal docente.
- 2.7. Promover la creación de una Comisión Asesora en Asuntos Religiosos que supere sus actuales funciones de asesoría administrativa e incluya entre las mismas el desarrollo de investigaciones científico-sociales acerca de la realidad del fenómeno religioso en la sociedad peruana.
- 2.8. Promover la revisión completa de la normatividad legal peruana para adaptarla a las nuevas exigencias que plantea una sociedad con creciente pluralismo religioso.