

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

El Estado peruano, al igual que el español, es un Estado no confesional que únicamente está legitimado para ocuparse de “lo religioso” en cuanto factor social; esto es, en su proyección civil. Ocurre, sin embargo, que, en ocasiones, no es fácil determinar si “lo religioso” aparece como tal -y, por tanto, debe quedar excluido del espacio estatal-, por el contrario, pese a su origen o significado religioso, se presenta como parte de la cultura, tradición o historia del pueblo. Igualmente complejo resulta, en algunos casos, discernir si ciertas intervenciones de los poderes públicos a instancias del ciudadano que tiene un conflicto con su propia iglesia o comunidad religiosa son legítimas o si, con ellas, se está lesionando la autonomía de las confesiones. En ese terreno fronterizo, de difícil calificación, se ubican asimismo aquellos supuestos en los que el ejercicio de la libertad religiosa colisiona con otros bienes jurídicamente protegidos y donde el Derecho ha de moverse con exquisito cuidado para ponderar con finura los bienes enfrentados.

Laicidad del Estado, autonomía de las confesiones, límites a la libertad religiosa: conocer los criterios con los que se han resuelto los conflictos que, sobre estos temas, se han suscitado en el Derecho peruano es lo que pretende el libro que recensamos. El volumen recoge la jurisprudencia constitucional sobre la materia, comentada por prestigiosos expertos –magistrados y profesores de universidad– tanto peruanos como españoles. A primera vista puede sorprender la participación de autores españoles en un trabajo sobre jurisprudencia peruana, presencia que se justifica por la atención que ésta presta a la española. En cualquier caso, es indudable que el contraste entre el planteamiento español y el peruano sobre casos similares que, con frecuencia, se encuentra en el libro, resulta muy enriquecedor y hace que éste sea de gran interés también para los estudiosos españoles.

El volumen, presentado por Urviola –Presidente del Tribunal Constitucional del Perú– y prologado por Navarro-Valls –Secretario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España–, se inicia con un capítulo introductorio en el que Eto y Díaz –magistrado y relator, respectivamente, del Tribunal Constitucional peruano–, se ocupan de delimitar con precisión el alcance y el contenido del derecho de libertad religiosa y su relación con la no discriminación y con el modelo constitucional de relaciones del Estado con las confesiones, concluyendo los autores que el modelo “se encuentra equidistante de la unión y de la separación absoluta entre el Estado y las confesiones religiosas, en lo que se ha venido a denominar ‘laicidad positiva’” (p. 38).

A la introducción siguen doce comentarios doctrinales en torno a doce casos, el primero de Rodríguez Blanco que hábilmente ilustra con un supuesto concreto las distinciones doctrinales del primer capítulo sobre el alcance y contenido de la libertad religiosa. El autor acomete una comparación entre la jurisprudencia peruana y la española en torno al significado de la laicidad y la cooperación. Así, “el Tribunal peruano implícitamente asume que la Constitución sugiere una suerte de tratamiento preferente a favor de la Iglesia católica y que la colaboración entre el Estado y la Iglesia da lugar a que se fomente la religión católica como un modo particular de concebir teológicamente el mundo” (p. 76). Sin embargo, “en el caso español, este principio –cooperación– no busca en ningún caso promover la doctrina católica como una determinada concepción ontológica del Estado, sino que los poderes públicos cooperan con la Iglesia

católica –y las demás confesiones religiosas– para hacer real y efectivo el reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa. Dicho de otro modo, el objeto de la cooperación es la persona –el pleno y real reconocimiento de sus derechos fundamentales– y no la Iglesia en cuanto institución” (p. 80).

El siguiente estudio doctrinal, a cargo de Ferrer, se centra en una sentencia que, al margen de una cuestión preliminar en torno a la procedencia de la demanda de amparo por entender la justicia ordinaria que carecía de contenido constitucional, trata sobre la retirada de símbolos religiosos –crucifijos y biblias– de las salas judiciales y sobre la exclusión en cualquier declaración o diligencia ante el poder judicial de la pregunta sobre la religión de pertenencia. Particularmente sugerente es el recurso comparativo de este caso con otros similares de la jurisprudencia constitucional española o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que arroja algo de luz sobre la difícil cuestión del ajuste entre laicidad y libertad religiosa. Como señala el autor, las consideraciones del Tribunal Constitucional peruano “se proyectan más allá de sus fronteras y contribuyen a precisar el alcance del principio de aconfesionalidad o laicidad del Estado, como señal de identidad de la mayoría de los Estados occidentales” (p. 133).

El mismo juego sobre el alcance del principio de laicidad y la libertad religiosa se plantea en la siguiente sentencia que estudia Vines acerca de una acción contra un proyecto de ley que pretendía declarar al Señor de los Milagros como Patrono del Perú. El Tribunal Constitucional confirma la doctrina de que el principio de laicidad ha de interpretarse en clave positiva, al servicio de la operatividad de la libertad religiosa. No obstante, destaca el autor que, en su opinión, en este caso se traspasan los límites fijados por la laicidad y considera que “el Tribunal Constitucional ha dejado pasar una buena oportunidad para poner de manifiesto el límite entre la neutralidad, sustrato del principio de laicidad, y la decantación de una decisión pública a favor de una confesión religiosa determinada. Si bien la religión católica sigue siendo aún la mayoritaria en la sociedad peruana, el Estado no debe alinearse con ella, ni siquiera remotamente al recurrir a un símbolo religioso católico para declararlo como Patrón de la espiritualidad religiosa de los peruanos en su conjunto” (pp. 162 y 163).

Flores analiza una sentencia en torno a una ordenanza municipal que prohíbe la venta y consumo de alcohol en los bares, clubes o discotecas durante la noche del Viernes Santo. El Tribunal Constitucional justificó la legitimidad de la ordenanza sobre el argumento de que lo que se buscaba era proteger el orden público. A juicio del autor las circunstancias en las que se había promulgado la norma, sin que constara que en años anteriores hubiera habido desórdenes o alborotos, restringiendo la prohibición únicamente al Viernes sin abarcar otros días de la Semana Santa, etc., permiten concluir que el objetivo de la Ordenanza no fue tanto proteger la paz como la tradición luctuosa propia del Viernes Santo. A juicio de Flores, el orden público no es argumento válido en este caso. Quizá –sostiene el autor en un argumento discutible pero interesante–, podría haberse justificado la prohibición alegando que se trataba no sólo de proteger una costumbre religiosa, sino una costumbre que, al margen de su carácter religioso, forma parte del patrimonio histórico y cultural del Perú.

Otaduy acomete un ponderado análisis del conflicto surgido por la retirada de la autorización episcopal para enseñar religión católica en centros docentes públicos que conlleva la imposibilidad de mantener la vinculación del profesor. El autor critica la interpretación del Tribunal, en exceso formalista, concluyendo que el Obispo no tiene obligación de motivar su decisión. Sin poner en duda la competencia del Obispo para juzgar la idoneidad religiosa del docente, tal valoración ha de llevarse a cabo con arreglo

a Derecho –canónico, en primer lugar–. Y el propio Derecho de la Iglesia establece criterios jurídicos sustantivos y procedimentales para la provisión de oficios y remoción de cargos y “la observancia de tales exigencias canónicas puede y debe ser tomada en consideración antes de conceder el *placet* en sede civil a los actos de presentación y de retirada de la licencia de los profesores de religión” (p. 204).

Cañamares analiza el supuesto de objeción de conciencia en el ámbito laboral. En la resolución de la colisión entre libertad de conciencia y libertad de empresa, aporta el autor con oportunidad el criterio del “acomodo razonable” utilizado, sobre todo, en la jurisprudencia canadiense, sin duda una de las más sensibles hacia la diversidad cultural-religiosa, y concluye que “el recurso a la objeción de conciencia lejos de constituir una amenaza para los cimientos del Estado de Derecho puede ser un recurso que confirme la vitalidad de la democracia, al reforzar de alguna manera el ejercicio de un derecho fundamental, y garantizar uno de los elementos políticos que fundamentan el sistema democrático: el respeto a las minorías” (p. 232).

Un supuesto no muy diferente es el que estudia Mantecón sobre exámenes convocados en días de descanso religioso. Si bien el Tribunal descarta que nos encontremos ante un supuesto de objeción de conciencia en sentido estricto, por la ausencia de un “deber” jurídico que objetar, acertadamente –señala el autor–, nada impediría considerarlo como un caso de objeción impropia o relativa como es habitual en la jurisprudencia comparada. Precisa Mantecón que, además, podría haberse estimado por el tribunal la vía de la discriminación indirecta por razones religiosas que sí concurre en el supuesto objeto de controversia.

El siguiente caso versa sobre la limitación de la libertad religiosa en el ámbito penitenciario al prohibírsele a una reclusa utilizar su Biblia para realizar sus actos religiosos, y a quienes la visitan ingresar en el centro portando Biblias. El veto del acceso con la Biblia en días de visita (sábado y domingo) lo justifica el Tribunal en aras del respeto al orden público. No obstante, alega García Toma en su análisis, la sentencia no realiza el test de proporcionalidad que procedería en la limitación de derechos y libertades (idoneidad, necesidad y ponderación).

Arrébola estudia una sentencia en la que el recurrente, procesado por terrorismo, alegaba violación, entre otros, de su derecho de libertad religiosa al no permitirle las autoridades que le visite en prisión un consejero espiritual. A raíz del caso, el autor acomete un estudio del marco normativo de la asistencia religiosa en centros penitenciarios, tanto en el ámbito internacional como en la legislación nacional.

Mosquera se ocupa del derecho a recibir sepultura de acuerdo con los ritos de la propia confesión religiosa. El caso es el de un hospital que se niega a entregar a los familiares el cadáver de un fallecido en tanto en cuanto no se abone la deuda económica que éste tenía con el hospital. Entre otros argumentos, se esgrime en el conflicto que se ha violado la libertad religiosa que incluye el derecho a recibir sepultura según las propias convicciones. Se detiene la autora en la cuestión de la legitimación para interponer el recurso por parte de los familiares de un fallecido que es quien sufre la lesión del derecho. Concluye que la acción judicial reparó la lesión sufrida en lo que es una dimensión esencial del derecho de libertad religiosa, si bien echa en falta en este caso una referencia al test de proporcionalidad.

Las dos últimas aportaciones se refieren a casos de apostasía. En el primero, Ruano se ocupa de una sentencia sobre petición de cancelación de la inscripción del bautismo en los libros parroquiales a raíz de la apostasía del recurrente. A su juicio, la demanda no distingue adecuadamente entre, por una parte, el derecho de libertad religiosa que

exige la posibilidad de abandonar la Iglesia y que se tramitará conforme al Derecho canónico y en esa sede, y, por otra, el derecho a la intimidad y a la protección de datos personales que, en principio, sí podría alegarse ante la jurisdicción estatal instando la cancelación de la inscripción bautismal, si es que ésta hubiese lesionado tal derecho. A juicio de Ruano, la inscripción del bautismo y la anotación marginal del abandono de la Iglesia, carecen de eficacia civil y no tienen incidencia en el derecho a la información, ni en la protección de datos o la intimidad, ya que los libros no son accesibles a terceros. La libertad religiosa no se ha lesionado pues no se impide el abandono de la Iglesia o apostasía. “El modo en que quede constancia de la misma constituyen cuestiones internas de cada confesión, cuya regulación sólo a ella compete, en virtud de su propia autonomía” (p. 332), en el caso de la Iglesia mediante anotación marginal en el libro de bautismos, sin que pueda estimarse la petición del recurrente de que las autoridades eclesiásticas emitan un decreto considerando al interesado incurso en delitos canónicos de apostasía y cisma.

En el último estudio Garcimartín destaca cómo, si bien desde los primeros siglos del cristianismo se producen abandonos de la Iglesia, la novedad consiste en que, hasta época muy reciente, los conflictos originados por la apostasía se consideraban un asunto interno de la propia confesión que no afectaba al orden civil. Sin embargo, en los últimos años, estos casos acceden a la jurisdicción civil solicitándose el auxilio de las autoridades estatales en el ejercicio de la apostasía. El peligro en estos supuestos es que los poderes públicos terminen invadiendo espacios que no han de ser objeto de control estatal. Garcimartín compara la sentencia objeto de estudio con otra de un Tribunal español de unos meses anteriores. Ambos órganos judiciales, con distintos razonamientos y argumentos jurídicos, llegan a conclusiones similares: la anotación de la apostasía en la partida de bautismo es suficiente para garantizar la libertad religiosa. El Estado no puede interferir en la organización interna de una confesión. La polémica sobre la protección de datos se ha producido en España por la ambigüedad de la normativa vigente que ha dado lugar a líneas jurisprudenciales contradictorias. Garcimartín insinúa que no hay que excluir que concurran elementos ideológicos –y no sólo jurídicos– en estos fallos, con el peligro que ello supondría de que jueces y magistrados terminaran realizando una función que no les corresponde de interpretar y aplicar las leyes vigentes. Así, señala, “resulta sorprendente, por ejemplo, que sólo haya habido conflictos en relación con los libros de Bautismo, pero no con otros registros que posee la Iglesia. O que se haya llegado a una polémica judicial cuando la anotación en el libro de bautismo no tiene efectos civiles ni está accesible a personas distintas del interesado, que puede vivir sin perturbación alguna en el ámbito civil de acuerdo con sus convicciones actuales” (p. 367).

Tras los comentarios doctrinales, el volumen reproduce las sentencias que los han originado, así como un apéndice con la Ley y el Reglamento de Libertad Religiosa. Ciertamente, en relación con el ejercicio del derecho de libertad religiosa resulta de especial valor conocer la jurisprudencia o, en terminología ya habitual, el “Derecho en pie de guerra”. Ahí radica el interés de este volumen para aquellos especialistas en esta materia, no sólo para los que quieran conocer la jurisprudencia del Perú, sino también, como ya he señalado, para los estudiosos del Derecho español. Sin duda el distinto enfoque con que se resuelven algunas cuestiones similares a otras planteadas en España en un sistema inspirado en los mismos informadores, resulta altamente sugerente, máxime cuando están abordadas con cuidado rigor jurídico.