

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA COMO SER ESPIRITUAL

VÍCTOR GARCÍA TOMA

I. Introducción

En los tiempos actuales es indiscutible que los tratados y constituciones reconocen y ofrecen amparo jurídico a un conjunto de derechos vinculados con la vida interior del ser humano. Ello se produce en atención a la capacidad consciente, reflexiva y autodeterminativa que fluye de su libertad y racionalidad; y por ende, del lenguaje como expresión formalizada de dicha naturaleza racional.

Al hacer hincapié en la “espiritualidad” del ser humano se resaltan sus actividades psíquicas; la experiencia moral como manifestación de su ser personal autodeterminativo; amén de la experiencia estética como revelación de su impredecible e indeterminable vocación creativa.

Es igualmente patente que la opción valorativa del ser humano acredita su capacidad para sortear y ascender sobre los linderos de la realidad material.

El conocimiento intelectual ofrece la constatación supra de la racionalidad de la especie humana, ya que a merced de la conceptualización y abstracción, el hombre sobrepasa la substantividad del espacio-tiempo que lo circunda.

Como bien refiere el filósofo Enrique L. Dóriga [Lecciones de filosofía. Lima: Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 1988] “El hombre conoce y además, conoce que conoce. Reflexiona sobre sí mismo, se tiene a sí

mismo como objeto de su pensamiento, conoce su mismo pensamiento. Por esto el dolor humano es más profundo que el del animal, porque este siente dolor, pero el hombre, además de sentir dolor, tiene este mismo dolor como objeto de reflexión”.

Es notorio que mientras los seres inferiores quedan sujetos y enraizados en sus reacciones y comportamiento al medio ambiente que los circunda; en cambio el hombre “vive” por el pensamiento en todos los mundos imaginables.

En ese contexto, tal como afirma el filósofo Augusto Salazar Bondy [Introducción a la filosofía. Lima: Tipografía Santa Rosa, 1964], la sociedad humana deviene en el medio de convivencia de seres racionales y libres, rodeados de normas, ideales, valores e instituciones que tienen una significación espiritual; así como sujetos a una cultura que el propio hombre ha creado artificialmente y sobrepuesto a la realidad material.

Esta “espiritualidad” hace que el ser humano se encuentre siempre presente y en ininterrumpida expresividad. Ello le permite elevar la existencia y coexistencia a un orden superior; más enaltecida y extendida que la que denotan los seres inferiores.

En esa perspectiva a continuación nos ocuparemos de analizar con cierto detalle de los derechos de esta estirpe.

Al respecto, veamos lo siguiente:

ARTÍCULO 2º.- TODA PERSONA TIENE DERECHO A:

3.- A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN, EN FORMA INDIVIDUAL O ASOCIADA. NO HAY PERSECUCIÓN POR RAZÓN DE

IDEAS O CREENCIAS. NO HAY DELITO DE OPINIÓN. EL EJERCICIO PÚBLICO DE TODAS LAS CONFESIONES ES LIBRE, SIEMPRE QUE NO OFENDA LA MORAL NI ALTERE EL ORDEN PÚBLICO.

La libertad de conciencia

Esta facultad se encuentra prevista en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución.

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1920.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición General y Transitoria de la Constitución, los derechos objeto de comentario se encuentran contemplados en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Ciudadanos (1948); y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Sus antecedentes históricos se remontan a las expresiones vertidas por el rey persa Addashir I, en el siglo III a.C.; el mismo que señaló lo siguiente:

“Sabed que la autoridad se ejerce solamente sobre el cuerpo de los súbditos, y que los reyes no tienen poder alguno sobre el corazón humano. Sabed que, aunque se domine a los hombres en lo que respecta a sus posesiones, no se dominará nunca el feudo de sus mentes”.

Igualmente es citable que en el año 313 d.C., el emperador romano Constantino aprobó el denominado “Edicto de Milán”, en donde estableció que

“era necesario arreglar ante todo lo concerniente a la reverencia debida a la divinidad para dar a los cristianos y a todos los demás, la libre facultad de seguir la religión de su elección”. Este primer y tímido paso que consagraba la potestad de la conciencia, será desconocido por su propio autor cuando al optar por la fe cristiana desencadene, posteriormente, una terrible lucha contra el paganismo.

Posteriormente, dicha facultad aparece en el Acta de Independencia de los Estados Unidos (4 de julio de 1776) y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789).

Cabe advertir que existe una relación de género a especie entre la *libertad de conciencia* y la *libertad religiosa*; al extremo de que no puede concebirse a la segunda sin la existencia de la primera, ya que implica su verificación a través de actos de culto.

La conciencia es la capacidad de percibirse a sí mismo en la adhesión a una idea, concepto o creencia de carácter filosófico, político, religioso, etc.

El papa Juan Pablo II [Citado por Víctor Quintanilla Yeng y Vilma Cuba de Quintanilla. Pensamientos y refranes seleccionados y clasificados. Lima: Princeliness, 1989] define la conciencia como “*el sagrario altar espiritual, donde celosamente se guardan las convicciones de la persona humana*”.

La conciencia es el “conducto” de conformación ética del propio ser. Ella plantea la confrontación con uno mismo en busca de la autenticidad. Mediante ella se coadyuva a percibirse como distinto en relación a sus congéneres.

Ella hace referencia a una propiedad exclusiva y excluyente del ser humano de reconocerse en sus atributos esenciales. Expone el conocimiento reflexivo de la vida interior y de todo aquello que lo circunda.

Esta libertad consiste en la capacidad de pensar como se considere más pertinente. Se le entiende como la facultad de creer interiormente, según el leal saber y entender de cada persona. Ello sin interferencia de sus congéneres o del propio Estado.

Como bien refiere S. Sieira Mucientes [La objeción de conciencia sanitaria. Madrid: Dykinson, 2000].

“Se trata de un sistema de ideas o juicios que la persona se forma sobre las cosas, el hombre y la sociedad que le permite obrar como ser racional en el cumplimiento de sus fines”.

La conciencia se encuentra sujeta a la sola autoridad interior. Por ende, no puede ser sujecionada por obra de una legislación heterónoma.

Dicha facultad implica una opción espiritual arraigada en el sentimiento, convicción, fe o propio autoconvencimiento; que, por tal, se halla fuera del alcance de cualquier reglamentación ajena. En ese contexto consagra la “autonomía del pensamiento”.

La libertad de conciencia refleja una doble dimensionalidad; a saber:

- a) La dimensión interna consiste en la adopción de una determinada posición intelectual ante la vida.
- b) La dimensión externa consiste en el *agere licere* –o sea el atributo reconocido por ley- de representar y enjuiciar la realidad según las personales convicciones, sin sufrir por ello procesamiento ni mucho menos sanción de ningún tipo.

Es importante consignar que los valores democráticos que aspira plasmar nuestra Constitución, solo son efectivos y no quedan como mera enumeración teórica, cuando en la praxis política y social se respeta dicha libertad.

En puridad, toda actividad humana efectuada por acción u omisión se encuentra condicionada por la manera de apreciar las cosas que se suscitan a su alrededor. Ello es a su vez consecuencia de su formación ideológica, moral, religiosa, social y cultural.

La formación que el ser humano recibe y asimila termina integrando su sistema de valores; llevándolo a considerar desde su particular perspectiva, el criterio de lo bueno, lo justo, lo bello, lo verdadero, etc.

En ese contexto, todo ser humano necesita de un espacio inexpugnable para poder “vivir” interiormente sus ideas.

Ahora bien, la “autonomía del pensamiento” es prerrequisito básico e inexcusable para el resto de los derechos conexos con ella.

Como bien señala Ramón Soriano [Las libertades públicas. Madrid: Tecnos, 1990]:

“Pensar por si mismo requiere comunicación, libertad para hablar y escribir. El pensamiento esclavo no merece llamarse pensamiento”. A lo que nosotros agregaríamos la potestad de buscar y formar su propia concepción del mundo.

El propio Ramón Soriano señala además, que, la libertad de conciencia y el resto de las derivadas del hombre como ser espiritual se complementan; ya que en un orden de sucesión continua, la historia acredita que la libertad de expresión, opinión, información y difusión requiere el reconocimiento previo del libre examen de pensamiento.

Una expresión significativa del conflicto dramático del ejercicio de la libertad de conciencia, puede encontrarse, de manera notoria, en el caso del filósofo griego Sócrates.

Este fue condenado a muerte obligándosele a beber la cicuta; ya que sus creencias “corrompían” a la juventud ateniense en el sentido de llevarla a extrañas perfecciones en el cultivo de la inteligencia, suprimir la espontaneidad y otorgar demasiada jerarquía a la razón. Su famoso diálogo con Critón deja constancia de ese hecho.

Es dable advertir que de conformidad con lo establecido en el artículo XII del Título Preliminar de la Ley General de Salud, las razones de conciencia o de creencia no pueden ser invocadas para eximirse de las disposiciones de las autoridades de salud, cuando de tal exención se deriven riesgos para el bienestar físico y psíquico de terceros. Por ende, en nuestro país no será admisible hacia otros la materialización de la convicción de la “*cura mediante la oración*” preconizada por la Iglesia de la Ciencia Cristiana; la misma que prohíbe la utilización de fármacos y la ayuda médica para la prevención y el restablecimiento de la salud.

Dicha convicción podrá operar para la propia persona, pero no podría extenderse a los hijos, como sucedió en el famoso caso de Lisa Sheridan en 1968 (EE UU).

Como bien se comentó en los predios periodísticos, la niña Sheridan fue sometida por sus padres a una “curación por oración”. El resultado de dicho proceso fue su deceso por falta de atención médica.

A consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, ninguna persona se encuentra sujeta a acciones coercitivas que deterioren su derecho a tener o adoptar una convicción –ya filosófica, política o religiosa– de su elección.

Dicha facultad puede ser ejercida de manera individual o asociada.

De manera rotunda, el actual texto constitucional declara en el inciso 3 de su artículo 2, que: “No hay persecución por razón de ideas o creencias”.

Por ende, constituye un atentado contra el ser humano cualquier acto de acosamiento, molestia u hostigamiento de carácter político, jurídico, etc.

El problema de la objeción de conciencia

Dicho instituto hace referencia a la negativa personal, por razones de arraigada convicción, a someterse a una conducta exigida por el Estado.

Como bien refiere en parte, Carlos María Bidegain [Curso de derecho constitucional. Buenos Aires: Abelado Perrot, 2001] es una forma de desobediencia que se distingue por la existencia de acentuados imperativos de orden moral, religioso, filosófico o ideológico que provocan en el sujeto el rechazo a actuar de acuerdo con lo previsto por el cuerpo político.

Debe advertirse que la objeción de conciencia se produce como respuesta a una impugnación axiológica y en modo alguno como simple emanación de un estado de ánimo o puramente volitivo en donde la trasgresión de la norma ocurre para satisfacer un capricho o un interés subalterno.

Este instituto alude a una acción de impugnación moral al cumplimiento de una decisión política o una norma jurídica establecida por el Estado. El valor

ético de esta impugnación es de tal magnitud, que ha alcanzado juridización en algunos estados democráticos.

José López Guzmán [La objeción de conciencia farmacéutica. Barcelona: Ediciones Internacionales Universitarias, 1997] describe dicho instituto como “el incumplimiento de una obligación de naturaleza personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia, o si se prefiere de sus principios de moralidad”.

Así, la objeción de conciencia puede implicar –según el sistema político-jurídico donde se produce– una doble percepción. En la primera, la objeción de conciencia puede alcanzar una “comprensión” acerca del origen y fines de la aptitud del objetante; ello no significa su convalidación jurídica, pero puede llevar a la flexibilidad estatal en el tratamiento del asunto. En la segunda percepción, puede convertirse en el ejercicio excepcional de un derecho, lo cual implica su convalidación jurídica.

A través de la objeción de conciencia, una persona perteneciente a un sector minoritario de ciudadanía puede ejercer individual y residualmente el ejercicio de un derecho natural inherente a la dignidad de la persona humana, que se concibe en el respeto al valor inalterable de la conciencia. Ello supone una esfera individual y personalísima de desobediencia, vinculada estrictamente con convicciones religiosas, filosóficas u otras de naturaleza similar, por lo que la objeción de conciencia significa un medio para mostrar ante la sociedad el rechazo a ciertos valores y mandatos que se confrontan con la conciencia de un ciudadano.

Mediante este instituto una persona se niega a realizar una actividad a la cual se encuentra jurídicamente obligada; es decir, opera como una negativa

de cumplimiento de un mandato o deber político-jurídico, por consideraciones de incompatibilidad de conciencia. Se traduce en un acto estrictamente individual respaldado por una moral personal –que, por tal, es autónoma y subjetiva– de rehusarse al cumplimiento de una decisión política o una norma jurídica emanada del cuerpo político; vale decir, como expone Susana Mosquera Morelos [El derecho de libertades de conciencia y de religión en el ordenamiento peruano. Piura: Universidad de Piura, 2005] consiste en “dejar de hacer”.

Gerardo Laudrave Díaz [Derecho de resistencia, desobediencia civil, objeción de conciencia e insumisión. Madrid: Editorial Artes Gráficas, 1989] afirma que la objeción de conciencia supone un rechazo a las obligaciones impuestas por el orden constitucional; el mismo que se fundamenta en la intensidad de una conciencia individual. Por su parte, Fabián Tenorio C. [La desidencia y los derechos humanos. s.l.: Arcos, 1993] señala que se trata de una “licencia” que ofrecen los estados de corte democrático para que un ciudadano o súbdito pueda abstenerse del cumplimiento de un deber político-jurídico genérico, por razones de conciencia. Esta objeción a una decisión política o una norma jurídica tiene carácter excepcional con relación al respeto del orden constitucional.

La objeción de conciencia avalada por el propio orden constitucional, permite a un ciudadano particular y concreto resolver el dilema que se le plantea entre la fidelidad a un deber moral de cumplir con sus convicciones personales y la realización de un deber político jurídico de carácter genérico.

Es dable advertir que si bien la objeción de conciencia en el pasado fue planteada como un medio de defensa de la conciencia religiosa frente a la

intolerancia de los estados confesionales o de convicción filosófica ante los conflictos armados, en la actualidad comprende situaciones tales como: tratamientos médicos para preservar la salud o la vida; la obligatoriedad del servicio militar; la obligación funcional de participación en prácticas abortivas; la obligación del pago de tributos con fondos asignables a un fin específico y repugnante según la ética de un contribuyente; el cumplimiento de determinadas obligaciones laborales; la no reverencia a los símbolos patrios; la negativa de venta de determinados productos farmacológicos (preservativos, píldoras anticonceptivas, etc.).

Tal el caso de los miembros de la confesión Testigos de Jehová en relación a la práctica médica de transfusión de sangre. Ello en razón a las denominadas “prohibiciones bíblicas” contenidas -según la interpretación de dicho ente eclesial- en el Génesis 9, 3-4, Levítico 3, 17 y 17.10 y Deuteronomio 12, 23-25.

Al respecto, debe señalarse que dichas regulaciones resguardarían la idea de que el alma reside en la sangre; y, que, por ende, queda reservada para el culto, vale decir, que únicamente puede ser ofrecida a Dios. Igualmente, la citada entidad religiosa colige que el saludo a la bandera o la participación en actos similares es algo que corresponde a la adoración; la cual debe ser dirigida exclusivamente al Creador.

Debe advertirse que la objeción de conciencia no se desinteresa de la necesaria contribución personal al bien común ni tampoco rehuye las imprescindibles cargas de solidaridad ciudadana; en respeto a todo ello, el ciudadano o súbdito objetor acepta le sea aplicada una prestación sustitutoria de aquella legal y genérica, que, por razones de conciencia se niega

particularmente a satisfacer en el seno de la comunidad política. Por ende, el objetor de conciencia no plantea para su caso una condición de privilegio, sino que impele al Estado –representado por sus autoridades– a la “comprensión” de su conflicto de conciencia y a la búsqueda de un deber político-jurídico alternativo para afrontar, con respeto del criterio de dignidad humana, su contribución social de solidaridad y en pro del bien común del cuerpo político.

En suma, la objeción de conciencia pretende lo siguiente:

- a) Congruencia entre los actos político-jurídicos (obediencia ciudadana) y la convicción arraigada de un ciudadano o súbdito, en la esfera de la manifestación de la conducta social.
- b) Exoneración del deber político-jurídico en sí mismo.
- c) Constitución alternativa de una prestación o carga pública sustitutoria o alternativa, cuyo paradigma se sustenta en el incondicional respeto de la dignidad humana.

Desde una perspectiva histórica, le correspondió a Jan Cristhian Smuts – político y militar sudafricano (1870-1950)– la acuñación de la expresión *objeción de conciencia*. En la Sudáfrica colonial inglesa, se dictó la “Ley negra de ordenanza asiática”, que obligaba a la comunidad india –entre otras– a inscribirse con sus huellas dactilares, en el registro, para obtener el certificado de residencia. Adicionalmente, el Tribunal Supremo de la Ciudad del Cabo declaró ilegales los matrimonios no celebrados bajo el rito cristiano ni inscritos en el registro civil. Frente a ello aparecerá la figura del Mahatma Karamchad Gandhi (1869-1948), quien a través de su comportamiento basado en la

satyagraha (no cooperación) motivo que Smuts calificará dicha conducta como una objeción de conciencia basada en móviles religiosos.

El valor ético de esta impugnación es de tal magnitud que ha logrado alcanzar reconocimiento por vía jurisprudencial o legislativa, ya sea como parte del ejercicio regular del derecho a la libertad de conciencia o como un justificante para la flexibilización de la punibilidad estatal.

Cabe señalar que el primer caso conceptualmente referido a lo que hoy conocemos como objeción de conciencia se presentó en los Estados Unidos en 1823, en el proceso judicial sostenido entre *State vs. Wilson*, en donde la judicatura rechazó la petición de conciencia de un ciudadano a formar parte de un jurado.

Posteriormente, en 1946, en caso *Girouard vs United States*, la Corte Suprema de los EEUU declaró que no era inconstitucional la conducta objetante de un naturalizado miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, de negarse a aceptar la posibilidad de alistarse en defensa de la nación en caso de guerra.

Al respecto, es dable precisar que dicha obligación se encuentra contenida en el acta de juramento que debe ser recitada como compromiso de lealtad al Estado por parte de los inmigrantes obtenientes de la gracia de la nacionalización.

Igualmente en 1971, en el caso *Cassius Clay vs. United States* la Corte Suprema de los EE UU, declaró la validez constitucional de la objeción de conciencia en ocasión que el afamado boxeador luego de adoptar la religión musulmana se negase a prestar servicios a las fuerzas armadas en el conflicto de Vietnam, sosteniendo que el Corán no permite participar a ningún fiel de esa

Iglesia en ninguna guerra, a menos que esta hubiese sido declarada por Alá o se tratase de una guerra santa.

Desde una perspectiva legislativa aparece modalmente en el inciso 3 del artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn (1949) cuando establece que “nadie podía ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con las armas (...)”. Asimismo, se encuentra previsto en la Resolución N° 337 de 1967, de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en donde se precisa de manera indubitable que el reconocimiento de la objeción de conciencia deriva de los derechos fundamentales del individuo garantizados en el artículo 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En la vigente Constitución española (1978) también se establece -en el rubro de los derechos ciudadanos- la facultad de ejercer el derecho a la objeción de conciencia ante el llamado al servicio militar obligatorio, pudiendo el objetante solicitar se le señale una prestación social sustitutoria con fines de interés general.

Cabe señalar que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó, el 8 de marzo de 1989, una resolución reconociendo el derecho de toda persona al ejercicio de la objeción de conciencia en relación con el servicio militar obligatorio, “como ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión enunciados en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

De forma similar, en la resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, de 1967, se consagró el ejercicio de la objeción de conciencia en relación con el servicio consagró el ejercicio de la objeción de

conciencia en relación con el servicio militar obligatorio, fundada en una convicción profunda de orden ético, religioso, moral, humanitario, filosófico o de análoga naturaleza. En este documento se señaló que en los estados democráticos se debe considerar el derecho subjetivo de la dispensa del servicio militar obligatorio; los mismos que deben establecer una prestación sustitutoria de igual duración y utilidad a la sociedad.

En nuestro país se han presentado –entre otros– tres casos de objeción de conciencia basada en razones filosóficas: durante el acto de incorporación a la Asamblea Constituyente de 1978, el líder del FOCEP, Hugo Blanco Galdós, se negó a jurar al cargo ante la Biblia y el crucifijo; similarmente, Guillermo Olivera Díaz se negó a invocar a Dios al jurar al cargo de juez penal en el distrito judicial de Lima. En ambos casos se tuvo que cambiar parte del ritual ceremonial, en atención a la condición atea de los objetantes.

Más recientemente (1999), el jugador de fútbol Paulo Zabárbulo se negó a cantar el himno nacional en la ceremonia protocolar antes del encuentro entre las selecciones de Perú y Ecuador. Ello en razón de ser fiel de la Iglesia de los Testigos de Jehová. El citado fue separado del equipo por la Federación Peruana de Fútbol.

Las principales características de esta institución son las cuatro siguientes:

- a) Acto ilegal o legal, según determinación de la Constitución o la legislación infraconstitucional. En los estados adscritos a la ideología democrática, el desacato por objeción de conciencia se convierte en el ejercicio excepcional de un derecho, pues está

justificado por móviles de conciencia que el sistema político-jurídico respeta.

- b) Contradicción entre la conciencia individual fundada en convicciones religiosas, filosóficas u otras de igual naturaleza, y los alcances de una decisión política o una norma estatal.
- c) Acción personalísima y particular que carece de finalidad política.
- d) Solicitud de canje de la obligación establecida por el Estado, por una prestación sustitutoria de igual duración y calidad compatible con el interés general de la colectividad política.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional a través del caso Lucio Rosado Adanaque (Expediente N° 0895-2001-AA/TC) señaló que la objeción de conciencia implica el reconocimiento de un “*contenido nuevo*” dentro de la libertad de conciencia.

El Tribunal Constitucional consideró que el no reconocimiento de la objeción de conciencia dentro del contenido de la libertad de conciencia implicaría aceptar el absurdo de “no permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, 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”.

Ahora bien, dicho colegiado señaló los límites de su ejercicio al establecer que “la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que 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 objeto debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto (...) el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente”.

Es dable advertir que Lucio Rosado Adanaque presentó una acción de amparo contra el Seguro Social ESSALUD, Hospital Nacional Almanzar Aguinaga Asenjo (Chiclayo), a fin que no se le obligara a prestar servicios los días sábados. Ello en razón a que desde 1993 pertenecía a la Iglesia Adventista del Séptimo Día; organización religiosa que exige que dichos días sean únicamente dedicados a la reflexión y oración.

Las diferencias entre la libertad de conciencia y la libertad religiosa

Tal como se señalara precedentemente entre ambos derechos existe una relación de género a especie, al extremo que no puede concebirse a la segunda sin la existencia de la primera. Empero ello no obsta para determinar sus diferencias más significativas.

Tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en el caso Lucio Rosado Adanaque (Expediente N° 0895-2001-AA/TC) aun cuando entre ambos derechos pueden confluir algunos de sus postulados, en puridad tienen aspectos distintivos.

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 Democrático y Social 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 a 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 autodeterminación 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 más vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias.

La libertad religiosa

Esta facultad se encuentra prevista en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución.

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1920.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición General y Transitoria de la Constitución, los derechos objeto de comentario se encuentran contemplados en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Ciudadanos (1948); y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La religión es entendida como el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual.

Tal como lo señala el teólogo Francois Varillou [Historia de la Salvación. Bogotá: Ediciones Paulinas, 1986] *“La religión, entendida como el reconocimiento de un absoluto cierto, como un sentimiento de dependencia en relación a un mundo indisoluble distinto del mundo visible y como culto a una potencia superior, existe en toda la superficie de la tierra desde la aparición del espíritu”*.

El hecho religioso deviene en social, en la medida que los hombres lo buscan y comparten.

Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, pág. 280] expresa que es objetivamente claro “que la libertad para profesar cualquier creencia y, en especial, la de adherir a cualquier culto religioso o no adherir a ninguno es una derivación central del principio de autonomía de la persona”.

En el mismo sentido, J. Hervada, [Los eclesiasticistas ante un espectador. Pamplona: Eunsa, 1999, pág. 25] expone que:

“La libertad es algo que el hombre ya tiene por naturaleza y que posee en el orden del ser, bien como dimensión ontológica, bien como derecho natural”.

En esa perspectiva, una persona puede optar por establecer una relación con lo que estime un ser trascendente, divinidad o Dios. Por consiguiente, la libertad religiosa no es una aspiración a alcanzar, sino un atributo instalado en la voluntad de la persona humana.

En esa orientación, Gregorio Badeni [Instituciones de derecho constitucional. Buenos Aires: Ad. Hoc, 2000] sostiene que se trata de “un conjunto fundamental de creencias o dogmas sobre la divinidad, que se traduce en una serie de convicciones de carácter metafísico que impulsan al hombre a adoptar determinados comportamientos y a cumplir con ciertos ritos acordes con aquellas creencias”. Por su parte, Máximo Pacheco [Teoría del derecho. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976] manifiesta que es la potestad de profesar la confesión religiosa que cada uno considere como verdadera, así como la de sostener su creencia dentro de su entorno social.

Manuel Marzal [Categorías y números en la Religión del Perú hoy. En: La religión en el Perú al filo del milenio. Lima: PUCP, 2000] la percibe como *un conjunto de creencias, ritos, formas de organización, normas éticas y sentimientos, por cuyo medio los seres humanos se relacionan con lo divino y encuentran para sí un sentido trascendente.*

En ese aspecto, ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad. Implica, en modo palpable una de las manifestaciones externas de la libertad de conciencia.

Con acierto Marco A. Huaco Palomino [Derecho de la religión. Lima: UNMSM y Universidad Peruana Unión, 2005] expone que la libertad religiosa tiene una dimensión negativa, ya que exige del Estado un deber de no interferir, de no hacer o abstenerse de inmiscuirse en la esfera privada del ser humano.

A lo que hay que agregar el ámbito positivo que radica en la obligación del Estado de crear las condiciones mínimas para ejercer las potestades que comportan el ejercicio del derecho a la libertad religiosa.

Dicho reconocimiento y protección genera el establecimiento de los siguientes cinco atributos jurídicos:

- a) Facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elige una persona.
- b) Facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- c) Facultad de cambio de creencia y culto religioso.
- d) Facultad de abandonar toda creencia religiosa.
- e) Facultad de declaración pública de vinculación con una confesión religiosa; o de abstención de manifestar pertenencia a alguna de ellas. O sea, conlleva el atributo de informar o no informar sobre la materia a terceros.

Cabe señalar que la titularidad de dicho derecho es simultáneamente individual y colectiva, ello en razón a que adscripción a una creencia religiosa,

por lo general se materializa a través de la pertenencia activa o pasiva a una organización eclesial.

En función a dichas facultades aparecen los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación.

El principio de inmunidad de coacción consiste en que, en principio, ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no puede 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 comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivadas de un dogma religioso.

Javier Saldaña [Libertad religiosa y pluralidad religiosa: En: Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, 2002, Núm. 96] señala que conforme a este principio “nadie debe ser objeto de coacción que pueda menoscabar a tener una religión o convicción de su elección”.

Al respecto, debe advertirse que el Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, en tanto no perjudiquen ni ofendan a terceros a través del quebrantamiento del orden político o la moral social. Dicha consideración también, cobra plena validez para los no creyentes.

Dicha inmunidad de coacción implica una predeterminación de la conducta de las instituciones estatales; la misma que fue configurada por

Thomas Jefferson en El Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los términos siguientes:

“Que el magistrado civil se inmiscuya con los poderes de la opinión, para restringir la profesión o propagación de principios, por una supuesta tendencia maligna, es una peligrosa falacia que destruye la verdadera libertad religiosa; y que es admisible para los propósitos correctos del gobierno civil que sus funcionarios intervengan solo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden”.

El principio de no discriminación implica la proscripción de un trato con exclusión, restricción o segregación que menoscabe la dignidad de la persona e impida el pleno goce de los derechos fundamentales. Ello guarda relación con la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o para el desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública por el solo hecho de la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.

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

a) Etapa de la sacralidad

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

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

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

b) Etapa de la unidad

El Estado acoge la profesión de una determinada fe religiosa. A la Iglesia Católica se le concede plena soberanía en los asuntos espirituales, asociándose con ella para reglamentar las *materias mixtas*. Asimismo ordena sus actividades según determinadas normas y principios religioso-morales; amén de intervenir en los nombramientos eclesiásticos.

Dicho período abarca la Colonia y gran parte de la República (hasta 1920).

Al respecto, la Constitución de 1823 establecía que: “La religión de la República es la católica, apostólica y romana, con exclusión del ejercicio público de cualquier otra”.

El criterio establecido en la Constitución de 1823 perduró hasta la Constitución de 1860.

Por ende, se permitía la libertad de conciencia, más se impedía la libertad de culto distinto al citado.

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

Esta orientación se mantuvo hasta que el gobierno de José Pardo y Barreda dio la ley N° 2193 de fecha 11 de noviembre de 1915, mediante el cual se derogó la prohibición del ejercicio público de cultos distintos a la religión

católica. La Constitución de 1920 elevó dicha consideración a nivel constitucional.

Al respecto, dicho cambio fue promovido por dos hechos históricos relevantes; a saber el caso Penzotti y los sucesos de Plateria (Puno).

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

Como consecuencia de estas acciones de proselitismo religioso fue detenido en varios lugares del país; e incluso procesado por violentar la disposición contenida en el artículo 4 de la Constitución de 1860, que prohibía la prédica de otra religión que no fuese la católica.

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

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

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

c) Etapa de la colaboración

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

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

Este es el criterio adoptado en las Constituciones peruanas de 1933, 1979 y la actualmente vigente.

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

La libertad de culto

Esta facultad se encuentra prevista en el inciso 3 del artículo 2 de la Constitución.

En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitución de 1920.

De manera concordante y con sujeción a lo establecido en la Cuarta Disposición General y Transitoria de la Constitución, los derechos objeto de comentario se encuentran contemplados en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); el artículo III de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes Ciudadanos (1948); y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

Desde una perspectiva histórica aparecen en 1535, las “capitulaciones” del sultán turco Solimán II, obtenidas por el rey de Francia Francisco I.

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

En 1598 el rey de Francia Enrique IV expide el denominado “Edicto de Nantes” en donde residualmente se introduce la libertad de culto en una comunidad política oficialmente católica, al permitir las prácticas religiosas de los hugonotes (protestantes calvinistas).

Jean Carpentier y Francois Lebreun [Breve historia de Europa. Madrid: Alianza Editorial, 1998] señalan que Enrique IV solo consiguió imponerse a la mayoría de sus súbditos cuando abjuró de su creencia protestante.

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

Adicionalmente, en 1648, mediante los tratados conocidos como Paz de Westfalia (Alemania) en donde se puso fin a la denominada Guerra de los Treinta Años (1618-1648), se estableció el principio nacional religioso de *ius rego eius et religio*, por el cual cada organización político-jurídica europea protegía una religión oficial y toleraba que sus homólogos tuviesen las propias. De allí que se estableciera un status quo entre estados católicos y protestantes.

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

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

Marco A. Huaco Palomino [Derecho de la religión. Lima: UNMSM y Universidad Peruana Unión, 2005] señala que es *“todo aquel acto individual o colectivamente realizado, que procura establecer una relación espiritual entre quien la práctica y aquel objeto divino hacia el cual se dirige”*.

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

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

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

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

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

Al respecto, en el caso Francisco Francia Sánchez [Expediente N° 0256-2003-AC/TC]. El Tribunal Constitucional consideró como parte del derecho al ejercicio de la libertad de culto la sepultura de cadáveres.

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

El Tribunal Constitucional señaló que al no entregarse el cuerpo del occiso a sus familiares, se impidió a sus familiares que se le brindara sepultura digna; constituyendo la referida retención un ilegítimo impedimento del ejercicio de la libertad de culto en agravio de los citados.

Es dable consignar que Gregorio Badeni [Instituciones de derecho constitucional. Buenos Aires: Ad. Hoc, 2000] señala que “en la medida que genere relaciones sociales que gravitan sobre la configuración de la vida social, (el culto), puede ser objeto de reglamentación legal, pero solamente en sentido negativo, la ley no puede indicar cual debe ser el contenido del culto sino

limitarse a descubrir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa”.

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

a) Respeto a la moral social

Consiste en que la manifestación religiosa no debe ofender los principios rectores de vida en que se sostiene una comunidad específica. Estos atienden a los fundamentos del obrar humano en los planos de la existencia y coexistencia social aceptados en nuestro país.

Esta convicción ético-social surge de la convención adoptada por la mayoría de los miembros de la sociedad; la cual es reforzada mediante la educación e instrucción.

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

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

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

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

b) Respeto del orden público

Consiste en que las manifestaciones de religiosidad no deben alterar o perturbar la tranquilidad o sosiego de la comunidad. No es admisible el quebrantamiento de la vida cotidiana por actos de violencia.

Como afirma Baudry-Lacantinerie [Introducción al derecho. Chile: Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, s.f.], esta categoría es imprescindible para “el buen funcionamiento general de la sociedad”.

Tal como señala Glicerio Martínez [El orden público. En: Revista Presente (Segunda Etapa) Lima, 1979], implica la consagración legislativa de las ideas sociales, políticas y morales consideradas como fundamentales dentro de un específico tiempo y espacio. Se le concibe como la suma de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado.

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

El orden público establece una línea de demarcación que limita los actos privados de los hombres.

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

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

Ahora bien; como es obvio, la categoría orden público no puede anular el ejercicio racional de la libertad, por ser esta inherente a la vida humana. En esa condición, se resalta el axioma jurídico previsto en el inciso b) del apartado 24 del artículo 2 de la Constitución, que señala: “Todo lo que no está prohibido, está permitido”.

La categoría orden público es mencionada tangencialmente en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil y en el inciso 8 del artículo 219 del mismo texto; fijándose la responsabilidad de que no se puede pactar contra las buenas costumbres.

La noción orden público involucra una pluralidad de aspectos; a saber:

- a) Conjunto de principios rectores de vida en convivencia en una determinada sociedad.
- b) Normal funcionamiento de las instituciones políticas; soberanía, independencia e integridad territorial; ejercicio normal de las libertades públicas, y operatividad de los fines sociales del Estado.
- c) Situación de orden material en la calle (tranquilidad ciudadana); moral pública.
- d) Limitación de la autonomía de la voluntad de las partes que intervienen en actos jurídicos; y, en general, en sus relaciones privadas.

El Tribunal Constitucional aludió al tema de orden público en el caso Taj Mahal Discoteque [Expediente N° 3283-2003-AA/TC]. Al respecto, cabe señalar que la Municipalidad Provincial de Huancayo mediante la Ordenanza Municipal N° 039-MPH-CM prohibió el consumo de licor durante la denominada Semana Santa invocando la defensa de dicho orden. Es decir, a efectos de evitar conflictos y desórdenes en el marco de una actividad multitudinaria.

Al respecto, como justificación para establecer restricciones al ejercicio de un culto religioso, no deben olvidarse hechos lamentables como los siguientes:

- El caso del “Templo del Pueblo” en Georgetown (Guyana, 1978), en donde las “prédicas” del ministro Jim Jones, ocasionaron alrededor de 900 pérdidas de vidas humanas, entre suicidios y ejecuciones de fieles.
- El caso del “Rancho Apocalipsis” (Texas, 1994) en donde la secta de los davidianos dirigida por un alucinado de nombre David Koresch, ocultaba cuatro toneladas de municiones; y en donde hallaron la muerte más de setenta fieles al efectuarse la intervención policial que ponía fin a las actividades de dicho grupo.
- El caso de la secta suicida Puerta del Cielo, dirigida por Juc Juvert (Suiza, 1994), en donde una veintena de personas autocastradas, decidieron darse muerte ante la “inminencia del fin del mundo”.
- El caso de la secta “Verdad Suprema” (Japón, 1995) dirigida por Shoko Aohara, que diseminó gases venenosos en un subterráneo urbano que ocasionó la pérdida de doce vidas humanas.

- El caso de la secta “La Renovación de los Diez Mandamientos de Dios” (Uganda, 2000) dirigida por el autoproclamado profeta Joseph Kibweteeri, quien luego de anunciar el fin del mundo ordenó se quemara o ultimara a machetazos a más de mil personas en una iglesia.