

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS:**

**“Implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales”**

**Para Optar el Título Profesional de Abogado**

**PRESENTADO POR:**

**Br. Amelia Elizabeth Marín Valderrama**

**ASESOR:**

**Mg. Nixon Javier Castillo Montoya**

**CAJAMARCA - PERÚ**

**2014**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS:**

**“Implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión  
en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales”**

**Para Optar el Título Profesional de Abogado**

**PRESENTADO POR:**

**Br. Amelia Elizabeth Marín Valderrama**

**ASESOR:**

**Mg. Nixon Javier Castillo Montoya**

**CAJAMARCA – PERÚ**

**2014**

COPYRIGHT © 2014 by  
AMELIA ELIZABETH MARIN VALDERRAMA  
Todos los derechos reservados

Dedicado a mis abuelos Umbelina  
Cubas Cáceres y Martín Marín  
Alvarado. Por haberme apoyado en  
todo mi proceso de formación  
personal y universitaria, así como  
creer ciegamente en mí.

*“El admitir que existe Algo en lo cual no podemos penetrar; el pensar que las razones más profundas, que la belleza más radiante que nuestra mente pueda alcanzar, son sólo sus formas más elementales de expresión; ese reconocimiento, esa emoción, constituye la actitud verdaderamente religiosa. En ese sentido yo soy profundamente religioso”.*

*Albert Einstein*

## INDICE

DEDICATORIA.....	III
EPÍGRAFE.....	IV
ÍNDICE.....	V
AGRADECIMIENTOS.....	IX
RESUMEN.....	X
ABSTRACT.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	XII
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. El tema.....	1
1.2. Planteamiento del problema.....	1
1.3. Formulación del problema.....	4
1.4. Justificación – Fundamentación.....	5
1.5. Objetivos de la Investigación.....	7
1.5.1. Objetivo General.....	7
1.5.2. Objetivo Específico.....	7
1.6. Delimitación.....	8
1.7. Hipótesis.....	8
1.8. Tipología de la investigación.....	8
1.9. Diseño de la Investigación.....	10
1.10. Método de la Investigación.....	10
1.11. Técnicas e instrumentos.....	11
1.12. Unidad de Análisis.....	11

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	12
2.1. Las religiones en nuestro país.....	12
2.1.1. Antecedentes.....	14
2.2. Los principios del derecho eclesiástico a la luz de la Constitución del Perú de 1993.....	18
2.2.1. Principio de la Dignidad de la Persona.....	20
2.2.2. Principio de la libertad religiosa.....	20
2.2.3. Principio de la Igualdad religiosa.....	21
2.2.4. Principio de Laicidad.....	22
2.2.5. Principio de cooperación.....	23
2.3. Derecho a la libertad de religión.....	23
2.3.1. Antecedentes.....	23
2.3.2. Libertad de religión en la República.....	27
2.3.3. Tratamiento legal actual del derecho a la libertad de religión.....	29
2.3.4. Contenido esencial del derecho a la libertad de religión.....	36
2.3.5. Límites al derecho a la libertad de religión.....	39
2.4. Derecho a la Educación.....	41
2.4.1. Antecedentes.....	41
2.4.2. Derecho a la educación en la República.....	45
2.4.3. Tratamiento legal actual del derecho a la educación	46
2.4.4. Contenido esencial del derecho a la educación.....	49

2.4.5. Obligaciones del Estado derivadas de las características fundamentales del derecho a la educación.....	51
2.5. Ponderación de derechos fundamentales.....	53
2.5.1. Teoría de Robert Alexy.....	54
2.5.2. Teoría de Manuel Atienza.....	55
2.5.3. Teoría de la Armonización.....	57
CAPÍTULO III: IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN.....	58
3.1. La libertad de religión y derecho a la educación en el derecho comparado latinoamericano.....	58
3.2. Exposición de la situación actual.....	61
3.2.1. Libertad religiosa de los alumnos en el ámbito escolar.....	61
A. Objeción a cursas algunas Asignaturas.....	67
B. Derecho a conmemorar las festividades religiosas.....	70
C. Uso de símbolos religiosos.....	71
3.2.2. Situación educativa en el Perú.....	72
A. Plan Nacional de Educación para Todos 2005-2015, Perú: “Hacia una educación de calidad con equidad”.....	76

3.3. Libertad Religiosa en el Perú como Estado Laico.....	77
3.3.1. Más allá de la tolerancia religiosa.....	77
3.4. Jurisprudencia relevante en materia de conflicto entre el derecho a la libertad de religión y educación.....	80
3.4.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos....	80
3.4.2. Corte Constitucional de Colombia.....	82
3.4.3. Tribunal Constitucional.....	85
3.4.4. Defensoría del Pueblo.....	92
CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	94
4.1. Implicancias jurídicas del ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación.....	94
4.1.1. Test de Ponderación.....	97
A. Análisis de Idoneidad.....	97
B. Análisis de Necesidad.....	100
C. Análisis de Ponderación propiamente dicha.....	101
4.1.2. Resultados.....	104
CONCLUSIONES.....	106
SUGERENCIAS.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	112
ANEXOS.....	118

## AGRADECIMIENTOS

El amor y la confianza son virtudes que todos los seres humanos tenemos; y que nos la transmiten nuestros padres, amigos o aquellos seres que con sus miradas y sonrisas contribuyen a la tranquilidad emocional que necesitamos para caminar en este mundo tan lleno de belleza y sorpresas. Soy feliz de haber caído en las mejores manos y de haber compartido con ustedes, mis locuras, alegrías, penas y trivialidades. Tengo que agradecer a quienes contribuyeron con su esencia a mi vida, porque llevo dentro de mí un gran pedazo de cada uno.

A mi Asesor, Mg. Nixon Javier Castillo Montoya por su paciencia, consejos y motivación para guiarme a lo largo de este camino; a mis padres, Rigoberto Marín Cubas y Amelia Valderrama Soriano, por sus consejos, comprensión y amor, su presencia y luz me guiará por siempre; a mis hermanas Indira y Leslie Marín Valderrama por su fe y amistad hacia mí. Finalmente, a mis amigos quienes igual que mi familia han sido mi soporte durante estos años de estudio y este trabajo de investigación, Luis Parra, Juan Pablo Fernández, Jhon Horna, Freddy Hernández, Kathy Heras, Melvin Chuquilin, Antuan Marín, Edgar Chávez, Roger Acosta, Har Carranza, David Marín, Karol Gallardo, Kiara Lozano y Fernando Horna.

Sé que cuento con ustedes siempre, muchas gracias.

## RESUMEN

Este trabajo de investigación se centró en la determinación de las implicancias jurídicas que el ejercicio a la libertad de religión genera sobre el derecho a la educación, para lo cual se ha tenido que efectuar el estudio de la situación actual del tratamiento constitucional y legal de ambos derechos, sus antecedentes, análisis de jurisprudencia relevante sobre el tema. Adicionalmente, se ha realizado el estudio de los resultados de una encuesta piloto aplicada a estudiantes de Colegios Estatales de Cajamarca, lo cual ayudó a contrastar la realidad estudiada, generando como resultado que la exoneración del curso de religión establecida en la ley de libertad religiosa, establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de religión de los alumnos y alumnas de Colegios Estatales; limitando el ejercicio del derecho a la educación, respecto de la calidad y el acceso a la misma.

Los métodos empleados, el marco teórico y el estudio de la normativa actual del tratamiento a la libertad de religión y al derecho a la educación, así como de las políticas de educación del país han contribuido a comprobar la hipótesis planteada, así como proponer algunas sugerencias al problema.

## **ABSTRACT**

This research focused on determining the legal implications of the exercise of freedom of religion generates on the right to education, for which it has had to make a study of the current state of constitutional and legal treatment of both rights, criminal record, analyze relevant case law on the subject. Additionally, the study was conducted on the results of a pilot survey applied to students of State Colleges of Cajamarca, which helped to contrast the reality studied, generating results in the waiver of course religion established in the law of religious freedom, establish an absolute or full limitation of the exercise of the freedom of religion of the students of State College; limiting the exercise of the right to education, with regard to the quality and access to it.

The methods employed, the theoretical framework and the study of current treatment standards on freedom of religion and the right to education besides education policy of the country have contributed to check the hypothesis, and propose some suggestions to the problem.

## INTRODUCCIÓN

La enseñanza religiosa contribuye a la calidad de la educación, lo hace desarrollando especialmente la capacidad trascendente del alumno, facilitándole una propuesta de sentido último para su vida e iluminando el fundamento de aquellos valores comunes que hacen posible una convivencia libre, pacífica y solidaria. Así, concuerdo en que no podría existir una formación integral y, por tanto, una educación de calidad, si no se desarrollasen todas las capacidades inherentes al ser humano, entre las cuales se encuentra constitutivamente la capacidad trascendente. Enraizada en lo más profundo del ser, el alumno va descubriéndola – teniendo en cuenta los niveles de aprendizaje propios de cada edad– en los símbolos y signos de su entorno, en el progreso y humanización del propio ser humano, en el lenguaje narrativo de la Biblia, en los modelos cristianos de identificación y, particularmente, en la persona de Jesucristo y su presencia en la comunidad cristiana; pero si se es católico.

Es entonces, a partir de lo detallado, que esta investigación nace con la finalidad de estudiar el derecho a la libertad de religión en relación a su derecho a la educación de aquellos estudiantes que profesan una religión diferente a la católica, o no profesan ninguna; situación que incrementa cada día en este mundo globalizado en el que crecemos y nos desarrollamos.

Tomando como punto de partida el Perú, el respeto al derecho a la libertad de religión tiene consecuencias muy positivas en este y en cualquier

gobierno democrático. Para empezar ofrece fuentes alternativas de ideas, crítica social e innovaciones; segundo, da experiencias y aptitudes aplicables al ejercer el civismo democrático; y por último, el respeto a las prerrogativas de las minorías puede aumentar la legitimidad de un gobierno democrático. En un sistema democrático saludable, el Estado y las Instituciones religiosas deben mantener una situación de respetuosa independencia.

Los gobiernos democráticos deben proteger y fomentar la diversidad de religiones (lo cual es equivalente a la diversidad de conciencias y valores en las personas) ya que la presencia de numerosas confesiones aumentan su potencial para ejercer la crítica. Por otro lado, un gobierno (tanto democrático o no) debe respetar las minorías religiosas ya que si no lo hiciera se vería en desventaja en sus relaciones con otros estados.

En este contexto, este trabajo de investigación pretende dar a conocer la situación actual en la que se viene efectivizando la educación religiosa católica en los Colegios Estatales, desde el estudio de los antecedentes al derecho a la libertad de religión, como al derecho a la educación; así también, el tratamiento legal actual y las posibilidades que se les brindan a los estudiantes no católicos para el ejercicio de su derecho a la libertad de religión, detallado en el Capítulo Segundo del presente trabajo de investigación.

En el desarrollo del Tercer Capítulo, se realizó el análisis de algunos casos importantes a nivel internacional y nacional para el mejor entendimiento del problema en la actualidad y la manera en cómo se vienen manejando este tipo de conflictos entre derechos fundamentales.

Posteriormente, en el Cuarto Capítulo, con la aplicación del test de ponderación entre el derecho a la libertad de religión y el derecho a la educación, se logró concluir y llegar a resultados que podrían favorecer mejor la situación actual al problema ocasionado por su confluencia; asimismo, con la aplicación de encuestas piloto a determinados estudiantes de educación secundaria de Colegios Estatales, se pudo apoyar la confirmación de la hipótesis planteada en la presente investigación; lo cual permitió proponer algunas sugerencias finales para la solución del problema.

Finalmente, es menester tener en cuenta que las propuestas de la enseñanza religiosa (así como de todo tipo de ritual religioso) constituyen en sí mismas una cosmovisión del mundo, de la vida y del ser que hacen posible la formación integral de las personas, las mismas que tienen que ser acordes con las creencias de cada alumno, y así fomentar no solo una tolerancia religiosa, sino un respeto cabal a los derechos de las minorías.

La Autora.

## **CAPÍTULO I**

### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

#### **1.1. TEMA:**

“IMPLICANCIAS JURÍDICAS QUE GENERA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS ALUMNOS DE COLEGIOS ESTATALES”.

#### **1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:**

La Libertad Religiosa es un derecho fundamental reconocido no solo en nuestra Carta Magna (inc. 3 del art. 2°) y su reserva (inc. 18 del art. 2°); sino también se encuentra especificada en la Ley de igualdad religiosa (Ley N°29635). Así, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo encontramos en el art. 18°, el art. 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

A su vez, la educación es un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución en el artículo 13 y siguientes y regulada específicamente en la Ley General de Educación N° 28044; en el art. 26° de la Declaración de los Derechos Humanos; art. 13° y 14° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y

Culturales; art. 23° inc. 3, 28°, 29° y 33° de la Convención de los Derechos del Niño, entre otros.

En el Perú, el 25% de la población profesa religiones distintas a la católica (El Comercio, 2010); y en Cajamarca (de acuerdo al INEI, censo del 2007) la población que profesa otras religiones (no la católica) o no profesa ninguna asciende al 20.1% de la población mayor de 12 años, habiéndose incrementado las personas que no profesan ninguna religión en una variación porcentual del 133. 5%, lo que equivale en cifras absolutas a más de 16 mil personas en el periodo intercensal de 1997-2007; y, asimismo, también se ha incrementado en 107,0% (15 mil 632) los que profesan otra religión que no sea la Católica ni la Evangélica. Esta última religión ha experimentado un incremento de 77,3%, lo que equivale a 62 mil 702 personas. Al 2012, en el tema educativo, en el distrito de Cajamarca, capital del Departamento, existen en la zona urbana 58 Colegios Estatales, considerando el nivel primario y secundario por separado, sumando un total aproximado de 12437 alumnos. (Estadística de la Calidad Educativa, 2012).

La adaptabilidad y accesibilidad del Derecho a la Educación (estándar reconocido en la Observación General N° 13 del Comité de derechos Económicos, Sociales y culturales) establece que la educación debe ser adaptable a los cambios sociales y debe incluir los diferentes

intereses sociales y culturales de los alumnos; y accesible a todos sin importar la raza, sexo, situación migratoria y religión. En la actualidad, como vemos, las religiones diferentes a la católica van en aumento importante tanto en adultos como en niños; y a pesar de las diferentes leyes y pactos donde se establece la no discriminación por motivos de religión y la no obligatoriedad del curso de religión, aún se ven reflejados en los Colegios Estatales la poca preocupación por mantener las creencias y el respeto a estos estudiantes.

Si desde ahora no se estudia o evidencia la problemática que existe en cuanto al acceso a la educación y la educación misma que se imparte respecto de la religión que se profese, podríamos caer en una situación de vulneración de derechos fundamentales colectiva, la que ya se viene evidenciando. Teniendo en cuenta el contenido esencial del Derecho a la Libertad de creencias y religión, así como la ley de libertad de religión, no solo es el de tener derecho a profesar la que más nos parezca y no permitir un trato desigual, sino también, a no ser obligados a ser parte de actos referidos a otras religiones o a cumplir mandatos legales que vayan contra nuestra religión (objeción de conciencia).

Tomando como punto de partida la experiencia y testimonios de algunos padres de familia que manifiestan que desde hace años se ha venido exigiendo, por ejemplo, Constancia de Bautismo para la matrícula, que si bien no los excluye a todos de matricularse, los deja

en segundo plano, ofreciendo prioridad a quienes sean Católicos. Así también, si bien en la Ley se especifica que los alumnos pueden ser exonerados del curso de religión si no profesan la católica, no se ha implementado en la mayoría de colegios, ya sea por desconocimiento o por negligencia de las mismas autoridades educativas y del artículo 18° de la Ley de Educación sobre las medidas de equidad que deberían implementar las autoridades educativas; violando así los principios y fines educativos consagrados en la Ley de Educación (art. 8° y 9° de la Ley N° 28044). Es por ello que encontramos personas afectadas con estos requisitos, donde no se puede lograr acceder, en condiciones de igualdad, a vacantes en estos colegios y lograr una educación completa acorde con cada creencia, por lo que es necesario también determinar a las autoridades correspondientes en este tema y delimitar o aclarar sus funciones respecto del mismo, para así poder brindar soluciones prácticas y reales.

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:**

¿Cuáles son las implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales?

## **1.4. JUSTIFICACIÓN – FUNDAMENTACIÓN:**

### **1.4.1. Relevancia científica:**

Científicamente esta investigación se justifica en la búsqueda de implicancias jurídicas que tiene la libertad de religión en la actualidad, específicamente en el derecho a la educación; dos puntos importantes, no solo por su relevancia constitucional y de derechos humanos, sino también por el punto de convergencia donde se encuentra uno limitado por el otro; confrontando la teoría de la ponderación jurídica sobre dos derechos constitucionales para lograr un correcto control de la constitucionalidad.

### **1.4.2. Relevancia jurídica:**

Jurídicamente se justifica en la profundidad de la investigación, al evidenciar cómo en la actualidad normas constitucionales se encuentran en un constante conflicto de preminencia, y vulnerables a mayores confrontaciones en el futuro, un futuro próximo en este mundo globalizado. Así, también, de cómo al existir legislación específica sobre el tema no se ha logrado una correcta aplicación en la realidad, intentando pronunciarme sobre una conveniencia legal y constitucional del tema.

### **1.4.3. Relevancia Social:**

Socialmente justifico mi investigación en los problemas sociales que se están causando en la actualidad en los colegios estatales de los alumnos que ejercen su libertad de religión. Este problema se ve en incremento, ya que en un futuro próximo, si no sabemos cómo manejar esta confluencia de derechos, no podremos manejar al mundo que ya es globalizado; conviviendo no sólo con personas evangélicas o de otras religiones, sino musulmanes, hindúes, etc.; las que se verían afectadas en un sistema educativo no diferenciado ni tolerante respecto de este tema.

### **1.4.4. Implicancias prácticas:**

Operacionalmente encuentro una justificación para todas las personas, libres de ejercer una religión o no, de evitar procesos constitucionales futuros al verse vulnerados sus derechos en los colegios, ya sean padres o los propios estudiantes limitados a qué hacer o no hacer respecto de sus creencias; intentando resolver un problema social e intentando brindar un mecanismo de solución.

## **1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

### **1.5.1. Objetivo General:**

Determinar las implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales.

### **1.5.2. Objetivos Específicos:**

**A.** Analizar la situación educativa religiosa respecto de los estudiantes que profesan religión diferente a la católica, mediante el estudio de las directivas escolares y demás normas dadas al respecto.

**B.** Determinar si el ejercicio de la libertad religiosa afecta el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales.

**C.** Proponer criterios jurídicos que permitan resolver el conflicto entre el derecho a la educación y la libertad de religión de los alumnos de Colegios Estatales.

## **1.6. DELIMITACIÓN:**

### **1.6.1. Espacial:**

El espacio designado es el territorio nacional.

### **1.6.2. Temporal:**

Actualidad, durante la vigencia de la ley de educación y ley de libertad religiosa. En la medida que el análisis realizado lo hago en referencia a las circunstancias actuales del ejercicio de la libertad de religión.

## **1.7. HIPÓTESIS:**

La limitación en el acceso a la educación y la afectación a la calidad de la misma constituyen las implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales.

## **1.8. TIPOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN:**

**1.8.1. Según el fin:** Esta tesis de investigación es teórica o básica, ya que parte de un marco teórico, con la finalidad de formular nuevas directrices a las ya existentes en lo referente al

tratamiento legal actual del derecho a la libertad de religión respecto del derecho a la educación.

### **1.8.2. Según el nivel:**

**A. Explicativa:** Esta investigación se centró en buscar las causas de la problemática explicada, la relación de ambos derechos fundamentales (educación y libertad de religión), explicada a través de inferencias argumentativas; todo ello con la finalidad de lograr entender el panorama actual sobre el tratamiento legal de ambos derechos.

**B. Correlacional – causal:** a lo largo de esta investigación se estableció la relación causa-efecto en el ejercicio de ambos derechos constitucionales, asociados al problema descrito, los mismos que fueron sometidos a un test de ponderación para obtener la mayor satisfacción de ambos.

**C. Propositiva:** Al final del estudio y análisis, se estableció criterios no existentes para la solución del conflicto específico detallado respecto del tema de investigación, incorporando propuestas para su solución.

## **1.9. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:**

Esta investigación es cualitativa no experimental, ya que no se manipuló las variables. Observando sólo los hechos tal como se expresan en un contexto natural y mediante un proceso cognitivo de interpretación jurídica, social y axiológica.

## **1.10. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN:**

**1.10.1. Inductivo – deductivo:** Partiendo de la información recogida detallada y mediante la generalización establecer conclusiones generales sobre el problema específico.

**1.10.2. Analítico – deductivo:** Se analizó por separado las partes de la investigación, por un lado el derecho a la libertad de religión y todo su estudio conceptual, así como el derecho a la educación.

**1.10.3. Dogmático:** Se centró en interpretar el derecho en función de los conceptos que forman las redes teóricas del sistema integrado constitucional, estableciendo entre ellas relaciones lógico-normativas; brindando así una coherencia y jerarquía.

**1.10.4. Enfoque sociológico del derecho:** ya que se trata de un problema en la realidad social actual. Prevaleciendo lo fáctico y realizando un análisis causal, examinando causas y efectos de las relaciones sociales en el orden jurídico.

### **1.11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:**

**1.11.1. Entrevista:** a los alumnos, como técnica para agregar casos específicos.

Instrumento: Cuestionario.

**1.11.2. Análisis de contenido:** Para así obtener información de distintas fuentes.

Instrumento: Libreta de anotaciones.

### **1.12. UNIDAD DE ANÁLISIS:**

Constituida por la Constitución Política, específicamente los incisos 3 y 18 del artículo 2° y el artículo 13°. Asimismo las normas específicas de la materia, Ley N° 29635, Ley de Igualdad Religiosa y la Ley N° 28044, Ley General de Educación.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. LAS RELIGIONES EN NUESTRO PAÍS:**

De acuerdo con el censo conducido en el 2007, el país posee una extensión geográfica de 496.225 millas cuadradas y cuenta con una población de 28,2 millones de habitantes (INEI). Entre las denominaciones religiosas más importantes se encuentran la Iglesia Católica, varias denominaciones Protestantes (incluyendo las Iglesias Bautista, Anglicana y la Asamblea de Dios), los Adventistas del Séptimo Día, la Iglesia de Jesucristo de los Últimos Santos (mormones), los Testigos de Jehová, la Fe Judía, la Fe Bahá'í, los Hare Krishnas y la Iglesia Musulmana. Asimismo, existen varias comunidades nativas que practican diversas formas de creencias sincréticas y precolombinas (una mezcla de creencias cristianas y precolombinas), así como un grupo religioso local: los Israelitas del Nuevo Pacto Universal, el mismo que no tiene relación alguna con el Estado de Israel o con el judaísmo (EMBAJADA DE EEUU, 2013).

La religión en el Perú es también una herencia de la Conquista; con el catolicismo, desde el siglo XVI conviven expresiones de una religión nativa basada en el culto al Sol, la Pachamama (Madre Tierra) y los elementos de la naturaleza en general. Además,

últimamente han ido apareciendo iglesias muy diversas, de tal manera que podemos afirmar que el poblador peruano es todavía muy religioso y que el porcentaje de ateos y agnósticos declarados es muy bajo. Tenemos, por ejemplo, iglesias protestantes fruto del trabajo de misioneros norteamericanos y europeos. Asimismo, como ya lo mencioné, testigos de Jehová, mormones, adventistas, budistas, musulmanes, hindúes, hare khrishnas, etc. Han surgido también religiones de factura actual, tal como el grupo peruano Israelitas del Nuevo Pacto (que tiene la particularidad de participar siempre en elecciones políticas), el Movimiento de la Nueva Era (que tiene la característica de fusionar religión, filosofía, costumbres tradicionales, etc.) y otros grupos que han ido respondiendo a la necesidad de la gente de llenar los vacíos que el último siglo ha dejado en las personas (AMAUTA SPANISH SCHOOL, 2012).

Así, se considera al Perú como el noveno país más religioso del mundo, según una encuestadora internacional que estudia las fluctuaciones de la fe en las poblaciones del mundo<sup>1</sup>. Además, ésta indica que en los últimos años la cantidad de fieles y creyentes ha disminuido en general. Según la medidora, el Perú posee un 86% de peruanos creyentes, incluyendo todas las religiones. Según el último informe del INEI, más del 80% de religiosos peruanos son católicos. (COMERCIO, 2012).

---

<sup>1</sup> La RED WIN/GALLUP International. Worldwide Independent Network of Market Research.

El catolicismo es la religión que tradicionalmente identifica a la sociedad peruana y alrededor de ella se celebran numerosas festividades que muchas veces tienen carácter sincrético con las religiones nativas. Alrededor del 85% de la población se identifica como católica (AGAPITO, 2012).

### **2.1.1. Antecedentes:**

Al llegar los conquistadores al territorio en el siglo XVI, empezó la difusión de la religión católica, que se fue imponiendo a sus pobladores. La Cruz del catolicismo acompañó la presencia de los conquistadores españoles y fue copartícipe de la repartición de las utilidades, extraídas del oro y otras riquezas de los incas.

Los colonos españoles que llegaron al Perú siguieron con sus prácticas católicas españolas, entre ellas impartir doctrina a quienes denominaban “los gentiles o paganos”. El clero español destruyó la mayor parte de la herencia cultural incaica, la religiosidad andina, mediante sus acciones denominadas por ellos mismos como de “extirpación de la idolatría”. Como lo sostiene Pierre Duviols<sup>2</sup> (1986: XXVII), “Para los teólogos de la España del siglo XVI, los pueblos americanos de los reinos más civilizados, como los mayas y los incas, eran

---

<sup>2</sup> Destacado historiador francés, especialista en estudios etnohistóricos del Perú andino en los períodos prehispánico y colonial, reconocido internacionalmente como una autoridad en dicho campo.

considerados paganos - o gentiles - igual que los antiguos griegos y romanos, porque adoraban muchas divinidades o ídolos, por lo cual los pueblos andinos fueron catalogados como idólatras”.

Además, cada uno de los pueblos amazónicos tiene una mitología y religión propia y sus respectivas explicaciones sobre el origen del universo, los acontecimientos después de la muerte, los milagros de sanidad, etc.

Con referencia a las iglesias protestantes y evangélicas, llegaron al Perú con los emigrantes europeos y norteamericanos comprometidos en la difusión de la Biblia. Entre ellos se destaca Diego Thomson, ciudadano escocés que llegó al puerto del Callao en el Perú el 28 de junio de 1822, invitado por el libertador del Perú general José de San Martín. El proyecto de San Martín era que Thomson organizara en el Perú el sistema de formación de los maestros de escuela, a fin de popularizar la educación, reservada hasta antes de la independencia a los criollos y adinerados coloniales.

Más tarde se destaca en la difusión de la fe cristiana el misionero italiano Rev. Francisco Penzotti, quien llegó al Perú en julio de 1888. Los esfuerzos de difusión de las Sagradas

Escrituras impulsados por el Rev. Francisco Penzotti permitieron después la fundación de la Iglesia Metodista<sup>3</sup>, primera congregación protestante en el Perú.

Las iglesias protestantes históricas como el Anglicanismo, Presbiterianismo, Luteranismo o Metodismo también basadas en la fe cristiana, tienen una presencia limitada y se destacan por su contribución social y política, al reconocer la importancia del amor al prójimo y la solidaridad al lado de la fe. Esto se deduce de su presencia con centros educativos, centros médicos, comedores populares, etc. Iglesias como las Asambleas de Dios del Perú y la Alianza Cristiana y Misionera nacen y crecen, propagándose por todo el territorio peruano, en una intensa labor misionera y apostólica.

En las décadas de los 70 y 80 nacen nuevas iglesias evangélicas. Agua Viva, Camino de Vida, Iglesia Bíblica Emmanuel, Movimiento Misionero Mundial, Movimiento Evangelístico Misionero; son los nombres de algunas de las muchas iglesias que cada día nacen, basando su trabajo en la predicación y el discipulado de los nuevos creyentes, formando también redes o células dentro de hogares cristianos, distribuidos en los distritos de cada departamento del Perú.

---

<sup>3</sup> La iglesia metodista fue un movimiento protestante de John Wesley que inició a mediados del siglo XVIII en el Reino Unido. Su idea era separar a la población británica de la iglesia anglicana y traer otra iglesia reformada al país. Durante su exilio vivió en Pensilvania, una de las trece colonias británicas, donde predicó el metodismo, pero cuando logró regresar a Londres, retornó al anglicanismo. En la actualidad hay aproximadamente 90 millones de metodistas en el mundo.

La membresía de las iglesias protestantes y evangélicas se estima en alrededor de 4 millones de personas. La mayoría de esa población se concentra en las iglesias evangélicas independientes. Es importante señalar que el ritmo más acelerado en el crecimiento de la población evangélica en el Perú se ha dado a partir de la década de los 70. De un 1% entonces, ha llegado a superar el 12% en el año 2006 (INEI, 2006).

Con las migraciones llegaron otras prácticas religiosas al Perú. Los chinos en la primera mitad del siglo XIX, los judíos, las comunidades árabes y turcas, cada grupo social trajeron su propia religión, de tal manera que se practica en el Perú, además de la religión cristiana, la religión budista, el Islam, la religión hinduista, entre otras.

De acuerdo a algunos estimados, durante los últimos 20 años el porcentaje de la población que profesa la Fe Protestante (mayormente los evangélicos) aumentó de un aproximado de 2 por ciento a un 15 por ciento. El Concilio Nacional Evangélico<sup>4</sup> (CONEP) calcula que los evangélicos representan a no menos de un 15 por ciento de la población. Históricamente, ellos solían vivir en pequeñas comunidades ubicadas en las afueras de Lima y en zonas rurales; sin embargo, en los últimos 15

---

<sup>4</sup> Entidad religiosa integrada por las iglesias, misiones y organizaciones de servicio. Fundada en 1940.

años su presencia en zonas urbanas se ha incrementado significativamente.

Existen pequeños núcleos de poblaciones judías en Lima y el Cuzco, así como comunidades pequeñas de musulmanes en Lima (en su mayoría de origen palestino) y Tacna (principalmente de origen paquistaní). El fundador de la agrupación de los Israelitas del Nuevo Pacto Universal organizó a su comunidad religiosa en el año 1960 en el Departamento de Junín, pero a partir de su muerte (ocurrida en el 2000), la membresía de este grupo ha disminuido considerablemente; la mayoría de sus seguidores se encuentran viviendo dentro de Lima o sus alrededores. Algunos fieles católicos combinan las prácticas religiosas nativas con las tradiciones católicas, especialmente en la zona altoandina. Algunos nativos que residen en la remota zona oriental de la selva también practican su fe tradicional (EMBAJADA DE EE UU, 2013).

## **2.2. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993 (REVILLA, 2013):**

Los principios del Derecho Eclesiástico del Estado son los principios constitucionales que rigen la actuación del mismo, y que constituyen

de alguna manera la expresión jurídica de los valores supremos que el Estado se propone realizar, promover y tutelar en relación con la específica materia religiosa.

La importancia de los principios del derecho eclesiástico es por las funciones que cumplen: son principios que inspiran la actividad estatal (legislativa, administrativa o judicial), la orientan en la captación de las características típicas del hecho religioso y de las exigencias de un trato jurídico específico que la materia requiere en el ordenamiento jurídico. Integran sistemáticamente el derecho del Estado relativo a la vida religiosa de los ciudadanos. Dan unidad y coherencia al ordenamiento estatal de esta materia, le dan su configuración peculiar y distintiva, lo hacen sistemático y completo. Cumplen la función de criterio hermenéutico para interpretar y armonizar las diversas normas relativas al factor religioso y para suplir las lagunas del ordenamiento. Describiré los que consideró la Dra. Milagros Revilla en su Tesis<sup>5</sup>, ya que refleja el consenso doctrinal en el tema, respecto de que determinados principios son principios del derecho eclesiástico. Así, en el ordenamiento jurídico peruano los principios del derecho eclesiástico están contemplados explícitamente en la Constitución de 1993.

---

<sup>5</sup> Tesis elaborada por la Abog. Milagros Aurora Revilla Izquierdo que fuera sustentada en marzo de 2013 para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú; así, establece que los principios eclesiásticos no son taxativos.

### **2.2.1. Principio de la Dignidad de la persona:**

La dignidad de la persona es el valor superior dentro el ordenamiento, fin supremo del Estado y de la sociedad (artículo 1° de la Constitución), fundamento ontológico de todos los derechos fundamentales y minimun inalienable que todo ordenamiento debe respetar, promover y defender.

Así, el principio de la dignidad humana que limita la actuación del Estado se aplica independientemente de la confesionalidad que pudiese asumir oficialmente aquél o en el supuesto en que de facto la religión mayoritaria sea la asumida en el proceder de los poderes y/o funcionarios del Estado, debiendo operar gradualmente sobre la regla democrática evitando el desmedro en el respeto del ejercicio de la libertad religiosa de los creyentes y de las confesiones minoritarias a la que pertenecen.

### **2.2.2. Principio de Libertad Religiosa:**

Es el principio por el que el Estado reconoce que su rol respecto al ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos es el de respetar, garantizar y tutelar la libertad religiosa de todos ellos, de las confesiones en que se agrupan y de las manifestaciones a que da lugar su ejercicio, considerándose incompetente para imponer o prohibir, organizar, dirigir o

impedir las opciones y actividades en materia religiosa (artículo 2º, inciso 13 de la Constitución Política del Perú).

Como lo establece Pietro Sanchíz y otros, la actuación del Estado frente al fenómeno religioso según este principio “no significa que la religión sea un bien público, ni mucho menos que satisfaga una función de cohesión política o de identificación nacional. Lo valioso no es la religión, sino el ejercicio de la libertad, la realización de la persona como ser religioso, que puede consistir tanto en una actitud creyente o de fe como en una postura agnóstica o atea”.

### **2.2.3. Principio de Igualdad Religiosa:**

Este principio exige, en primer lugar, que el Estado no discrimine a los individuos o grupos en razón de sus opciones de orden confesional, y esto en dos sentidos: en cuanto a la libertad religiosa, que no puede ser reconocida a unos y negada (o restringida) a otros, según la religión que profesen; y lo mismo en relación con los derechos en general (civiles, sociales, políticos, sindicales, etc.) cuyo reconocimiento y disfrute no puede ponerse en dependencia de la adscripción religiosa. El Estado debe tratar a todos bajo su igual condición

de personas y ciudadanos, no por su condición de fieles o adeptos de tal o cual religión<sup>6</sup>.

#### **2.2.4. Principio de Laicidad:**

Dentro de los principios constitucionales que caracterizan la relación de los Estados liberales contemporáneos con las iglesias o confesiones, en los que el derecho de libertad religiosa está reconocido, el principio de laicidad cada vez más es una característica del Estado, lo cual hace que sea además de una característica constitucional una realidad internacional. Lo que equivale decir a que el Estado mantiene una equidistancia respecto a todas las confesiones religiosas y, también, a las no religiosas.

El principio de laicidad en la Constitución peruana tanto de 1979 como la de 1993, está recogido con los mismos términos utilizados en la cláusula I del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano de 1980<sup>7</sup>:

*“Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano: I. La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía (...).”*

---

<sup>6</sup> El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Este es aplicable al ámbito educativo que nos compete.

<sup>7</sup> Firmado durante el gobierno militar del presidente Francisco Morales Bermúdez con la Santa Sede el 25 de julio de 1980.

*“Art. 50° de la Constitución: Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”.*

#### **2.2.5. Principio de Cooperación:**

Es la predisposición del Estado a facilitar y promover las condiciones que hacen posible el acto de fe y los diversos aspectos o manifestaciones que derivan del mismo; de modo particular, esa predisposición se expresa en el propósito de llegar a un entendimiento con los sujetos colectivos de la libertad religiosa permitiéndoles adoptar un estatuto jurídico civil adecuado a su organización interna, y relacionarse con ellas en orden a facilitarles el cumplimiento de sus fines con trascendencia jurídica en el derecho estatal.

### **2.3. DERECHO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN:**

#### **2.3.1. Antecedentes:**

La libertad religiosa y las libertades ideológica y de conciencia pertenecen a la categoría de derechos fundamentales, gozando del mayor grado de protección jurídica. La libertad de

conciencia se presenta como contenido común a las libertades ideológica y religiosa, constituyendo la función promocional del Estado, plasmada en el mantenimiento de relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, el principal aspecto diferenciador entre ambas (DEL MAR, 2010).

La lucha por la libertad religiosa ha sido constante durante siglos y ha originado innumerables trágicos conflictos. El siglo veinte ha supuesto la codificación de valores comunes relacionados con la libertad de religión y pensamiento, sin embargo, la lucha no ha acabado. Las Naciones Unidas reconoció la importancia de la libertad de religión y pensamiento en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos que, en su artículo 18, establece *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia”*. Desde entonces, el intento por desarrollar un instrumento aplicable de forma obligatoria para la defensa de los Derechos Humanos en relación con la libertad de religión y creencia ha fracasado. En 1996 NU aprobó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que, en su declaración previa, trata de la libertad de religión y creencia.

El artículo 18 del mencionado convenio dedica cuatro párrafos en relación con esta materia:

- A.** Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.
- B.** Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.
- C.** La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.
- D.** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la

educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Algunos de los artículos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que contienen libertades fundamentales se han convertido en convenciones internacionales, es decir, tratados legalmente vinculantes. En contraste, sin embargo, debido a la complejidad del asunto y de las ediciones políticas implicados, el artículo 18 del convenio en los derechos civiles y políticos no se ha elaborado y no se ha codificado de la misma manera que tratados más detallados han codificado prohibiciones contra tortura, la discriminación contra mujeres, y la discriminación de raza. Tras veinte años de debate, intensa lucha y trabajo duro, la Asamblea General adoptó, sin un voto, en 1981 la Declaración sobre la Eliminación de todas formas de intolerancia y de Discriminación basados en religión o creencia. Aunque la Declaración de 1981 carece de procedimientos para ser aplicada de forma obligatoria, sigue siendo la más importante codificación contemporánea de los principios de la libertad de religión y creencia (UNIVERSIDAD DE MINNESOTA, 2012).

### **2.3.2. Libertad de Religión en la República:**

En los inicios de la República, la tolerancia fue más bien la regla general, al menos entre ciertos sectores. Entre los primeros liberales había muchos sacerdotes que habían apoyado públicamente la causa de la independencia. Cuando el pastor bautista escocés, Diego Thomson, agente de la "British & Foreign School Society", que promovía el sistema de Lancaster, visitó Lima en 1822, encontró un ambiente más bien abierto y favorable, no sólo al método lancasteriano, sino a la lectura de la Biblia. Inclusive, recibió el apoyo entusiasta del sacerdote liberal, José Francisco Navarrete. Al despedirse de Lima, Thomson menciona que sus amigos eran "mayormente curas" (KESSLER, 1987).

Más llamativo fue el hecho de que el primer proyecto de ley sobre la religión en el Perú no excluyera o prohibiera el ejercicio de religiones no católicas. En el primer Congreso Constituyente (en el cual 26 congresistas de los 79 eran clérigos), se propuso el siguiente artículo: "La religión (del Estado) es la católica, apostólica, y romana" (ARMAS, 1998). Si bien este artículo propone proteger a la Iglesia Católica, no hace mención de la exclusividad del catolicismo. Así, se dejó la puerta abierta a la libertad de cultos. Esta propuesta fue respaldada por la mayoría del clero liberal. Sin embargo, este

primer intento de tolerancia no prosperó. Se organizó un movimiento entre católicos conservadores que exigían la incorporación de la exclusión en el artículo. El texto final decía: “La religión (del Estado) es la católica, apostólica, y romana, con exclusión de cualquier otra” (PAREJA, 1954).

Así, el artículo 8 de la primera Constitución del Perú, se repite en otras Cartas Magnas hasta 1915, estableciendo la intolerancia como norma. Es interesante notar que entre los que votaron contra este artículo se encuentran dos sacerdotes liberales arequipeños célebres en la historia del Perú: Francisco Javier de Luna Pizarro y Mariano José de Arce. A la sazón, Luna Pizarro era el mismo presidente del Congreso. Posteriormente cambió de postura cuando llegó a ser arzobispo de Lima, entre 1845-1855. Las siguientes dos constituciones eran de corta duración: la constitución vitalicia de Bolívar (1826) y la de la Confederación Perú-Boliviana (1837). Ninguna de las dos contemplaba proteger a la Iglesia Católica ni prohibir la libertad de culto. La constitución de Huancayo (1839), de corte conservadora, en el artículo 3, del Título II, volvió a establecer el sentido del artículo 8 de la constitución de 1823: “Su religión (del Estado) es la Católica, Apostólica, y Romana, que profesa sin permitir el ejercicio público de cualquier otro culto” (PAREJA, 1954).

Así, ya fue con la constitución de 1920, nacida al calor de la “Patria Nueva” de Augusto B. Leguía, que se consagró la libertad religiosa en el Perú en el artículo 5° que decía: “La Nación profesa la religión católica, apostólica y romana y el Estado la protege” (PAREJA, 1954).

Igualmente interesante fue la incorporación del artículo 26° que declaraba: “Nadie podrá ser perseguido por razón de sus ideas ni por razón de sus creencias” (BASADRE, 1954).

### **2.3.3. Tratamiento legal actual del Derecho a la Libertad de Religión:**

La Constitución garantiza la libertad de culto, y otras leyes y políticas contribuyeron a una práctica religiosa que por lo general fue totalmente libre. La legislación protege este derecho en todos los niveles, evitando de tal forma que se cometa cualquier abuso, ya sea que éste provenga del gobierno o del sector privado.

A nivel Constitucional, el Derecho a la Libertad de Religión se encuentra regulado en el artículo 2° que establece:

*“Artículo 2°: Toda persona tiene derecho: (...) 3. A la libertad de conciencia y de religión en forma individual o asociada. No hay*

*persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre siempre que no ofenda a la moral o altere al orden público (...)*”.

Asimismo, en el artículo 50° del mismo cuerpo normativo que determina:

*“Artículo 50°: Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”*

Así, se establece la separación de la iglesia y el estado, asimismo, reconoce el papel que desempeña la Iglesia Católica como ‘elemento importante en el desarrollo histórico, cultural y moral de la nación’.

El gobierno actúa con independencia de las políticas de la Iglesia Católica; sin embargo, mantiene una relación cercana con la Iglesia y un acuerdo suscrito con el Vaticano en 1980 concede un estatus especial a la Iglesia Católica. Algunos críticos de este acuerdo señalan que éste fue inconstitucional

en vista de que fue firmado por un gobierno militar en vez de haber sido suscrito por representantes democráticos. En ocasiones autoridades de la Iglesia Católica asumen un rol público de alto perfil (EMBAJADA DE EEUU, 2012).

A nivel de legal, en diciembre de 2010 se publicó la Ley No. 29635 – Ley de Libertad Religiosa, la que fue reglamentada mediante Decreto Supremo No. 010-2011-JUS, de fecha 26 de julio de 2011. En general, tanto la Ley como el Reglamento tratan sobre dos temas principales dentro del derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental y constitucionalmente reconocido y que atañen a ambas dimensiones de la libertad religiosa: individual y colectiva.

Así, en su artículo 1° establece:

*“Artículo 1°: Libertad de religión. El Estado garantiza el derecho fundamental de toda persona a la libertad de religión reconocido y amparado por la Constitución Política del Perú y por los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano. El ejercicio público y privado de este derecho es libre y tiene como único límite tanto la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales como la protección del orden, la salud y moral públicos”.*

Como se puede apreciar, los límites ahora también abarcan a la salud pública y al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas; tema que abarcaré más adelante en esta investigación.

Una de las dimensiones de la libertad religiosa es la que atañe al ámbito individual de cada persona. Así, la ley y el reglamento se refieren a este aspecto en sus artículos 3° y 4°, respectivamente:

*“Artículo 3°: Ejercicio individual de la libertad de religión. La libertad de religión comprende, entre otros, el ejercicio de los siguientes derechos:*

- a. Profesar la creencia religiosa que libremente se elija y cambiar o abandonar la que se tenga en cualquier momento, conforme al procedimiento propio de cada iglesia, confesión o comunidad religiosa. En todo caso, se respeta la libertad religiosa individual.*
- b. Practicar de forma individual o colectiva, en público o en privado, los preceptos religiosos de su confesión, sus ritos y actos de culto.*
- c. Recibir asistencia religiosa por su confesión. Las instituciones públicas competentes adoptan las medidas y normas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en el*

*ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en las prisiones, en los centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros bajo su dependencia.*

- d. Elegir para sí o para los menores o los incapaces sujetos a su patria potestad, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*
- e. Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.*
- f. Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso que se considere sagrado en su religión, debiéndose armonizar los derechos de los trabajadores con los de la empresa o administración pública para la que labore, y de los estudiantes con las instituciones educativas, conforme al reglamento de la presente Ley.*
- g. Prestar juramento según sus propias convicciones religiosas o abstenerse de hacerlo, pudiendo acogerse a la alternativa promisorio.*
- h. Recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa, respetando en todo caso las normas vigentes sobre salud e higiene públicas”.*

En la ley se hace una referencia a los derechos que puede contener el ejercicio individual de la libertad religiosa y en el Reglamento encontramos una referencia a dichos derechos; así, esta enumeración no es taxativa, por lo tanto, estamos frente a un *numerus apertus* y no un *numerus clausus* (OLEVARRÍA, 2011).

Ahora bien, un tema importante respecto al ejercicio individual de la libertad religiosa es el de objeción de conciencia (regulado en el artículo 4° de la Ley en análisis). La objeción de conciencia se puede definir como “un derecho de alcance general que da expresión a una incompatibilidad absoluta entre las convicciones personales y algunas reglas vigentes en el ámbito de una determinada comunidad (el Estado, la empresa)” (ESPINOZA, 2009).

Ya en otros ordenamientos jurídicos se había recogido el derecho a la objeción de conciencia y en el caso peruano, ya existía una sentencia del TC<sup>8</sup> que lo trataba como un nuevo derecho constitucional, el mismo que se encontraría dentro del derecho a la libertad de conciencia, sin necesidad de recurrir a la cláusula abierta del artículo 3° de la Constitución. En esta sentencia, el Tribunal señala: *“El derecho constitucional a la*

---

<sup>8</sup> EXP. N.° 0895-2001-PA/TC del 19 de agosto de 2002.

*objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa.” Sin embargo, este derecho no puede verse como una regla general sino como una excepción al mandato imperativo de las normas dadas por el Estado. Es por ello que resulta por más extraño el nuevo tratamiento que le brinda la Ley por cuanto pareciera que se debería aplicar ante cualquier caso cuando ello no resulta de esa manera. Es más, parecería que pudiese ejercerse ante cualquier tipo de dispositivo legal. o constitucional; es decir, para oponerse contra cualquier tipo de mandato imperativo. Así, es menester aclarar que no es irrestricto, y es uno de los objetivos de la presente tesis determinar la objeción de conciencia frente al derecho a la educación, ya que existen situaciones en las que no habrían problemas para el ejercicio del derecho de objeción de conciencia pero hay también situaciones en las que aun ponderando derechos, no se podría apelar al ejercicio de esta situación jurídica subjetiva.*

Finalmente, respecto de la libertad religiosa a nivel colectivo, encontramos a la posibilidad de constituir personas jurídicas y autorreglamentarse internamente, tal como lo establece el artículo 6° de la Ley en mención.

De acuerdo al artículo 50° de la Constitución, el Estado, además de reconocer la independencia y autonomía de las instituciones religiosas, puede establecer formas de colaboración con las mismas. Es decir, nuestro Estado no es un Estado laico pero tampoco confesional, se trata más bien de un Estado cooperacionista con las instituciones religiosas debidamente acreditadas. De esta manera, para poder suscribir convenios de cooperación con el Estado, las entidades religiosas, además de estar inscritas en el Registro correspondiente, deberán acreditar ofrecer garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades, así como haber adquirido notorio arraigo con dimensión nacional (OLAVARRÍA, 2011).

#### **2.3.4. Contenido Esencial del derecho a la libertad de religión:**

La libertad religiosa se define como la libertad de poder elegir la confesión religiosa que guiará nuestro comportamiento y en cuya doctrina creemos y la asumimos como parte de nuestra identidad.

Así, el TC indica que *“La libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto”* (Exp. N° 0895-2001-AA/TC, 19/08/2002, FJ 3, ANEXO N° 1). La libertad religiosa es comprendida por el TC en tanto no sólo implica la libertad de poder creer en las propias creencias religiosas sino también el de poder expresarlas públicamente y en colectividad, sin ningún tipo de restricción, en principio. Asimismo, el TC, mediante sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC del 15 de junio de 2004 (ANEXO N° 2), ha señalado que la libertad religiosa no es solamente, tal como ya se señaló, un derecho individual sino también colectivo toda vez que existe la posibilidad de asociarse para constituir entidades religiosas, nombrar a sus representantes, entre otros (OLAVARRÍA, 2011).

El TC pronunciándose en el expediente N° 0895-2001-AA/TC, de fecha 19 de agosto de 2002, señala que la libertad religiosa también tiene una vertiente negativa, la misma que está dada por la libertad de todo individuo de decidir no formar parte de determinada religión y por ende, no puede ser coaccionado a pertenecer a alguna entidad religiosa. El TC, aun cuando ya se

había expedido la ley de libertad religiosa, señala que los atributos de la libertad religiosa son los siguientes: “La libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

- A.** Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.
- B.** Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- C.** Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
- D.** Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. (Exp. 3283-2003-AA/TC, 15/06/2004, FJ 18)”.

Así, de acuerdo a lo antes expresado sobre la libertad positiva y negativa, estos cuatro atributos se pueden dividir de la siguiente manera:

**A. Libertad positiva:** Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación a una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.

**B. Libertad negativa:** Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.

#### **2.3.5. Límites al derecho a la libertad de religión:**

Como sucede con cualquier derecho fundamental, tampoco el ejercicio de la libertad religiosa, en cuyo ámbito se encuentra comprendido el de la libertad de culto, es absoluto. Está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. Este límite forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, que, como se ha indicado, prohíbe la injerencia de terceros en la propia formación de las creencias y en sus manifestaciones (Proceso de Hábeas Corpus, Expediente N° 0256-2003-HC/TC).

Es menester mencionar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N.º 06111-2009-

PA/TC, en el que se determina el otro límite al derecho a la libertad religiosa: “En cuanto a los límites del derecho fundamental de libertad religiosa, la Constitución, en el inciso 3 de su artículo 2°, señala que estos son la moral y el orden público. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12) -conforme a los cuales deben interpretarse los derechos humanos que la Constitución reconoce (cfr. Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución)- indican que la libertad religiosa estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”.

El orden público es un límite que se señala a la libertad religiosa desde el citado artículo 10° de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Como sabemos, se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que su concreción, en última instancia, está encargada del juez (BENEYTO, 1997).

En una sociedad democrática que tenga como punto de partida el respeto a la dignidad de la persona humana, el

mantenimiento del orden público tiene por finalidad la protección de los derechos humanos, por lo que bastaría con señalar como límite a la libertad religiosa el respeto del orden público.

## **2.4. DERECHO A LA EDUCACIÓN:**

### **2.4.1. Antecedentes:**

Cabe plasmar gráficamente la historia de los derechos humanos por medio de dos círculos concéntricos que se van ampliando, en los que el primero reflejaría la extensión gradual de los derechos reconocidos y el segundo la inclusión progresiva de todos los previamente excluidos. Los derechos que sólo se otorgaban antes a los hombres blancos, adultos y con una posición acomodada se han ido extendiendo gradualmente a las mujeres, luego a los adultos no blancos y posteriormente también a los niños. La realización progresiva del derecho a la educación a lo largo del proceso de superación de las exclusiones puede condensarse en tres etapas fundamentales, tal como lo detalla Katarina Tomasevski en el artículo "Contenido y vigencia del Derecho a la Educación":

- A.** La primera etapa entraña la concesión del derecho a la educación a aquellos a los que se les ha denegado históricamente (los pueblos indígenas o los no ciudadanos) o que siguen estando excluidos (como los servidores domésticos o los miembros de las comunidades nómadas); entraña habitualmente una segregación, es decir, que se otorga a las niñas, a los pueblos indígenas, a los niños discapacitados o a los miembros de minorías el acceso a la educación, pero se les confina en escuelas especiales.
- B.** La segunda etapa requiere abordar la segregación educativa y avanzar hacia la integración, en la que los grupos que acaban de ser admitidos tienen que adaptarse a la escolarización disponible, independientemente de su lengua materna, religión, capacidad o discapacidad; las niñas tal vez sean admitidas en centros escolares cuyos planes de estudios fueron diseñados para niños; los indígenas y los niños pertenecientes a minorías se integrarán en escuelas que imparten enseñanza en lenguas desconocidas para ellos y versiones de la historia que les niegan su propia identidad.
- C.** La tercera etapa exige una adaptación de la enseñanza a la diversidad de aspectos del derecho a la educación,

sustituyendo el requisito previo de que los recién llegados se adapten a la escolarización disponible por la adaptación de la enseñanza al derecho igualitario de todos a la educación y a los derechos paritarios en ese ámbito.

Es importante añadir que su regulación en el artículo 13° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) es, dentro de toda la litigación internacional sobre derechos humanos, el que tiene mayor alcance y exhaustividad. Además, la Observación General 13 del Comité DESC, que discurre sobre este artículo, nos ofrece el mejor marco analítico para identificar violaciones del derecho a la educación porque nos presenta las múltiples facetas de ese derecho. La violación del derecho a la educación va mucho más allá del hecho de no ir a la escuela. Esta Observación General dejó registradas las dimensiones del derecho a la educación, que están intrínsecamente relacionadas y que deben realizarse de manera integral y concomitante, sin jerarquía. La violación de cualquiera de esas dimensiones implica en violación del derecho a la educación, que debe ser reparada por parte del Estado.

La Observación General 13 (ANEXO N° 03) dice que la educación debe ser (CLADE):

- A. Disponible:** Esto quiere decir que deben existir escuelas en cantidad suficiente en todas las regiones del país, con instalaciones apropiadas y todos los insumos necesarios, como también docentes en número suficiente, calificados y con remuneración digna.
- B. Accesible:** Esto quiere decir que la escuela debe ser accesible materialmente, o sea, debe estar cerca de los lugares donde habitan los y las estudiantes o debe haber transporte escolar gratuito para que todos y todas puedan llegar. Quiere decir también que la escuela debe ser accesible económicamente, lo que implica en plena gratuidad de la educación, sin ningún costo directo o indirecto. Quiere decir, por fin, que el principio de la no discriminación debe imperar, de modo que todos y todas sin excepción puedan disfrutar del derecho a la educación.
- C. Aceptable:** Esto quiere decir que no toda educación es aceptable y que en caso de que no lo sea, ofrecerla es una violación del derecho. Es por eso que los contenidos, los materiales pedagógicos, la gestión escolar, la metodología de enseñanza debe ser aceptable, al servicio de una educación que esté por la dignificación de la vida, que

reconozca a los sujetos de la comunidad educativa como sujetos de derechos, que sea capaz de reconocer a la escuela en su contexto y relacionarse con este.

**D. Adaptable:** Esto quiere decir que la escuela debe ser flexible y capaz de responder a las necesidades de los y las estudiantes y de la comunidad educativa en su interior. En concreto, significa que la escuela debe responder a las necesidades de las personas con discapacidad, a los tiempos y espacios de los pueblos indígenas, a las de adolescentes embarazadas, en fin, debe saber reconocer y responder a la singularidad de cada uno y una.

#### **2.4.2. Derecho a la Educación en la República:**

El derecho a la educación, al igual que todos los derechos humanos, surgió en un contexto de luchas y tensiones. A comienzos del siglo XX se pensaba que el Estado debía invertir sus recursos en educar a la élite del país. Si bien esta propuesta primó, las autoridades gubernamentales no pudieron ignorar a la población indígena que constituía la mayoría del país; para quienes la educación se centró en su integración e inclusión, la cual no sólo implicaba "impartir conocimientos, informaciones y formas de razonamiento sino que se trataba de castellanizar a la población indígena" (LÓPEZ, 1997).

La situación antes descrita permaneció con no mayores ni significativos cambios durante la República y los diferentes gobiernos. Así, recién en el Gobierno del General Juan Velasco Alvarado (1968-1975), el que estuvo orientado a la creación de un nuevo orden socio-económico, incluyó a la educación como parte de esa reforma, considerando a la Educación Pública como un eje articulador de la transformación del país; frente a una educación elitista, a una educación de calidad deficiente y a la imposición de conocimientos, promulgando la Ley General de Educación D.L. N° 19326 el 21 de marzo de 1972. Esta Ley va más allá del marco constitucional del año 1933, señalando en su preámbulo que la Educación reconoce como valor fundamental “la dignidad de los hombres” sin ninguna distinción. Asimismo, esta reforma no logró concretarse por falta de financiamiento y el constante boicot de los sectores conservadores (VIGO Y OTRA, 2012).

#### **2.4.3. Tratamiento legal actual del Derecho a la Educación:**

En un Estado democrático constitucional de derecho, los derechos son concebidos como pretensiones morales justificadas del individuo que habiendo sido positivizadas atribuyen a sus titulares la posibilidad de exigirlos y oponerlos jurídicamente, vinculando a todos los poderes públicos (PECES, 1999).

La Constitución de 1993 consagra a la educación en el Capítulo II Sobre los Derechos Sociales y Económicos. El reconocimiento constitucional del derecho a la educación como derecho fundamental y además como un derecho social, implica la posibilidad por parte de sus titulares de exigirlo jurídicamente y obligaciones negativas y positivas por parte del Estado. Así, en nuestra Constitución Política se encuentra regulado en los artículos 13° y siguientes.

Asimismo, a nivel legal, tenemos la Ley General de Educación N° 28044 del 28 de Julio de 2003, que hace un verdadero desarrollo de la doctrina del Derecho a la Educación cuando define:

- La Educación es un derecho fundamental de toda persona y de la sociedad.
- Gratuidad en todos los niveles y modalidades.
- Educación inclusiva que dé igualdad de oportunidades, incorpore a grupos desfavorecidos y valore las diferencias culturales.

La ley señala que la persona es el centro y el agente fundamental del proceso educativo, el cual se sustenta, entre otros, en los principios de ética democrática, que promueve el

respeto a los derechos humanos, al pleno ejercicio de la ciudadanía y el fortalecimiento del Estado de derecho, de equidad, que garantiza a todos igualdad de oportunidades en el acceso, permanencia y trato en un sistema educativo de calidad, de inclusión de personas pertenecientes a grupos en situación especial de vulnerabilidad, sobre todo en el ámbito rural, sin distinción de etnia, sexo u otra causa de discriminación. Contribuyendo a la eliminación de la pobreza, la exclusión y las desigualdades y la calidad, que asegura condiciones adecuadas para una educación integral, pertinente, abierta, flexible y permanente. Todo esto con el fin de alcanzar el desarrollo pleno de la personalidad y los proyectos de vida de todos, así como el logro de una sociedad democrática.

Esta norma define la educación como un proceso de aprendizaje y enseñanza que se desarrolla a lo largo de toda la vida y que contribuye a la formación integral de las personas y al desarrollo de sus potencialidades y al desarrollo de la comunidad en general. Pero la educación es definida también como un derecho fundamental de las personas por lo cual, el Estado garantiza el ejercicio del derecho a una educación integral y de calidad para todos y la universalización de la educación básica.

En referencia a la universalización, implica tener en cuenta todos los factores discriminatorios como el sexo, género, raza, etnia, condición social, económica y cultural, lugar de origen, lengua, etc.; a fin de diseñar políticas que permitan la inclusión y el logro de la igualdad material en términos de pleno ejercicio del derecho a la educación sin discriminación ni en el acceso ni en los contenidos ni en la calidad brindada (VIGO Y OTRA, 2012).

#### **2.4.4. Contenido Esencial del derecho a la educación:**

Las principales manifestaciones del derecho a la educación, las que fluyen del propio texto constitucional, son:

- A.** El acceder a una educación;
- B.** La permanencia y el respeto a la dignidad del escolar; y
- C.** La calidad de la educación.

Estas tres manifestaciones conforman la estructura básica del derecho a la educación.

El acceso a la educación tiene dos aristas fundamentales: la cobertura educativa y el acceso a la educación en sentido estricto.

La permanencia con respeto de la dignidad del escolar supone que este no pueda ser separado de la escuela por motivos desprovistos o reñidos con el principio de proporcionalidad.

Del texto constitucional se infiere una preocupación sobre la calidad de la educación que se manifiesta en la obligación que tiene el Estado de supervisarla (Art. 16°, 2do. Párrafo, de la Constitución).

En ese sentido, teniendo en cuenta que el derecho a la educación se encuentra reconocido en el Capítulo II del Título I de la Constitución, este se configuraría como un derecho fundamental, siendo responsables de su efectividad la familia, la sociedad y el Estado. Esta característica de la educación también ha sido reconocida en el artículo 3° de la Ley General de Educación, Ley N° 28044, al establecer que *“La educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad (...)”*.

En cuanto a su contenido esencial, la postura del Tribunal Constitucional en el sentido de que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en

la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume. Así, el citado colegiado ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación está determinado por:

- A. El acceso a una educación adecuada (artículo 16°), la libertad de enseñanza (artículo 13°).
- B. La libre elección del centro docente (artículo 13°).
- C. La libertad de conciencia de los estudiantes (artículo 14°)
- D. El respeto a la identidad de los educandos, así como a un buen trato psicológico y físico (artículo 15°).
- E. La libertad de cátedra (artículo 18°) y la libertad de creación de centros docentes y universidades (artículos 17° y 18°).

#### **2.4.5. Obligaciones del Estado derivadas de las características fundamentales del derecho a la educación (PEZO, 2010):**

##### **A. Disponibilidad:**

- **Priorizar** la educación en la asignación de recursos ordinarios del presupuesto de la República.
- **Garantizar** la mayor pluralidad de la oferta educativa, subvencionando, de ser el caso, la educación privada en cualquiera de sus modalidades, a favor de quienes por se no pueden sufragar su educación.

- **Procurar** permanentemente la evaluación, capacitación y promoción del profesorado perteneciente a la carrera pública.
- **Promover** la creación de centros educativos en el seno de nuestra población.
- **Propender** al aseguramiento de una remuneración a favor de los profesores, acorde con la elevada misión que cumplen.

#### **B. Accesibilidad:**

- **Asegurar** que la tarea educativa se extienda a toda la población, especialmente para aquellas personas que presentan obstáculos derivados de su situación económica, o limitaciones de carácter físico o mental.
- **Garantizar** la educación inicial, primaria y secundaria obligatoria y gratuita.
- **Asegurar** la erradicación del analfabetismo.

#### **C. Aceptabilidad:**

- **Formular** los lineamientos generales de los planes de estudio formular los requisitos mínimos de la organización de los centros educativos, supervisar el cumplimiento y la calidad de la tarea educativa.

- **Garantizar** la libertad de enseñanza, garantizar que la educación promueva el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte.
- **Garantizar** que se respete la identidad del educando, así como, que se le brinde un buen trato psicológico y físico.
- **Garantizar** que los padres de familia participen en el proceso educativo de sus hijos.

#### **D. Adaptabilidad:**

- **Fomentar** la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona.
- **Promover** la integración nacional, el Estado preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas de los educandos.

### **2.5. PONDERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES:**

La técnica de la ponderación tiene una gran presencia en numerosos tribunales latinoamericanos – especialmente, en cortes supremas y tribunales constitucionales-, lo que en buena medida ha sido una consecuencia de la recepción de las ideas al respecto de Robert Alexy que, a su vez, pueden considerarse como una racionalización

del manejo por parte de los tribunales constitucionales europeos del principio de proporcionalidad. Alexy concibe los derechos constitucionales como principios, y los principios como mandatos de optimización, que ordenan que algo deba realizarse en la mayor medida posible (de acuerdo con las posibilidades fácticas y normativas existentes) (ATIENZA, 2010).

Al hablar de proporcionalidad, es imprescindible mencionar al autor alemán Robert Alexy, quien afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio (ALEXY, 2007).

### **2.5.1. Teoría de Robert Alexy:**

Según Alexy, los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estrecho, una colisión entre derechos fundamentales tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el

principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada (ALEXY, 2007).

Siguiendo la línea de Alexy, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad<sup>9</sup>, necesidad<sup>10</sup> y proporcionalidad en sentido estricto<sup>11</sup>.

### 2.5.2. Teoría de Manuel Atienza:

Manuel Atienza, expone la variante de la teoría e Alexy en su artículo "A vuelta con la Poneración", dónde explica que su postura tiene una doble ventaja argumentativa: 1) la jerarquía que se establece en favor de los principios en sentido estricto (suprevalencia frente a las directrices) es lo que configura el elemento más importante del "orden débil" entre principios del que habla Alexy; y 2) la dualidad interna de los principios permite mostrar (yo creo que con más nitidez que el modelo de Alexy) que la racionalidad de los principios no es sólo de tipo económico o instrumental, sino también político-moral.

---

<sup>9</sup> Determina que la limitación de un derecho fundamental solo es constitucionalmente admisible, si efectivamente, tácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental.

<sup>10</sup> Condicionado a la voluntad o capacidad del juzgador para introducir alternativas de análisis comparativo entre derechos; por lo que, es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva posible, y si es absolutamente necesaria para alcanzar el bien colectivo en cuestión, o por el contrario si existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencias lesivas para el derecho fundamental con el que colisiona.

<sup>11</sup> Según Alexy, contenida en dos enunciados: "valorar cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro", y "cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención".

En referencia al esquema de la ponderación, la clave para entender esta técnica argumentativa es verla como un procedimiento con dos pasos: en el primero –la ponderación en sentido estricto- se pasa del nivel de los principios al de las reglas, esto es, se crea una nueva regla. Luego, en el segundo paso, se parte de la regla y se subsume en la misma el caso a resolver.

Puesto que la primera premisa del anterior esquema está configurada por la existencia en relación con el caso de dos principios (o conjuntos de principios) que tiran en direcciones opuestas, la contestación al primero de esos interrogantes es que hay que ponderar cuando, para resolver un caso, no puede partir directamente de una regla, de una pauta de comportamiento específica, que controla el caso y que permitiría un razonamiento de tipo clasificatorio o subsuntivo. Esto ocurriría cuando:

- A.** No hay una regla que regule el caso.
- B.** Existe una regla inadecuada.
- C.** Es dudoso si existe o no una regla del sistema que regule aceptablemente el caso.

### 2.5.3. Teoría de la Armonización:

Teoría argumentada por Luis Fernando Castillo Córdova<sup>12</sup>, la que consiste en abandonar los mecanismos de interpretación constitucional que -si se concibe a los derechos como realidades contradictorias- pretenden solucionar el "conflicto" mediante métodos que terminan poniendo un derecho por encima de otro, es decir, terminan proponiendo la prevalencia de uno y el desplazamiento del otro. Al abandonar estos mecanismos de interpretación se deben acoger aquellos que, al partir de la posibilidad de una vigencia armoniosa y en conjunto de los derechos fundamentales, propongan métodos dirigidos a lograr una vigencia ajustada de los mismos.

La vigencia plena y efectiva de los derechos fundamentales exige que los derechos de la persona dejen de concebirse como realidades conflictivas y pasen a ser tratadas e interpretadas como realidades esencialmente conciliadoras que permitan la vigencia armoniosa y conjunta de todos esos derechos.

---

<sup>12</sup> Doctor en derecho. Profesor de derecho constitucional y de protección jurídica de derechos humanos en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, Lima.

### **CAPÍTULO III**

## **IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN**

### **3.1. LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y DERECHO A LA EDUCACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO:**

La religión en el ámbito público se ha concretado no solamente en el reconocimiento del derecho a la libertad de cultos, o el derecho a la libertad religiosa, y su alcance; también en la presencia de la religión como componente formativo de los ciudadanos. Así, la religión si bien es competencia de cada una de las confesiones religiosas como formación religiosa, también es tarea del Estado como dimensión de la formación integral de cada uno de sus asociados.

En concordancia con lo establecido por el Consejo Episcopal Latinoamericano, la experiencia Latinoamericana muestra que la Educación Religiosa Escolar se desarrolla en referencia a dos ámbitos de significado: el escolar, correspondiente a la tarea educativa de la sociedad, y el eclesial, correspondiente a la misión evangelizadora de la Iglesia, dentro de un marco de garantías reconocidas por el Estado.

La Educación Religiosa Escolar, diferente a la catequesis y a la cultura religiosa, en los países donde existe la Educación Religiosa se

da en el ámbito de la formación pública, es decir, tanto en la escuela pública como en la privada. Este servicio educativo ha sido reconocido legalmente a través de diversos instrumentos jurídicos como las constituciones, los concordatos, las leyes y decretos, resoluciones y convenios entre el Estado y las diferentes confesiones religiosas o Iglesias. En algunos países tienen en su legislación, un tipo de instrumento jurídico que regula la Educación Religiosa Escolar impartida por Iglesias no-católicas y otras denominaciones religiosas.

En América Latina y El Caribe, la Educación Religiosa Escolar, está fundamentada jurídicamente en:

- Constituciones políticas: Costa Rica, Brasil, Panamá, Venezuela, El Salvador, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia.
- Concordatos: Colombia, Perú y República Dominicana.
- Leyes de Educación: Venezuela, Argentina, Colombia, Ecuador, Perú, Brasil, Bolivia, Chile, Costa Rica y República Dominicana.
- Decretos sobre la Educación Religiosa Escolar: Colombia, Chile, Perú, Bolivia, Costa Rica y Brasil (Decretos estatales).
- Convenios y acuerdos: Bolivia, Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú.
- En algunos países no es permitida la Educación Religiosa Escolar, como en Cuba, México, Paraguay y Uruguay y no se prevé este tipo de enseñanza en la escuela pública. En Paraguay,

es opcional para las instituciones educativas, incorporarla como cultura religiosa dentro de la adecuación curricular. Reciben financiamiento del Estado, siempre que aparezca con otro nombre en el plan curricular.

- En algunos países, aunque existan los instrumentos legales, no se imparte la Educación Religiosa Escolar, en su debida forma, por diversas causas: en 6, por falta de presupuesto; en 5, por falta de profesores preparados; en 3, por falta de horario suficiente, en 5 por falta de claridad en los acuerdos Iglesia-Estado, en cuanto a su operatividad; en 2, por obstaculización de algunos mandos medios.

En cuanto al Estatuto Jurídico de la Educación Religiosa Escolar, respecto a su obligatoriedad, se constatan las siguientes modalidades:

- Es obligación ofrecerla en los establecimientos educativos públicos de Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Perú, República Dominicana y Venezuela.
- Es obligatorio que los padres expresen su opción, en Venezuela y Chile.
- Es opcional para los alumnos y padres de familia en Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador y en Argentina, en algunas provincias.

- Es obligatoria para los alumnos católicos, en República Dominicana y Perú.
- Es opcional para las instituciones educativas, incorporarla como cultura religiosa, en Paraguay.
- Es opcional para alumnos e instituciones educativas en El Salvador.
- En algunos países, se ofrece una asignatura alternativa a la Educación Religiosa Escolar: como Ética, en Argentina, y en El Salvador, como Educación en valores éticos y cívicos.

### **3.2. EXPOSICIÓN DE LA SITUACIÓN ACTUAL:**

#### **3.2.1. Libertad Religiosa de los alumnos en el ámbito escolar:**

El Estado no puede estar ajeno a las manifestaciones de religiosidad de sus asociados, y ha de entrar a regular una serie de comportamiento, que si bien tiene su protección legal en el derecho fundamental de la libertad de cultos, no se le pide al Estado que legisle y regule el creer o no creer, el practicar o no una religión, sino cómo permitir en términos de igualdad legal el ejercicio libre de la libertad de cultos. Por tanto, lo religioso entra en la órbita del orden público y se convierte en un bien público, donde el Estado debe entrar a normativizar.

Dentro de este marco está la formación religiosa en los colegios y escuelas, sean estas de carácter civil o religiosa, privadas o públicas, razón de ser de la participación del Estado en la religión cuando ella ingresa al ámbito público (LARA, 2012).

Es pertinente, entonces, reflexionar en torno a las implicaciones de lo religioso en el ámbito público, pues si la educación es un servicio público esencial, y en ella se consagra las intenciones curriculares de los Estados la formación trascendental de los estudiantes, cabe entonces la posibilidad de enseñar la religión en los establecimientos educativos sean del orden público o privado.

En este punto, considero necesario plantear unas interrogantes que, en el supuesto de que los fines educativos de la escuela pública contradigan las concepciones valorativas de un determinado grupo religioso o cultural, ¿tienen derecho, los miembros de esos grupos, a una dispensa de la escolarización obligatoria, bien sea con carácter general o, al menos, en relación a determinadas asignaturas? ¿Esto afectará la educación completa que debe brindar el Estado a los estudiantes?

La Constitución Política del Perú y el Código de los Niños y Adolescentes<sup>13</sup> señalan que la educación religiosa se impartirá con respeto a la libertad de pensamiento y conciencia, teniendo en consideración el respeto al derecho de los padres o de sus responsables de guiar al niño en el desarrollo de este derecho.

En reconocimiento del derecho fundamental a la libertad religiosa, en el 2010 se publicó la Ley N° 29635, Ley que regula la libertad religiosa, estableciendo, entre otros aspectos, la obligación de las instituciones educativas, en todos sus niveles y modalidades, a respetar el derecho de los alumnos a exonerarse de los cursos de religión por motivos de conciencia o en razón de sus convicciones religiosas sin verse afectados en su promedio académico.

Así, comparto la posición establecida por León Trahtemberg, Director del Colegio Judío “León Pinelo” en el Congreso Internacional sobre “Libertad Religiosa” organizado por el Instituto de Derecho Eclesiástico IDEC, 21 de septiembre del 2000 donde manifiesta: *“Respecto a la enseñanza de religión*

---

<sup>13</sup> Artículo 11°: “El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

Se respetará el derecho de los padres, o de sus responsables, de guiar al niño y al adolescente en el ejercicio de este derecho de acuerdo a su edad y madurez”.

Artículo 15°: “El Estado garantiza que la educación básica comprenda (...) e) La preparación para una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de solidaridad, comprensión, paz, tolerancia, igualdad entre los sexos, amistad entre los pueblos y grupos étnicos, nacionales y religiosos (...)”.

*en los colegios públicos mi posición pública ha sido muy clara. El Perú no tiene una tradición de separación Iglesia Estado, y desde la Independencia todas las constituciones (hasta 1979) establecieron que la religión católica era la protegida por el Estado. Por eso es que el curso de religión que se enseñaba obligatoriamente en los colegios públicos se inspiraba en el credo católico(...) en el Perú requiere una definición propia, ante la presencia de una mayoría cristiana (y dentro de ella la católica) pero contando también con una creciente presencia evangelista y de otras sectas. En mi opinión, el Perú pasa por una crisis moral, de disociación familiar y de escasa credibilidad en funcionarios e instituciones públicas, de las cuales se salvan solamente las instituciones religiosas. Por lo tanto me parece que la presencia continuada de un curso de religión en los colegios públicos (niveles inicial, primaria, secundaria) constituye un espacio propicio para tratar los temas morales y darle un sentido trascendente a las vidas de los alumnos, siempre y cuando los contenidos no sean ofensivos para ningún credo y se incluyan elementos de cultura general sobre religión como religiones comparadas; historia de las religiones; influencia de la religión en el arte, la música, literatura; el rol de las religiones en la historia del Perú; etc. La presencia de este curso de religión puede marcar un cierto norte valorativo que me parece necesario para llenar el vacío*

*existencial que tienen la mayoría de los jóvenes. Por tradición y volumen poblacional, la versión primaria propuesta por el Estado sería la cristiana. Sin embargo, la ley debe tener incorporado el requisito de la autorización de los padres para que los hijos asistan a estas clases, así como el derecho de las minorías a tener un líder espiritual de su confesión que en los colegios se hagan cargo de los alumnos de otros credos. De no haberlo, para quienes lo deseen debe haber la exoneración, sin que las autoridades del colegio ejerzan presión o discriminación alguna. Para alumnos mayores de edad, ellos mismos deben optar. El reto para las iglesias y el Estado estriba en preparar profesores hábiles para tomar distancias del dogmatismo que rebela a la juventud y más bien entrarle al tema religioso por aquellas aristas humanísticas y filosóficas que pueden resultarles relevantes”.*

Y es así, ya que una de las características de la sociedad actual es la movilidad geográfica de la población, con la finalidad de conseguir puestos de trabajo y mejorar condiciones de vida personales y familiares; estas personas traen consigo su cultura, su forma de ver la vida y sus propias creencias religiosas e ideológicas, las que con frecuencia chocan con los principios y valores imperantes en el territorio en el que se

instalan, lo que genera frecuentes conflictos que constituyen un reto político – social y jurídico para los Estados.

Lo mencionado en el párrafo precedente es un fenómeno social llamado “multiculturalismo”, que implica el ingreso en un grupo social preexistente de otro grupo con valores, costumbres y formas de vida opuestos (VILLACAMPA, 2003).

El multiculturalismo genera el problema de la “cohabitación étnica” y de las posibles estrategias de incorporación de los grupos inmigrantes a la sociedad receptora (SÁNCHEZ, 2002). Así, los códigos éticos, morales y jurídicos que ingresan a la sociedad receptora entran en conflicto con los valores y principios del Estado Democrático de Derecho que, si bien considera al pluralismo como un valor del ordenamiento, y reconoce el derecho a la identidad cultural y la necesidad de proteger las raíces de la persona, también proclama la libertad, la justicia, la igualdad como valores irrenunciables, en los cuales deben sustentarse todas las normas jurídicas que rigen la vida de sus ciudadanos (MORENO, 2006).

La educación de los alumnos de diferentes religiones a la católica proyecta sobre la escuela el fenómeno multicultural, incipiente en la sociedad peruana, a través de conductas y

actuaciones basadas en sus propias pautas culturales y religiosas. Asumir este hecho es, además de un síntoma de realismo, una obligación institucional y profesional para ensayar el entendimiento precoz entre los alumnos y alumnas de distinto origen y religión, porque la escuela es un sitio donde la gente se debe acostumbrar a convivir en la diferencia con respeto.

Finalmente, si bien la enseñanza religiosa que se imparte en sus centros, corresponde a la Religión Católica (entendible porque más del 80% de los peruanos profesan practicarla); ello no implica la exigencia al alumnado no católico a practicarla, llevándolo a participar en festividades religiosas que no comparte, poniendo una nota mayor por su asistencia a Misa los domingos (y fuera de las horas escolares), presionar al alumno preguntando cuándo se va a bautizar o confirmar, o peor aún, pedirle al momento de la matrícula que presente su partida de bautismo.

#### **A. Objeción a cursar algunas asignaturas:**

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 Sede<sup>14</sup>. 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 considero 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.

El rechazo a cursar asignaturas por motivos religiosos podría ampararse en el derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban una enseñanza acorde con sus convicciones religiosas o ideológicas, plasmado en el artículo 8° de la Ley de Libertad Religiosa N°29635. La cuestión es determinar el alcance de este derecho y su grado de obligatoriedad para los poderes públicos, ya que no sólo se habla de la exoneración en el curso de religión, sino también de todos los aspectos en los que se les pretende adecuar sus obligaciones religiosas a su

---

<sup>14</sup> "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...".

comportamiento cotidiano, por lo que el conflicto se plantea como un problema de límites al ejercicio de un derecho, en el que, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del propio Tribunal Constitucional, deben ponderarse todos los bienes, valores e intereses en juego para lograr un mesurado equilibrio entre ellos o para determinar cuál es el más digno de protección.

A ello, hay que agregar que 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 de la Constitución Política del Perú. 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.

Así, finalmente hay que tener en cuenta que la falta de una regulación específica al ser exonerados del curso de religión afectaría a la formación integral de los alumnos y alumnas, que es uno de los objetivos y deberes del Estado

respecto del derecho a la educación, viéndose afectados también los derechos e intereses de los demás miembros de la comunidad educativa, en especial el derecho a la igualdad de todos los alumnos.

**B. Derecho a conmemorar las 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) 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.

Las fiestas laborales han sido pactadas con la Iglesia Católica y coinciden con fiestas religiosas de dicha confesión, todo lo cual es de aplicación también al ámbito escolar.

Esta situación se encuentra regulada en el artículo 7° de la Ley de Libertad Religiosa, que establece: *“Artículo 7°.- De las fiestas de guardar y el día de descanso en el ámbito educativo. Los responsables de las entidades educativas estatales brindarán las facilidades necesarias a sus estudiantes, a efectos que en el ejercicio de su derecho a conmemorar sus festividades y guardar el día de su descanso y siempre que el ejercicio de este derecho no afecte el normal funcionamiento de las actividades curriculares de la entidad”*.

### **C. Uso de símbolos religiosos:**

Tradicionalmente el empleo de la simbología religiosa en el ámbito educativo se ha asociado con la presencia de crucifijos en las aulas y pasillos colegiales, así como con el uso de imágenes y demás, es decir con la simbología estática, permitida en los colegios privados con ideario precisamente en base al carácter propio del centro, pero de dudosa legalidad en los públicos en base al principio de laicidad y al de neutralidad ideológica que debe ser exigida a dichos centros.

Como vengo recalcando a lo largo de este trabajo de investigación, en un mundo tan globalizado como el

nuestro, el comportamiento que se ha ido extendiendo en los ámbitos personal y espacial al afectar también a docentes y plantearse en otros países, está poniendo hoy en día a prueba las políticas de integración de las sociedades. Así, los criterios jurídicos para resolverlos no solo deben abarcar a crucifijos e imágenes, sino también a símbolos judíos, musulmanes e incluso ateos.

Según la Constitución del Perú de 1993, el Estado peruano se concibe como un estado que garantiza la libertad de ideologías y religiones. Es por ello que se le considera un estado laico. La razón jurídica para promover la prohibición es la necesidad de garantizar la laicidad, piedra angular de nuestra República y principio esencial para lograr la unidad y la integración de todos en el Estado.

### **3.2.2. Situación educativa en el Perú:**

Llegado a este punto de la investigación, es inevitable preguntarse sobre el estado actual de la educación en el Perú, los avances de la política social en este campo, y los retos o tareas prioritarias a seguir durante los próximos años.

Diversas investigaciones<sup>15</sup> coinciden en señalar que dos de los problemas más importantes continúan siendo la inequidad en el acceso y la baja calidad de la educación.

La Ley General de Educación, Ley N° 28044, tiene por objeto establecer los lineamientos generales de la educación y del Sistema Educativo Peruano, las atribuciones y obligaciones del Estado y los derechos y responsabilidades de las personas y la sociedad en su función educadora; rige todas las actividades educativas realizadas dentro del territorio nacional, desarrolladas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras.

En el Perú, la Educación Religiosa se imparte como materia ordinaria y obligatoria para lograr una verdadera formación integral de la persona humana, en todas las Instituciones Educativas del país.

Así, tal como se detalla en el Diseño Curricular Básico Nacional de la Carrera de Profesor de Educación Religiosa a nivel primario, secundario y superior (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2011), posterior a la dación de la Ley de Libertad Religiosa; señala que la educación se presenta hoy como una

---

<sup>15</sup> Una de las más importantes, fue el estudio realizado por la UNESCO, "Situación Educativa de América Latina y el Caribe: Hacia la educación de calidad para todos al 2015", publicada en el año 2013.

tarea compleja, y con grandes retos por los rápidos cambios sociales, económicos y culturales. Su misión específica sigue siendo la formación integral de la persona humana. A los niños y a los jóvenes debe ser garantizada la posibilidad de desarrollar armónicamente las propias dotes físicas, intelectuales y espirituales, ayudándolos a perfeccionar el sentido de responsabilidad, a aprender el recto uso de la libertad y a participar activamente en la vida social.

El mismo diseño curricular agrega: *“Una enseñanza que desconozca o que ponga al margen la dimensión moral y religiosa de la persona sería una educación incompleta, porque ‘los niños y los adolescentes tienen derecho a que se les estimule a apreciar con recta conciencia los valores morales y a aceptarlos con adhesión personal, y también a que se les estimule a conocer y amar a Dios’. Por ello, el Concilio Vaticano II solicitó y recomendó ‘a todos los que gobiernan los pueblos o están al frente de la educación, que procuren que la juventud nunca se vea privada de este sagrado derecho’”*

Dicha currícula no ha cambiado en estos años, la carrera busca desarrollar la dimensión religiosa de los estudiantes, favoreciendo la comprensión cristocéntrica de la historia de la salvación, acompañando al estudiante en el desarrollo integral

de su fe y respetando su libertad de conciencia. Procura también orientar a la práctica de una vida espiritual mediante la oración, la lectura e interiorización de la Sagrada Escritura. A su vez los forma en los aspectos doctrinales, morales y litúrgicos, que le permitan contemplar el mundo natural y social.

Asimismo, establece que para los no católicos, se les brinda las bases cristianas de la cultura nacional para comprender adecuadamente ciertas características de la mentalidad y comportamiento de los peruanos; lo cual, evidentemente, limita el libre ejercicio de la libertad de religión de aquellos estudiantes.

La Escuela Católica atiende no solo a un 30% de la demanda educativa en el país, sino que a través del Área de Educación Religiosa, la Iglesia se hace presente en todas las Instituciones Educativas del Perú (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2011).

Otro problema plasmado en el Diseño Curricular es respecto a los docentes del área de Educación Religiosa. Ante una Educación Religiosa que es confesional en su inspiración y en sus contenidos, pero respetuosa de la diversidad cultural y religiosa de la escuela pública, es exigible que quien transmite este mensaje, es decir, el profesor de Educación Religiosa, sea

también “testigo cualificado” del credo que profesa. Es decir, un profesor de esta área, debe ser un cristiano coherente y consecuente, reunir ciertos requisitos para que sea idóneo tanto en sus conocimientos como en su experiencia de fe y en su desempeño docente, que busque la unión en la diversidad de la Escuela Pública.

**A. Plan Nacional de Educación para Todos 2005-2015, Perú: “Hacia una educación de calidad con equidad” (MINISTERIO DE EDUCACIÓN, 2011):**

Se definió como política, la creación de las condiciones necesarias para garantizar un desempeño docente profesional y eficaz, especialmente en contextos de pobreza y exclusión, en el marco de la revaloración de la carrera pública magisterial. Para atender el cumplimiento de esta política se establecieron, entre otros, el siguiente objetivo sobre inclusión:

- Implementar propuestas de formación inicial y en servicio orientadas a atender las necesidades de aprendizaje de los estudiantes en una perspectiva de interculturalidad, cohesión social y desarrollo humano sostenible, asegurando ofertas educativas de calidad y modelos de gestión eficientes y descentralizados, que

reduzcan los factores de exclusión e inequidad, que formen integralmente a las personas.

### **3.3. LIBERTAD RELIGIOSA EN EL PERÚ COMO ESTADO LAICO:**

#### **3.3.1. Más allá de la tolerancia religiosa:**

El Director General de la UNESCO ha subrayado que la tolerancia es un componente fundamental del respeto de los derechos humanos y del logro de la paz.

Resulta oportuno recordar la declaración de la Carta de Naciones Unidas en la que expresaba “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana”, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos.

Valorar en un mundo globalizado, es conocer la importancia de la convivencia, la misma que requiere trascender de cualquier simplificación de su significado. Convivir no es solo cohabitar, no es un simple vivir en compañía de otros. Convivir es aceptar la diversidad, valorar la tolerancia y comprometerse solidariamente con el respeto de los derechos humanos y las

libertades fundamentales de todos, sin distinciones por raza, género, lengua, origen nacional, religión o discapacidad, así como en el combate contra la intolerancia. Es imposible la convivencia democrática si no se fundamenta en los valores de Tolerancia y Solidaridad.

Los educadores no pueden rehuir las realidades de la historia ni la responsabilidad de asumir el proceso de reconciliación, con las dificultades que éste conlleva para quienes planifican y hacen realidad el proceso de aprendizaje social.

Esos conflictos, junto con los problemas de pobreza que han acelerado el flujo migratorio, han multiplicado el número de refugiados que buscan asilo y de integrantes en busca de trabajo en países y comunidades que antes eran esencialmente monoculturales. El multiculturalismo ha surgido, a veces de forma inesperada, como situación social que afecta a muchas comunidades y a sus escuelas.

Las aulas se han convertido en macrocosmos de la diversidad cultural de la sociedad mundial, y la comprensión entre personas de culturas diferentes se ha convertido en condición primordial para un sano clima de aprendizaje en las escuelas de todo el mundo. Las nuevas circunstancias han creado

problemas de muy difícil solución en muchas escuelas. En algunos casos, este desafío ha servido de oportunidad para educar en un clima de armonioso multiculturalismo, desde la perspectiva de un pluralismo positivo para una cultura de paz, que en el suplemento relativo a la enseñanza secundaria se califica de comunidad de amistad y que el eminente educador mexicano Pablo Latapi<sup>16</sup> denomina “comunidad de solidaridad”.

La comprensión entre personas de culturas diferentes es el resultado de un aprendizaje, como lo es la reconciliación. Ninguna de las dos será posible si no se aprende y ejercita la tolerancia. La intolerancia en las sociedades multiétnicas, multirreligiosas o multiculturales conduce a la violación de los derechos humanos, la violencia y la guerra. (IBARRA, 2012).

La intolerancia tiene a menudo por origen la ignorancia y el miedo: miedo a lo desconocido, a otras culturas, naciones, religiones. La intolerancia se encuentra también íntimamente vinculada a un sentimiento exagerado de su propio valor, de orgullo, que puede ser personal, nacional o religioso.

---

<sup>16</sup> Pionero de la investigación educativa multidisciplinaria, es impulsor, voz crítica y referencia obligada en el desarrollo y calidad de la educación en México, desde hace más de 30 años. Es maestro, investigador, escritor, consultor del sector privado y asesor de varios secretarios de educación pública, y formador de investigadores de la educación.

Pablo Latapi Sarre, no sólo dirige su quehacer de investigador a este campo educativo, también lo hace sobre la problemática indígena, sobre los derechos humanos, la vida pública y sobre las prácticas sociales, desarrollo social, formación de la ciudadanía, la iglesia.

Finalmente, como establece José Ragas, en su artículo "Libertad Religiosa, Catolicismo y Tolerancia en el Perú", publicado en la Revista Historia Global; hay un Estado y otras instituciones sociales que en lugar de preservar el carácter autónomo relativo del campo político del religioso, a veces lo tienden a mezclar, en sus actos diarios, provocando ellos mismos más de un problema. No se trata de desconocer las opciones religiosas de los grupos y personas y de sus eventuales presiones por ampliar sus propios espacios, simplemente se trata de reconocer el marco laico y democrático de las políticas públicas en todos los escenarios posibles. La libertad religiosa en un contexto contemporáneo pasa por políticas públicas claras y un marco de formación ciudadana que en el país y en América Latina todavía lamentablemente no logran cristalizarse plenamente.

### **3.4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EN MATERIA DE CONFLICTO ENTRE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y EDUCACIÓN:**

#### **3.4.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos:**

##### **A. Caso 2137 del 18 de noviembre de 1978, Argentina versus Testigos de Jehová:**

**Antecedentes:**

- El 31 de agosto de 1976 este decreto oficial, firmado por Jorge Rafael Videla, Presidente de la Argentina, ordenó que se cerraran la oficina distrital y todas las Salas del Reino de los Testigos de Jehová. El decreto oficial número 1867 dice: “La secta en cuestión sostiene principios contrarios al carácter nacional, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de esta legislación. La libertad de cultos consagrada en los Artículos 14 y 20 de la Constitución Nacional, por supuesto, se ve a sí misma limitada en el sentido de que las ideas religiosas no deben implicar la violación de las leyes o el atentado contra el orden público, la seguridad nacional, la moral o las buenas costumbres.
  
- Entre otras acusaciones se indicó que, por adoptar una postura firme en defensa de los principios de Jehová, a más de 300 niños de edad escolar se les denegó la educación primaria al ser expulsados de las escuelas a las que asistían o simplemente al no permitírseles inscribirse en ellas. Algunos prosiguieron sus estudios en el hogar, por cuenta propia, con la intención de presentarse a examen al concluir el año escolar, ante

examinadores especiales, con el fin de no perder el curso, pero esto también se les denegó

#### **Análisis de los fundamentos:**

- Es patente que se ha producido una violación al derecho de igualdad de oportunidades para la educación y para la seguridad e integridad de los miembros de la Asociación Testigos de Jehová.
- El órgano interamericano consideró que "...se desprende que a la Asociación Religiosa Testigos de Jehová, le ha sido prohibida su actividad en la República de la Argentina" por lo que declaró que Argentina violó, entre otros "el derecho de asociación (Artículo XXI)... de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" (Resuelve, párr. 1)

#### **3.4.2. Corte Constitucional de Colombia:**

- A. STCCC 832/11 del 03 de noviembre de 2011, Acción de tutela instaurada por Elizabeth Mosquera Rodríguez y otras contra Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo de Tadó, Chocó:**

**Antecedentes:**

- El 13 de diciembre de 2010, las jóvenes Elizabeth Mosquera Rodríguez, Noris Yacely Mosquera Perea y Marcela Rodríguez Peña, luego de estudiar durante 6 años en la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo, del municipio de Tadó, Departamento del Chocó, solicitaron verbalmente el cupo al Programa de Educación Complementaria ofrecido por dicha institución.
  
- El 16 de diciembre de 2010, las mencionadas jóvenes, acompañadas por el Pastor Segundo de Tadó, Ramón Machado Mosquera, presentaron una queja a los directivos de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia sobre su inadmisión al Programa de Formación Complementaria, ofrecido por la Escuela Normal Superior Demetrio Salazar Castillo.
  
- El 11 de enero de 2011, las tres adolescentes interpusieron acción de tutela. En su demanda expresaron que el cupo solicitado el 13 de diciembre les fue negado porque en el Programa de Educación Complementaria debían usar pantalón, pues tal era el

comportamiento prescrito en el Manual de Convivencia de la Escuela Normal.

- El Juez de Primera instancia resolvió negar la acción de tutela.

**Análisis de los fundamentos:**

- Una institución educativa de carácter público no puede exigir a unas jóvenes el uso de pantalón, acorde a los términos prescritos en el Manual de Convivencia, como requisito para ser admitidas en un programa de educación complementaria que ofrece este colegio, omitiendo que esto las confronta moral y religiosamente de acuerdo a sus creencias, sin vulnerar sus derechos fundamentales a la libertad religiosa, libre desarrollo de la personalidad y educación.
- Los estudiantes tienen derecho a proclamar sus convicciones, a difundirlas, a defenderlas, a practicar lo que de ellas se desprende y a la inalienabilidad de su propia esfera de pensamiento, de modo tal que ni el Estado, ni los particulares, ni institución alguna pueden compelerlas a actuar contra su conciencia.

- El carácter laico del Estado no se extiende de manera absoluta a la forma de vestir o de expresarse de los jóvenes que concurren a los establecimientos educativos de carácter público. En todo caso, el ejercicio de la libertad también tiene sus límites, como los prescritos en la Ley 133 de 1994 y en la sentencia C-088 de 1994, los cuales son la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público, protegido por la ley en una sociedad democrática.

### **3.4.3. Tribunal Constitucional:**

#### **A. STC 02430/2012-PA/TC Arequipa del 22 de Mayo de 2013, proceso de amparo seguido por Claudia Cecilia Chávez Mejía contra la Universidad Nacional de San Agustín:**

##### **Antecedentes:**

- Claudia Cecilia Chávez Mejía en febrero de 2011 se inscribió en el Concurso de Admisión 2011-CEPRUNSA III Fase, como postulante a la Escuela Profesional de Medicina Humana, en la creencia de que los exámenes,

como en otras oportunidades, serían los días domingos, lo cual había variado a los sábados; así, la recurrente dice pertenecer a la Iglesia Adventista el Séptimo Día, teniendo el sábado como día de descanso religioso. Posteriormente, cuando solicitó el cambio de fecha para rendir dichos exámenes, se le explicó que sería un gasto extra para la Universidad y que no sería medida su capacidad en igualdad con los demás.

- La Universidad Nacional de San Agustín alega que en ningún momento ha excluido a la recurrente, sino que ella misma se excluye pues pretende imponer sus convicciones religiosas en perjuicio de miles de postulantes.
  
- El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 29 de noviembre de 2011, declara infundada la demanda, por considerar que si la demandada se sometió a la programación establecida para ella y para todos los postulantes con anticipación, no puede, luego de vencido el primer mes, y antes de dar examen, pretender que se cambien las fechas de los mismos; lo que perjudicaría a cientos de estudiantes y a la propia Universidad.

- Con fecha 12 de setiembre de 2011, Claudia Cecilia Chávez Mejía interpone demanda e amparo contra la Universidad Nacional de San Agustín, solicitando la designación de un día distinto al sábado para el rendimiento de los exámenes de admisión en los programas del CEPRUNSA (Centro Preuniversitario) o del examen de admisión ordinario de la Universidad emplazada.

#### **Análisis de los fundamentos:**

- El TC desestimó la demanda al no haberse acreditado una amenaza cierta e inminente de los mencionados derechos. No obstante, el TC precisó los criterios a seguir en los casos de personas que manifiesten que, por razón de sus creencias religiosas, el día fijado para realizar un examen entra en colisión con lo establecido por su confesión religiosa como descanso semanal. Al respecto, identifica dos supuestos.
- El primero es el de un examen destinado a la aprobación de una asignatura. En este caso el TC señala que el alumno tiene el derecho a solicitar el cambio de fecha del examen y la entidad educativa estatal debería brindarle una fecha alternativa, a fin de armonizar el

respeto de su libertad religiosa con las necesidades de evaluación. No obstante, no se precisa si el alumno exigente debería pagar por ocasionar gastos de personal para reprogramar la prueba para él solo.

- El segundo supuesto es el del examen de admisión a entidades educativas estatales convocados el día de descanso religioso de algún concursante. En tales casos, el respeto al derecho-principio de igualdad exige que el examen tenga lugar simultáneamente para todos los postulantes, pues de esta forma se garantiza que haya una igual comparación de las capacidades y méritos de todos ellos, a fin de obtener, en igualdad de oportunidades y condiciones, una puntuación que les permita alcanzar una plaza y el orden de su adjudicación. En estas circunstancias, un examen a algún postulante en fecha distinta a la de los demás, acarrearía el riesgo de romper esa igualdad en la evaluación. Por ello, la entidad educativa no está obligada en este caso a señalar una fecha alternativa de examen para el concursante, lo que no obsta para que procure convocar a sus exámenes de admisión en fechas que no entren en colisión con el día de descanso religioso de los postulantes.

**B. STC 00928-2011-PA/TC Lima del 12 de Setiembre de 2011, proceso de amparo seguido por José Manuel Campero Lara en representación de don Ricardo Luis Salas Soler y de doña Lourdes Leyla García León contra del Obispado del Callao:**

**Antecedentes:**

- Los recurrentes que residen en España, el 7 de enero de 2009, con ocasión del viaje al Perú hecho por doña Lourdes Leyla García León en compañía de su menor hijo (de tres años de edad), éste fue bautizado en la parroquia San Pablo del distrito de Bellavista, Provincia Constitucional del Callao. Al tomar conocimiento del bautismo el padre del menor –que manifiesta ser ateo– “conminó a la madre del menor que solicitara la nulidad de dicho bautizo”, formulando éste tal pedido al demandado el 28 de febrero de 2009, recibiendo por respuesta que aquello no es posible; por lo que la solicitud fue reiterada por el padre del menor (el 29 de mayo de 2009) con el mismo resultado.
  
- Frente a ello los recurrentes dirigieron al demandado la carta del 15 de octubre de 2009, sin respuesta hasta la fecha, en la que expresaban su rechazo a la fe cristiana

y solicitaban que “se anote dicha abdicación (sic) a la fe cristiana en la Partida de Bautismo del menor Bruno Salas García mediante la Apostasía”.

- Con fecha 30 de diciembre de 2009 el Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declara improcedente la demanda por considerar que el pedido resulta controvertido y que requiere la actuación de medios probatorios que diluciden las posiciones de las partes. A su turno la Sala revisora confirma la apelada, considerando que “la negativa de modificar un registro no constituye lesión alguna al derecho constitucional a la libertad religiosa en tanto no representa restricción ni coacción alguna que afecte la libre autodeterminación de (las) creencias”.

#### **Análisis de los Fundamentos:**

- El fundamento relevante en el tema que nos atañe es referido a lo indicado por el Tribunal, quienes aprecian que el hecho de no estar formalizado el abandono de la Iglesia católica del hijo de los recurrentes, mediante su anotación en el libro de su bautismo, en nada impide o perjudica el derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba la educación religiosa y moral de acuerdo con

las convicciones de sus progenitores, derecho fundamental reconocido en el artículo 13° de la Constitución (como derecho de los padres de escoger los centros de educación y participar en el proceso educativo) y con reconocimiento en tratados internacionales sobre derechos humanos (cfr. artículo 18.4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 12.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), así como en la Ley de Libertad Religiosa (artículo 3°, inciso “d”). En efecto, aun cuando no se haya dado dicha formalización, los recurrentes pueden educar a su menor hijo en las convicciones que libremente elijan, sea como “racionalista-crítico, librepensador y ateo”, según se declara el codemandante, o en cualquier otra convicción. Es decir, al igual que ocurre con el derecho de cambiar de religión o de creencias, el ejercicio del derecho de los recurrentes a que su menor hijo reciba una educación religiosa y moral distinta a la católica no requiere de intervención de ninguna instancia religiosa, por lo que no se aprecia vulneración de derecho fundamental alguno

que justifique la intervención del Estado a través de la jurisdicción constitucional.

#### **3.4.4. Defensoría del Pueblo:**

##### **A. Expediente No.1862-DP-CUS en Pilcuyo, Provincia de Ilave, Departamento de Puno:**

###### **Antecedentes:**

- Se trata de las menores G.T.L. y L.T.L. 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 realizasen 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.

**Análisis de los Fundamentos:**

- 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.

## CAPÍTULO IV

### CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

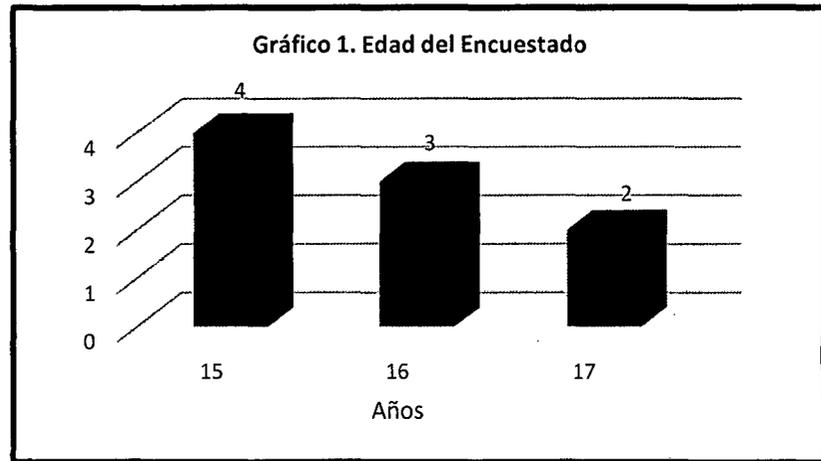
#### 4.1. IMPLICANCIAS JURÍDICAS DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN:

Aquí se destacará razonadamente la contrastación entre la hipótesis de la investigación, plenamente cumplida durante el trabajo desarrollado y el resultado propio de la investigación.

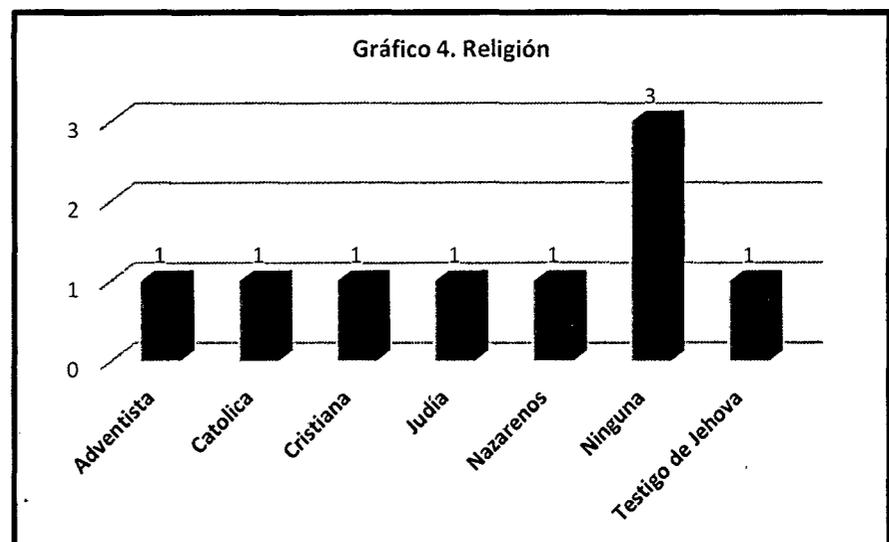
En efecto, la contrastación se ha podido cumplir idóneamente; pues los planteamientos asumidos al formularse la hipótesis se han configurado al verificarse las variables e indicadores respectivos; y, en consecuencia, el estudio de los fenómenos y conceptos producidos durante esta investigación, se ha realizado plenamente al analizarse el carácter en que el ejercicio de la libertad de religión confluye con el derecho a la educación en los Colegios Estatales. Igualmente, ha tenido lugar el análisis de procesos judiciales en los órganos decisores referidos, y la aplicación de una encuesta piloto<sup>17</sup> (ANEXO N° 4) realizada a personas al azar de diferentes escuelas estatales secundarias sobre los temas abordados en la presente investigación, variando las siguientes edades y educación:

---

<sup>17</sup> Es un tipo particular de encuesta, que busca tener unos pocos criterios para diseñar o rediseñar las herramientas de trabajo, teniendo una idea previa de la población. Esta exploración es útil porque está libre de conclusiones sobre el tema de estudio y sirve solo para mejorar la investigación.



En referencia a la misma encuesta piloto, se advierte que la mayoría de los participantes profesan una religión diferente a la católica, en el siguiente porcentaje:



Ahora bien, el problema de investigación fue formulado en los siguientes términos:

**¿Cuáles son las implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales?**

Formulando la siguiente hipótesis:

**La limitación en el acceso a la educación y la afectación a la calidad de la misma constituyen las implicancias jurídicas respecto del contenido esencial del derecho a la educación, generadas por el ejercicio de la libertad de religión de los alumnos de Colegios Estatales.**

A lo largo del trabajo de investigación se ha planteado las situaciones actuales del tratamiento de los derechos protegidos constitucionalmente que nos abarcan; por lo que, en mérito a buscar algunos mecanismos de solución, así como de concluir con la verificación de la hipótesis; se procedió a aplicar el Test de Ponderación sustentado por Robert Alexy y Manuel Atienza (detallados en el Capítulo de Marco Teórico del presente trabajo e investigación), usado también por nuestro Tribunal Constitucional en casos específicos.

#### **4.1.1. Test de Ponderación:**

Como se indicó en el Marco Teórico, por la ley de la ponderación, según Bernal Pulido, asumimos que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”. A su vez, con la fórmula del peso, Robert Alexy refiere que a los principios se les puede atribuir un valor en la escala triádica: Leve, medio, intenso.

El objetivo de la medida es la protección de los estudiantes que profesen una religión diferente a la católica, sin sacrificar la calidad de su educación, lo cual es una obligación del Estado. En efecto, como es de público conocimiento, la posibilidad otorgada por la Ley de Libertad Religiosa, respecto a la posibilidad de exoneración del curso de religión, infringe no sólo el derecho constitucional a la reserva de la religión que se profesa, sino también a llevar una educación completa garantizada por el Estado; lo que se traduce en una limitación en el acceso a la educación estatal, por no cumplir o por diferir de sus convicciones religiosas.

#### **A. Análisis de Idoneidad:**

La medida presentada en la Ley de Libertad Religiosa, sobre la exoneración del curso de religión, no constituye un

medio adecuado o apto para la prosecución del objetivo. El inconveniente que se presenta, es que afecta el derecho constitucional a la reserva de la religión o credo profesado por un lado; y por otro, a que el hecho de exonerarse de este tipo de enseñanza, se pierde la educación integral garantizada por el Estado.

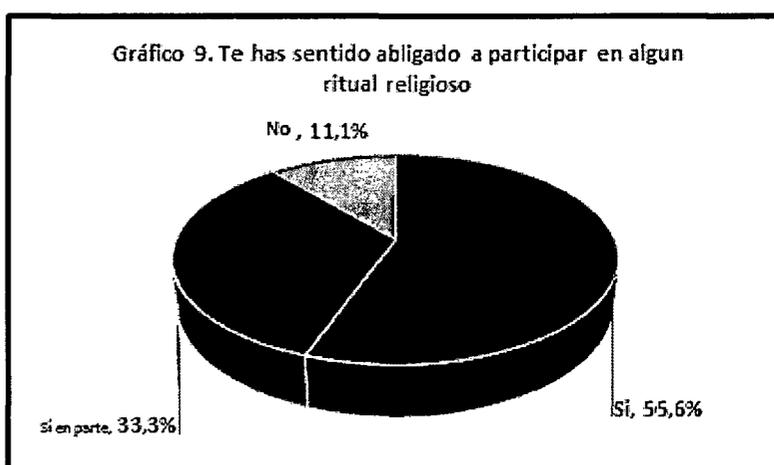
Así, si un alumno o alumna no católico, desea asistir a un Colegio Estatal no laico, que es evidentemente Católico, complica su situación educativa respecto de todas las actividades realizadas en el mismo, así como con los símbolos y días festivos, tal como se detalló anteriormente.

En referencia a la encuesta piloto realizada, es importante señalar que todos los estudiantes encuestados indicaron que en sus colegios se les viene enseñando el curso de religión, el cual gira en torno a una sola religión, en el siguiente porcentaje:





Asimismo, en mérito a los resultados de la encuesta piloto realizada, se advirtió que respecto a la pregunta: “¿Te has sentido obligado a participar en algún ritual religioso en tu colegio?”, más del 55 % de los participantes afirmó haberse sentido obligado a ser parte de los rituales religiosos católicos de su Centro Educativo, tal como se demuestra en el siguiente cuadro:



Lo anterior indica que muy a pesar de la posibilidad propuesta en la Ley de Libertad Religiosa de exoneración

del curso de religión, éste no protege el derecho de los alumnos a no ser partícipes de rituales religiosos contrarios o diferentes a sus propias creencias.

#### **B. Análisis de Necesidad:**

La exoneración del curso no es un medio necesario dado que hay medidas alternativas, mayormente eficaces, que posibiliten un entorno sin afectación de derechos de los alumnos y alumnas. Evidentemente, existen medios alternativos, que son igualmente eficaces, como la implementación en la currícula del curso de religión la enseñanza de otras religiones, lo que no afectaría ni excluiría a ningún estudiante católico o no, así tampoco afectaría o implicaría un aumento en el presupuesto educativo. Asimismo, otra medida podría ser, sin pretender rozar el radicalismo laico, la eliminación del curso de religión de los Colegios Estatales, dejándoles a las Iglesias este tipo de enseñanza, lo cuál sería más lógico y cumpliría con los fines de las mismas, que es la de predicar sus creencias y fe, limitándose los Colegios Estatales a brindar la educación complementaria.

Finalmente, en este análisis de necesidad, el cuál no es más que una prueba de ingenio, otra medida igualmente

eficaz podría ser complementar la exoneración el curso de religión con un curso igualmente satisfactorio que les brinde la educación religiosa según el credo que profesarían, con la finalidad de no dejar el vacío en estos estudiantes, y obtengan, al igual que los demás, la educación integral fomentada e impartida por el Estado.

**C. Análisis de Ponderación propiamente dicha:**

Para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Se ha dejado establecido que el fin constitucional de la exoneración es la protección del derecho a la libertad religiosa y a la educación. Por su parte, la exoneración constituye una intervención o limitación del derecho a la educación de los alumnos y alumnas de los Colegios Estatales y, además, una afectación al propio derecho de libertad religiosa, ya que se sigue prefiriendo a la religión católica sobre las demás, no sólo por exigir tener una religión reconocida en el país para poder ser exonerado del curso, sino también de adecuar su fe y costumbres religiosas al Colegio expresamente católico.

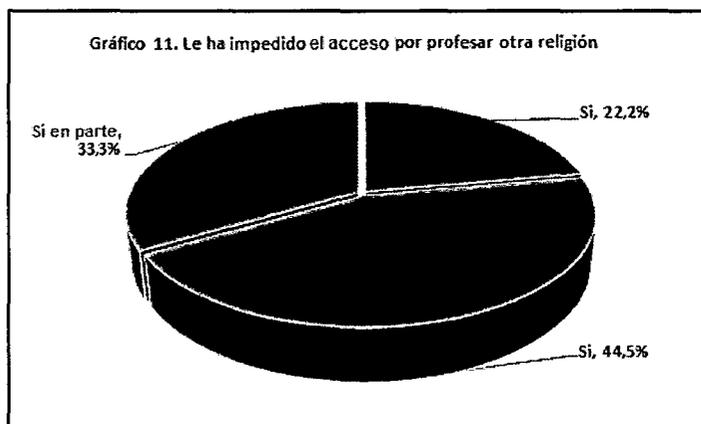
Así, en la encuesta piloto, en la pregunta: “¿Alguna vez ha sentido que sus derechos no han sido respetados por su religión?”, se obtuvo que el 66.6% de los estudiantes encuestados se han sentido vulnerados completamente o en parte en su derecho a la libertad de religión, tal como se indica en el siguiente cuadro:



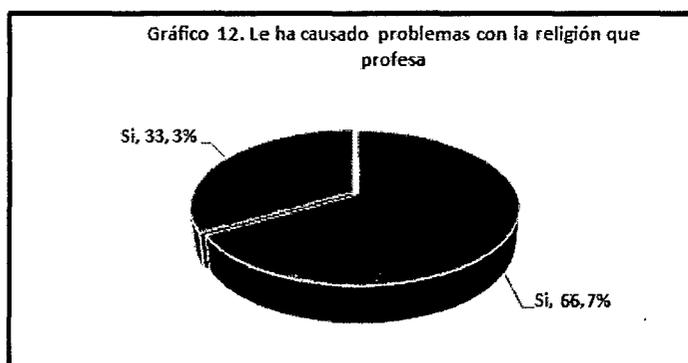
En esta estructura, el derecho a la libertad de religión y a la educación constituyen los derechos intervenidos o restringidos con la exoneración examinada. Frente a ello se tiene los derechos a la reserva de la religión profesada, a una educación completa y por conexión al acceso a la educación estatal.

Lo indicado en el párrafo anterior se afirma con los resultados de la encuesta piloto, respecto a la pregunta: “¿Alguna vez se le ha imposibilitado o complicado el

*ingreso a un Centro Educativo por profesar su religión o carecer de ella?”, se obtuvo que más del 66% de los encuestados han presenciado inconvenientes respecto al acceso a Colegios Estatales:*



Asimismo, respecto a la pregunta: “¿Alguna vez la religión o creencia que profesa le ha ocasionado problemas o inconvenientes en el Centro Educativo en el que estudia?”, se advirtió que más del 50% de participantes informó haber sufrido problemas o inconvenientes a causa de la religión que profesan:



Por tanto, la ponderación tiene lugar, entonces, ante el conflicto del derecho a la libertad religiosa y a la reserva de la religión (de los estudiantes no católicos); frente al derecho a la educación y al acceso a la misma.

#### **4.1.2. Resultados:**

Se puede establecer una relación según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de religión, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si tal relación se cumple, entonces, la intervención en la libertad de religión habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de religión sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional.

Corresponde ahora examinar cada una de las intensidades y los grados de realización a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no esta ley de ponderación. La valoración de las intensidades puede ser catalogada como: grave, medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede

también ser aplicada para valorar los grados de realización del fin constitucional de la restricción (FIGUEROA, 2013).

La intensidad de la intervención en la libertad de religión es grave. La exoneración del curso de religión establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de religión de los alumnos y alumnas de los Colegios Estatales; por el contrario, dicha solución plasmada en la Ley de Libertad Religiosa, limita el ejercicio completo del derecho a la educación, respecto de la calidad y el acceso a la misma.

## CONCLUSIONES

1. El reconocimiento del pluralismo religioso por parte de las mayorías sociales resulta fundamental desde la perspectiva de la cohesión social. En esta línea, no deja de ser alentador de que las grandes mayorías de la sociedad expresen alto nivel de tolerancia, o se esté siguiendo ese camino, con una voluntad normalizadora de la diversidad religiosa; así también, es necesario reconocer que aún queda mucho en que trabajar para poder tener una sociedad respetuosa de todos sus integrantes. Por lo tanto, La existencia de un número cada vez mayor de comunidades religiosas de distinta confesión está creando nuevos escenarios que las autoridades deben afrontar.
2. El derecho de toda persona a elegir la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las convicciones personales, para sí o para los menores de edad no emancipados bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, deriva, por una parte, del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza, pero también forma parte del contenido esencial del de libertad religiosa, y consiguientemente está garantizado por la Ley especial reguladora de este derecho. Teniendo en cuenta el interés del menor, los padres tienen derecho a elegir para sus hijos menores que estén bajo su dependencia, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones, así como oponerse a que reciban la que sea contraria a las mismas.

3. Existe una afectación al derecho a la educación, respecto de sus características fundamentales; en primer lugar, a la accesibilidad, en lo que compete al Estado al aseguramiento de la tarea educativa y su expansión a toda la población en igualdad, ya que se ha evidenciado las limitaciones de las personas que profesan otras religiones diferentes a la católica o que no profesan ninguna otra, quienes se verían limitadas a defender su religión antes las autoridades educativas. Asimismo, respecto a la característica de la aceptabilidad, en el extremo referido a que el Estado no estaría garantizando que se respete la identidad del educando, respecto a profesar o no una religión, lo que evita un completo desarrollo integral en los mismos. Finalmente, respecto a la adaptabilidad, el Estado no está fomentando una educación intercultural, la misma que es urgente y necesaria en un mundo globalizado como en el que estamos viviendo, es necesaria una educación adaptable a los cambios culturales, respetuosa de los derechos de las minorías.
4. En el Perú, en todas las Instituciones Educativas del país, la Educación Religiosa se imparte como materia ordinaria y obligatoria para lograr una verdadera formación integral de la persona humana, lo cual difiere con lo plasmado en el Plan Nacional de Educación para todos 2005 – 2015, en uno de los objetivos principales del mismo que es implementar propuestas de formación inicial y servicio orientadas a atender las necesidades de aprendizaje de los estudiantes en una perspectiva de interculturalidad; cohesión social y desarrollo humano sostenible,

asegurando ofertas educativas de calidad y modelos de gestión eficientes y descentralizados, que reduzcan los factores de exclusión e inequidad, que formen integralmente a las personas. Ello implica que el Estado no puede incluir en el sistema educativo, con carácter obligatorio, una materia cuyos principios inspiradores, objetivos pedagógicos, contenidos y criterios de evaluación vayan dirigidos a la formación moral de los alumnos, que tenga carácter indoctrinador, pues el principio de neutralidad exige que aquellos temas sensibles, que tengan una dimensión ética o moral, no sean incorporados al currículo escolar con carácter obligatorio, para poder preservar a los alumnos del adoctrinamiento contrario a las convicciones de los alumnos y/o de sus padres.

5. La posibilidad otorgada por la Ley de Libertad Religiosa, respecto a la posibilidad de exoneración del curso de religión, infringe no sólo el derecho constitucional a la reserva de la religión que se profesa (que es una de las aristas pertenecientes al marco del derecho de la libertad de religión), sino también a llevar una educación completa garantizada por el Estado; lo que se traduce en una limitación en el acceso a la educación estatal, por no cumplir o por diferir de sus convicciones religiosas.
6. En el ámbito educativo, de los textos normativos que han regulado la enseñanza en Perú, tan sólo la Ley de Libertad Religiosa reconoce expresamente el derecho de los padres a elegir dicha educación, y junto

a él, el derecho de los alumnos a que se respete su libertad de conciencia y sus convicciones religiosas y morales. Para la efectividad de estos derechos, los centros públicos deben desarrollar sus actividades con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto a las opciones religiosas y morales de los padres.

7. La exoneración del curso no es la solución a la defensa de la libertad de religión dado que hay medidas alternativas, mayormente eficaces, que posibilita un entorno sin afectación de derechos de los alumnos y alumnas. Así, En una sociedad democrática pluralista, la obligación de imparcialidad y neutralidad del Estado respecto a las distintas religiones, cultos y creencias, es incompatible con cualquier facultad de apreciación, por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas, o sobre las modalidades de expresión de éstas, si bien, salvo que la solicitud de exención se refiera a actividades claramente religiosas, la petición de exención puede conllevar el riesgo de que los padres se vean obligados, en ciertos casos, a desvelar algunos aspectos sobre sus convicciones religiosas y filosóficas, para argumentar razonablemente su solicitud, obligación que en cualquier caso ha de conciliarse con el respeto a la vida privada y familiar.
8. La formación religiosa y moral, como la artística, ética, lingüística, etc., contribuye al crecimiento y maduración de la personalidad de los alumnos. Esta formación, por tratar de cuestiones que atañen a la

conciencia del individuo, es una opción libre que los padres toman por sus hijos. Esta libertad de elección responde al derecho que tienen los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones.

## SUGERENCIAS

1. Considerar implementar en la currícula del curso de religión la enseñanza de otras religiones, lo que no afectaría ni excluiría a ningún estudiante católico o no, así tampoco afectaría o implicaría un aumento en el presupuesto educativo.
2. Modificar los requisitos para el procedimiento de exoneración del curso de religión, debiendo tener en cuenta que no es necesario manifestar la religión que profesan determinados estudiantes o sus padres para poder solicitar dicha eximente. Por lo tanto, así se eliminaría el requisito de exigir que la religión profesada sea reconocida en el país.
3. Se debería complementar la exoneración el curso de religión con un curso igualmente satisfactorio que les brinde la educación religiosa según el credo que profesarían, con la finalidad de no dejar el vacío en estos estudiantes, y obtengan, al igual que los demás, la educación integral fomentada e impartida por el Estado.
4. Podría eliminarse el curso de religión de los Colegios Estatales, dejándoles a las Iglesias este tipo de enseñanza, lo cuál sería que cada una cumpla con sus fines establecidos, como es la de predicar y enseñar sus creencias y fe, limitándose los Colegios Estatales a brindar la educación complementaria.

## BIBLIOGRAFÍA

Agapito, A. (2012). *Religiones en el Perú*. Recuperado en:  
<http://poderpolitico.info/2012/01/09/religiones-en-el-peru/>

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Nueva traducción al español de Carlos Bernal Pulido. Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales. Madrid.

Amauta Spanish School (2012). *Religión en Perú*. Recuperado en:  
<http://www.amautaspanish.com/amautaspanish/spanish/peru/religion.asp>

Aranzamendi, L. (2010). *Investigación Jurídica*. Arequipa: Grijley.

Armas Asín, F. (1954). *Liberales, protestantes y masones: modernidad y tolerancia religiosa, Perú, siglo XIX*. Cuzco: Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de las Casas. Lima: Pontificia Universidad Católica, pág. 27.

Asamblea Constituyente (1979, 12 de julio). *Constitución Política del Perú de 1979*. Recuperado en: <http://www.deperu.com/archivos/const-1979.pdf>

Asamblea Nacional (1920, 18 de enero). *Constitución Política del Perú de 1920*. Recuperado en: <http://www.deperu.com/archivos/const-1920.pdf>

- Atienza, M. (2010). *A vueltas con la Ponderación*. La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas. N° 1. Lima.
- Basadre, J. (1954). Historia de la República. Tomo II: 2878.
- Belaunde, V. (1967). *Trayectoria y destino. Memorias completas*. Lima: Editorial Ediventas, Tomo II: 791-792.
- Beneyto, J. (1997). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Madrid: EDERSA, pág. 324
- Burga Coronel, A. (2011, noviembre). *El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. *Gaceta Jurídica*, N° 45, 253-267.
- CLADE. (2013). Justiciabilidad en Acción. Recuperado en: <http://www.campanaderechoeducacion.org/justiciabilidad/just.como.php>
- Congreso de la República (1860, 10 de noviembre). *Constitución Política del Perú de 1860*. Recuperado en: <http://www.deperu.com/archivos/const-1860.pdf>
- El Comercio (2010). *Colegios públicos y privados deben acatar Ley de Libertad Religiosa*. Lima. Recuperado en

<http://elcomercio.pe/lima/687415/noticia-colegios-publicos-privados-deben-acatar-ley-libertad-religiosa>

El Comercio (2012). *El Perú es el noveno país más religioso del mundo*. Lima. Recuperado en: <http://elcomercio.pe/mundo/actualidad/peru-noveno-pais-mas-religioso-mundo-noticia-1453498>

Embajada de Estados Unidos (2013). *Informe sobre libertad religiosa*. Recuperado en: <http://spanish.peru.usembassy.gov/relfreedom.html>

ESCALE (2012). *Búsqueda de Estadísticas de Escuelas*. Lima. Recuperado en <http://escale.minedu.gob.pe/web/inicio/padron-de-iiie;jsessionid=03e6f26730f25b9794e2841ebe2f>

Espinoza, J. (2009). *Derecho de las personas*. Editorial Rodhas, Quinta Edición. Lima, pág. 170.

Ibarra, E. (2012). *Convivencia Democrática y Tolerancia*. Recuperado en: <http://observatorioperu.com/Libros%202012/Alex-Educacion%20para%20la%20tolerancia%20.%20CUADERNO%2021.pdf>

INEI (2007). *Perfil sociodemográfico del Departamento de Cajamarca*. Lima. Recuperado en: <http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0838/libro19/index.htm>

Kessler, J. (1987). *Historia de la evangelización en el Perú*. Lima. Librería El Inca, pág. 62.

Lara, D. (2012). *La libertad religiosa y el problema de la educación. La presencia de lo religioso en el ámbito público*. Lima.

López, S. (1997). *Ciudadanos reales e imaginarios. Concepciones, desarrollo y mapas de la ciudadanía en el Perú*. Lima, IDS, p. 220.

Mar Moreno, M. (2006). *El derecho fundamental de libertad religiosa y la Objeción de conciencia*. Recuperado en: <https://www.uclm.es/area/derechoeclesiastico/Documentos/III.%20El%20Derecho%20Fundamental%20de%20Libertad%20Religiosa%20y%20Objeci%C3%B3n%20de%20Conciencia.pdf>

Ministerio de Educación. (2011). *Diseño curricular Básico Nacional de la carrera de Profesor de Educación Religiosa para los niveles de Inicial, Primaria, Secundaria*. Recuperado en: [http://www2.minedu.gob.pe/digesutp/formacioninicial/wp-downloads/2011/DCBN2011\\_Educacion\\_religiosa.pdf](http://www2.minedu.gob.pe/digesutp/formacioninicial/wp-downloads/2011/DCBN2011_Educacion_religiosa.pdf)

Moreno, M. (2006). *Proyección multicultural de la libertad religiosa en el ámbito escolar*. España.

Olevarría, M. (2011). *Ley de Libertad religiosa y reglamento*. Recuperado en:

[http://www.academia.edu/1215150/LEY\\_DE\\_LIBERTAD\\_RELIGIOSA\\_Y  
\\_REGLAMENTO\\_PERU\\_](http://www.academia.edu/1215150/LEY_DE_LIBERTAD_RELIGIOSA_Y_REGLAMENTO_PERU_)

Pareja Paz-Soldán, J. (1954). *Las constituciones del Perú*. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, pág. 434, 616, 744, 746.

Peces, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales: Teoría general*. Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, p. 109.

Pezo, E. (2007). *Obligaciones Jurídicas Del Estado En Materia Educativa Derivadas De Los Tratados Sobre Derechos Humanos Y De La Constitución*. Derecho y Cambio Social. Colombia, pág. 47.

Ragas, J. (2012). *Historia global*. Recuperado en: <http://historiaglobalonline.com/2012/10/libertad-religiosa-catolicismo-y-tolerancia-en-el-peru-por-fernando-armas-asin/>

Revilla, M. (2013). *El sistema de relación Iglesia – Estado peruano: Los principios Constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el Ordenamiento Jurídico Peruano*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez, J. (2002). *Movimientos migratorios contemporáneos, Hacia una Europa Multicultural. El reto de las migraciones*. Salamanca, pág. 85-88.

Vigo, G. y Nakano, T. (2012). *El derecho a la Educación en Perú*. Recuperado en: [http://lugardelamemoria.org/cms\\_idlm/pictures/ic\\_11294157903\\_12Derecho-a-la-Educacion.pdf](http://lugardelamemoria.org/cms_idlm/pictures/ic_11294157903_12Derecho-a-la-Educacion.pdf)

Villacampa, J. y otros (2003). *Multiculturalismo y movimientos migratorios*. Valencia.

Universidad de Minnessota (2012). *Guía de estudio: Libertad de religión o creencia*. Recuperado en: <http://www1.umn.edu/humanrts/edumat/studyguides/Sreligion.html>

# ANEXOS

**ANEXO N° 1**

---

**EXP. N.º 0895-2001-AA/TC****LAMBAYEQUE****LUCIO VALENTÍN ROSADO ADANAQUE****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

**ASUNTO**

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

**ANTECEDENTES**

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

Afirma que presta servicios a la emplazada como médico desde el 4 de febrero de 1988, y que, durante los últimos cinco años, la demandada ha establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol mensual que incluye los días y las horas de labor que corresponden a cada profesional de la salud. Sostiene que desde el comienzo no se le incluyó en

los días sábados, puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos conlleva la observancia del día sábado como día dedicado al culto, pues es el "Día del Señor o Día de Reposo Cristiano". No obstante esto a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le ha programado para laborar los días sábados, con lo cual se le estaría obligando a incumplir sus preceptos doctrinarios o a generar una serie de inasistencias injustificadas que podrían generar su despido.

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

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

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

1. Dado que tanto la resolución de primera instancia como la recurrida se amparan en la falta de agotamiento de la vía administrativa para desestimar la acción de autos, antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso analizar si ésta debió agotarse.

La exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la

Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos. No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el artículo 28° de la misma Ley N.º 23506.

2. En el caso de autos, si bien en la fecha en que se interpuso la demanda (31 de enero de 2001) aún no se habían incluido los días sábados en el rol laboral del demandante, lo cierto del caso es que dicha programación se llevó a cabo en el mes de febrero del mismo año, circunstancia que es debidamente advertida por el recurrente en su escrito de fecha 2 de febrero de 2001, obrante a fojas 46. Por tanto, cuando se interpuso la demanda, no solo se estaba frente al supuesto de una amenaza de lesión de derechos constitucionales ante la cual no cabía exigirse el agotamiento de la vía previa, sino, incluso, cuando esta se materializó con la orden contenida en la Carta N.º 139-GMQ.HNAAA.GRALA.ESSALUD.2000 (por medio de la cual se exigía la programación de las actividades laborales de los médicos del servicio "distribuyéndoles equitativamente en todos los días laborales de la semana"), la amenaza que se cuestionaba se había convertido en un acto concreto que, al haberse ejecutado inmediatamente, tampoco era exigible impugnarse en sede administrativa. En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, no era exigible el agotamiento de la vía administrativa, por lo que cabe ingresar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.
3. La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido. El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella

formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.

En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias.

Ambos derechos que, por lo demás, gozan de pleno reconocimiento internacional (artículo 18° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) bien pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la seguridad, la salud, la moralidad y el orden público. Observada debidamente la diferencia entre ambos derechos fundamentales, se hace patente, al mismo tiempo, la incuestionable vinculación entre ambos, dado que es difícil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia.

4. En el caso de autos, el recurrente exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla. Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (ésta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar "objeción de conciencia". Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones.

5. Es de advertirse que nuestra Norma Fundamental carece de un reconocimiento explícito del derecho de objeción de conciencia, razón por la que resulta imperioso preguntarse si la objeción de conciencia se trataría de un derecho "constitucional" y, por ende, si es susceptible de ser protegido por la vía del amparo. Para arribar a una respuesta frente a la disyuntiva planteada, resulta conveniente recurrir a la doctrina de los derechos "no enumerados" o derechos "no escritos".

Es bien conocido que en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es

prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución.

Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguirse de los "contenidos implícitos" de los "derechos viejos". En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso.

Ese es también el caso de aquellos "contenidos nuevos" de un "derecho escrito". Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando como consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional.

Nuestra Constitución Política recoge en su artículo 3° una "enumeración abierta" de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos, subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. El Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos "no enumerados" y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto

nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

6. Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia.
7. El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el

objector debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza *ipso facto* al objector el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente.

8. En el presente caso, conforme se desprende del documento obrante a fojas 21, el recurrente pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día desde el 6 de noviembre de 1993; lo que significa que, con el transcurrir del tiempo, el recurrente incorporó a su patrimonio ideológico determinadas convicciones que se desprenden de la doctrina profesada por la Iglesia antes referida, uno de cuyos preceptos ordena el reposo durante los días sábados. Asimismo, según se observa de un documento que contiene lo señalado en la Sesión de Directorio N°. 23.-D-DPTAL-LAMB-ESSALUD-2000, de fecha 1 de diciembre de 2000, obrante a fojas 45, que si bien en dicha reunión se planteó la interrogante respecto de las razones por las cuales el demandante no registra producción laboral los días sábados, en la misma sesión se da respuesta a la disyuntiva cuando el propio director indica que "se tiene conocimiento de que dicho profesional practica la religión adventista, cuyos integrantes toman descanso los días sábados". Es claro entonces que la emplazada tenía pleno conocimiento de la confesión religiosa del recurrente, razón por la que se puede presumir con razonable objetividad que éste fue el motivo por el que no se le programó en las jornadas laborales de los días sábados durante los años 1999 y 2000.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7º,

numeral 7.1, de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado.

La vaga referencia a las "razones de necesidad institucional" que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia probablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos.

9. De este modo, dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

**FALLA**

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

SS.

**REY TERRY**

**REVOREDO MARSANO**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**

**ANEXO N° 2**

---

**EXP. N.º 3283-2003-AA/TC****JUNÍN****TAJ MAHAL DISCOTEQUE****Y OTRA****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima a los 15 días del mes de junio de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos singulares de los magistrados Aguirre Roca y Revoredo Marsano

**ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por “Taj Mahal Discoteque” y otra contra la sentencia de la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 65, su fecha 9 de octubre de 2003, que declara fundada la excepción de caducidad y concluido el proceso.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 14 de abril de 2003, “Taj Mahal Discoteque” representada por don Teodoro Camayo Quinte, y “El Jeque Discoteque”, representada por doña Gloria Camayo de Ruiz, interponen acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huancayo, por amenaza de sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

Alegan que se configura tal amenaza con la emisión de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, del 29 de marzo de 2001, que impide fácticamente el funcionamiento de sus establecimientos comerciales durante la denominada Semana Santa, puesto que el artículo 1º de la citada norma prohíbe la venta y consumo de licor en los bares, video pubs, discotecas, clubes nocturnos y similares desde la 00:00 horas del Viernes Santo hasta las 06:00 horas del Sábado Santo.

Asimismo sostienen que, conforme a lo establecido en su artículo 3.º, el incumplimiento de lo dispuesto motiva la imposición de sanciones equivalentes al 50% del costo de la Unidad Impositiva Tributaria.

A su juicio, la citada disposición impone la denominada “Ley seca” por razones religiosas en toda la ciudad de Huancayo, no obstante que el inciso 3) del artículo 2.º de la Constitución reconoce el derecho a la libertad de culto, pretendiéndose así anteponer los dogmas y costumbres de la Iglesia Católica sobre todas las personas, creyentes, o no. Manifiestan que, de igual manera, se restringe la libertad de trabajo y de empresa de quienes se ven obligados a acatar la ordenanza, por lo que dicho acto administrativo es, evidentemente, inconstitucional.

La Municipalidad Provincial de Huancayo contesta la demanda deduciendo la excepción de caducidad, y niega y contradice la demanda expresando que la Ley Orgánica de Municipalidades confiere a las entidades ediles competencia y atribuciones para adoptar las medidas que sean pertinentes para regular la función de los establecimientos comerciales, pudiendo incluso ordenar su clausura cuando contraríen las normas reglamentarias.

Sostiene que la Ordenanza cuestionada no restringe el derecho a la libertad de trabajo por cuanto dichos negocios deben operar de acuerdo con las normas que contiene la Ordenanza N.º 039-MPH-CM, dado que se trata de

establecimientos inmersos en la actividad de giro especiales, y están sujetos a la forma de ofrecer sus servicios en los días feriados.

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 4 de julio de 2003, declara fundada la excepción de caducidad, la nulidad de todo lo actuado y la conclusión del proceso, estimando que la Ordenanza objetada fue expedida el 29 de marzo de 2001, mientras que la acción de amparo fue promovida con fecha 14 de abril de 2003.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos argumentos.

## **FUNDAMENTOS**

1. El objeto de la demanda es cuestionar la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM del 29 de marzo de 2001, aduciéndose que a través de ésta se amenaza los derechos constitucionales a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa.

2. A tenor de lo expuesto por las partes, este Colegiado considera que, para dilucidar la controversia, es necesario analizar las cuestiones siguientes:

A. Las condiciones de procedibilidad de la demanda. Para tal efecto se planteará dicho tema desde la óptica de la procedencia o improcedencia de las acciones de garantía en términos latos a legislación procesal y la doctrina, así como las específicas aplicables a los procesos de garantías constitucionales y, por ende, correspondientes a la presente litis.

B. La determinación de las competencias de los gobiernos municipales respecto a las empresas comerciales que operan dentro de sus jurisdicciones.

C. El carácter vinculante, o no vinculante, de las costumbres religiosas en la determinación de la limitación de algunos derechos constitucionales.

(...)

### **El carácter vinculante o no vinculante de las costumbres religiosas**

-  
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”.

14. En el mismo sentido, J. Hervada, expone que: (“Los eclesiasticistas ante un espectador”. Pamplona. Eunsa, 1999, pág. 25) “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.

15. La religión es el conjunto de creencias y dogmas acerca de la divinidad, de sentimientos de veneración y de normas para ajustar la conducta individual. En esa orientación, Gregorio Badeni [“Instituciones de Derecho Constitucional”. Buenos Aires. Ad hoc, 2000. Pág. 283] 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.

16. Ninguna persona puede ser impedida de ejercer su opción de adorar a alguna divinidad, pues se trata de una de las manifestaciones de la libertad de conciencia, ya que previamente parte del reconocimiento de la existencia de una esfera reservada al individuo, en la que no cabe interferencia o intromisión alguna por parte de terceros.

17. Entonces, la libertad religiosa se configura como una “zona reservada” y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Isaiah Berlin [“Cuatro Ensayos sobre la libertad”. Madrid. Alianza, 1998, pág. 220] se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.

18. En dicho contexto, el reconocimiento y protección constitucional de la libertad religiosa comporta el establecimiento de los cuatro atributos jurídicos siguientes:

- a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona.
- b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso.
- c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa.
- d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a

alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros.

19. El reconocimiento de la profesión religiosa genera, por derivación, los derechos a practicar los actos de culto y a recibir la asistencia religiosa de la propia confesión; a conmemorar las festividades y a celebrar los ritos matrimoniales; y a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. De acuerdo con dichas facultades se generan los principios de inmunidad de coacción y de no discriminación.

El principio de inmunidad de coacción consiste en que ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones. Tal exención alcanza al ateo o al agnóstico, que en modo alguno puede ser apremiado a participar en alguna forma de culto, o a comportarse en coincidencia con los ritos y prácticas derivados de un dogma religioso, o a prestar juramentos bajo dichas formas y convicciones.

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 Núm. 96, 2002, pág. 666] expone que, conforme a este principio “nadie debe ser objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección”. El Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, mientras no perjudiquen ni ofendan a terceros, o quebranten el orden político o la moral social. Dicha consideración es, también, válida para los no creyentes.

La inmunidad de coacción implica que la conducta de las instituciones estatales debe estar predeterminada; tal cuestión ya había sido concebida

por Thomas Jefferson en El Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los siguientes términos: “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 tiempo para los propósitos correctos del gobierno civil y que sus funcionarios intervengan sólo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden”.

El principio de no discriminación establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales. Éste es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o funciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa.

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

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

del culto religioso apareja la posibilidad de poder erigir construcciones sacras; el empleo de fórmulas y objetos rituales; la exhibición de símbolos; la observancia de las fiestas religiosas; y hasta la prerrogativa de solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario. En torno a ello, Gregorio Badeni ["Instituciones de Derecho Constitucional". Buenos Aires. Ad hoc, 2000, pág. 283] acota que, "(...) en la medida que genera 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 cuál debe ser el contenido del culto, sino limitarse a describir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa".

En ese orden de ideas, se sustenta el principio de no lesión de los derechos de terceros.

Dicha pauta basilar, que contiene un límite objetivo a la libertad de cultos, consiste en la proscripción de conductas perniciosas o de molestias efectuadas durante el ejercicio de un culto o práctica religiosa, que dañen o menoscaben los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a los no creyentes o creyentes de confesiones distintas.

Sobre tal cuestión, Carlos Santiago Nino [Fundamentos de derecho constitucional. Buenos Aires: Astrea, 2002, pág. 281] remarca que "(...) el daño a terceros no puede consistir en la molestia que ellos sufren al presenciar o conocer el ejercicio de cultos que no comparten a causa de sus propias actitudes de intolerancia respecto de tales cultos". El **daño** que proviene de que no se acepte la autonomía personal en los asuntos de conciencia, jamás podrá computarse a los efectos de la aplicación de este principio.

22. Dentro de un Estado a confesional la relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento al pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado

reconoce la existencia de “espacios” en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las Iglesias aceptan como valladar ético y jurídico la intervención institucional en asuntos propiamente estatales.

Al respecto, Robert Audi [Trad: La separación de la Iglesia y el Estado y las obligaciones de los ciudadanos. En: Filosofía y Asuntos Públicos. EEUU: 1989 Volumen 18 N3, págs. 259 y s.s.] sostiene que en esos Estados existe la denominada separación institucional, según la cual el cuerpo político no debe interferir en las cuestiones religiosas e, idénticamente, las Iglesias u otras instituciones de la misma naturaleza no deben interferir en cuestiones políticas.

En el mismo rango de ideas, Jorge De Estelson y Pedro J. Gonzales Trevijano [Curso de Derecho Constitucional Español. Madrid: Rumograf, 1993 Tomo II, pág. 56] definen al Estado a confesional como aquél “en donde no existe una religión oficial y que permite la existencia de varias, pero en el que se reconoce la especial colaboración del Estado con uno de ellas, que es la preponderante”.

En dicha modalidad estadual queda asignada la atribución personal de alcanzar como finalidad sustancial, según las propias convicciones de conciencia –aceptando o negando la existencia de un Dios-, la plenitud espiritual incondicionada. Por ende, se niega al poder político la facultad de afirmar una verdad teológica, aunque éste puede reconocer el papel histórico, social o cultural desempeñado por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa en favor de la institucionalización y desarrollo de dicha sociedad política.

23. Otro aspecto a esclarecer tiene que ver con las implicancias de la religión católica en un Estado como el nuestro y su relación con el ejercicio de los diversos derechos fundamentales de las personas, sean éstas

naturales o jurídicas. A este respecto, nuestra Constitución proclama la libertad de religión como un atributo esencial de toda persona (artículo 3°, inciso 2).

La lectura sistémica de la Constitución no deja duda alguna de que el Estado disocia los asuntos temporales de los asuntos espirituales; es decir, que los aspectos vinculados con la fe trascendente y la moral están librados única y exclusivamente a la conciencia de cada persona.

Empero, no puede soslayarse que la religión católica ha sido y es la fe tradicional del pueblo peruano –la cual por varias razones se articula a nuestro concepto mismo de nación– y ha determinado que el artículo 50.º de la Constitución establezca, como un reconocimiento a su raigambre institucional, que “Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú y le presta su colaboración”.

Tal colaboración se formalizó a través del Concordato con la Santa Sede de 1980, en el se establece un régimen especial que rige las subvenciones para personas, obras y servicios de la Iglesia, amén de las exoneraciones, beneficios y FRANQUICIAS tributarias; la plena libertad para el establecimiento de centros educativos bajo administración eclesial; la asignatura de religión como materia ordinaria en el currículo escolar, entre otros acuerdos. Asimismo, establece, entre otras formas de colaboración, el compromiso de prestación religiosa para el personal católico de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional a través de un vicario castrense, y de servicios religiosos para los fieles de dicha confesión internados en centros hospitalarios, tutelares y penitenciarios del Estado.

24. No obstante, el deber de colaboración estatal a favor de la Iglesia Católica como reconocimiento del importantísimo papel que tuvo en la formación histórica, cultural y moral del país, no supone que se permita la

invasión a la esfera de otras creencias o maneras de pensar, pues de ser así no tendría sentido que la propia Constitución proclame una libertad que luego se esforzaría en neutralizar.

25. Este Colegiado considera que, aun cuando existiesen costumbres religiosas arraigadas en nuestra colectividad, ello no significa que el Estado, en sentido lato, esté facultado para establecer prohibiciones a conductas no compatibles con los dogmas y ritos católicos; claro está, siempre que tales comportamientos no ofendan a la moral pública ni transgredan el orden público.

26. Por ello, si algún organismo del Estado prohibiera a las personas que actúen según las exigencias derivadas de sus costumbres religiosas, estaría violentando el principio de inmunidad de coacción y, por ende, transgrediendo el derecho a la libertad de conciencia y de religión.

27. Bosquejado este marco conceptual, cabe sin embargo precisar que ni en la parte considerativa, ni en la parte resolutive de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM, expedida por la Municipalidad Provincial de Huancayo, se aprecia como fundamento de la prohibición del consumo de licor durante la denominada Semana Santa, la invocación o justificación de las costumbres religiosas del lugar. Por el contrario, la *ratio juris* de dicha disposición se sustenta en la defensa del orden público.

28. El orden público es el conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato, cuyo propósito es la conservación y adecuado desenvolvimiento de la vida coexistencial. En tal sentido, consolida la pluralidad de creencias, intereses y prácticas comunitarias orientadas hacia un mismo fin: la realización social de los miembros de un Estado. El orden público alude a lo básico y fundamental para la vida en comunidad, razón por la cual se constituye en el basamento para la organización y estructuración de la sociedad.

29. En ese contexto, el Estado puede establecer medidas limitativas o restrictivas de la libertad de los ciudadanos con el objeto que, en el caso específico de la defensa de valores como la paz o de principios como la seguridad, se evite la consumación de actos que puedan producir perturbaciones o conflictos. De allí que en resguardo del denominado orden material –elemento conformante del orden público– el Estado procure la verificación de conductas que coadyuven al sostenimiento de la tranquilidad pública, el sosiego ciudadano, etc.

30. Por tales razones, este Colegiado estima que la Ordenanza cuestionada tiene como finalidad contribuir a que las celebraciones de la Semana Santa – que involucra a cientos de miles de fieles, y en donde se conjuga la costumbre religiosa y el fervor popular– se lleven a cabo en armonía con el deseado orden material. De allí que la prohibición de consumo de alcohol en esa particular circunstancia obtenga justificación jurídica. Al respecto, no debe olvidarse que acontecimientos con numerosa participación ciudadana (tales los casos de los censos nacionales, la celebración de comicios electorales, etc.), pueden ser objeto de perturbaciones en su desarrollo cuando, como consecuencia de la acción individual o grupal de personas con signos de intoxicación alcohólica, se pudieran generar actos de violencia callejera, desasosiego social, y cuyas consecuencias atenten contra la vida o la integridad física de los participantes en dichos actos.

31. En el texto mismo de la Ordenanza Municipal N.º 039-MPH-CM , se constata que la *ratio juris* de la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas en los bares, videopubs, discotecas, clubes nocturnos y similares durante la Semana Santa no se sustenta en consideraciones de carácter religioso, sino en la defensa del orden público. Ello se evidencia del contenido del artículo 2.º de la norma, que dispone “Ratificar con carácter de riguroso el cumplimiento de la Ordenanza Municipal N.º 002-96-MPH-CM; respecto a la prohibición de consumo de licor en los parques, plazas y vías

de la ciudad”. Asimismo, se corrobora cuando se establece en el artículo 5.º “Encargar a la Dirección General de Comercialización y Ferias para que con el Apoyo de la Dirección general de Participación Vecinal y Seguridad Ciudadana tener las acciones necesarias para el cabal cumplimiento de la presente(...)”.

32. En consecuencia, la referida prohibición tiene como elemento justificante la conservación del orden y la preservación de la seguridad ciudadana durante la celebración de un culto religioso que moviliza por las calles a miles de personas, ya que ha tenido en cuenta, como ya se expresó anteriormente, que la religión católica es mayoritariamente profesada en nuestro país. En suma, el interés público subyacente guarda relación con el mantenimiento del orden público, mas no con una exigencia de conducta impuesta por una determinada confesión religiosa.

33. Se denomina como interés público al conjunto de actividades o bienes que, por criterio de coincidencia, la mayoría de los ciudadanos estima, meritúa o tasa como “algo” necesario, valioso e importante para la coexistencia social.

En otras palabras, todo aquello que, por consenso, se comparte y considera como útil, valioso y hasta vital para la sociedad, al extremo de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de sus miembros. Por tal imperativo, el cuerpo político jamás podrá tener como objetivo la consagración de intereses particulares.

En el interés público confluyen las expectativas de la sociedad civil y la actuación del Estado. Elizabeth Salmón [Las acciones de interés público y el derecho internacional de los derechos humanos. En Ensayos de interés público. Gorki Gonzales editor. Lima: PUCP, 2002, págs. 81-82] sostiene que el papel del Estado consiste en reconocer la coincidencia de opinión de los ciudadanos en relación a “algo” considerado como necesario e

importante; y en ese contexto crear los instrumentos eficaces de protección e instaurar las acciones que viabilicen la defensa de dicho interés público.

A lo expuesto habría que agregar que el papel del Estado no absorbe la actividad de la sociedad civil en la defensa y promoción del interés público, ni tampoco se limita a la regulación normativa, sino que se orienta a las responsabilidades de ejecución y administración propiamente dichas.

Por consiguiente, este Colegiado considera que el interés público emanado del sentimiento y convicción ciudadana, expresado en que todas las actividades que se realicen con participación masiva de niños, ancianos, jóvenes y adultos, requiere de la preservación de un orden; y que el Estado puede y debe adoptar las medidas que estime menester para este propósito, conforme a las reglas de razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad. Y más aún en aquellos lugares en donde los bares, pubs, discotecas u otros, se ubiquen en lugares relativamente cercanos a la realización de dichas actividades.

34. Por las razones expuestas, la presente demanda no puede ser amparada, habida cuenta que la ordenanza materia de *litis* ha sido emitida dentro de las facultades ediles de control o fiscalización municipal y gestión de los intereses propios de la colectividad.

## **FALLO**

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

### **Ha resuelto**

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**AGUIRRE ROCA**

**REVOREDO MARSANO**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**

**ANEXO N° 3**

---

**Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos,  
Sociales y Culturales, Observación general 13, El derecho a la  
educación (artículo 13 del Pacto), (21° período de sesiones, 1999), U.N.**

**Doc. E/C.12/1999/10 (1999).**

**Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)**

1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las MEJORES INVERSIONES financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedica dos artículos al derecho a la educación, los artículos 13 y 14. El artículo 13, la disposición más extensa del Pacto, es el artículo de alcance más amplio y más exhaustivo sobre el derecho a la educación de toda la litigación internacional sobre los derechos humanos. El Comité ya ha aprobado la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 (planes de acción para la enseñanza primaria); la Observación general N° 11

y la presente son complementarias y deben examinarse conjuntamente. El Comité sabe que, para millones de personas de todo el mundo, el disfrute del derecho a la educación sigue siendo un objetivo lejano. Más aún, en muchos casos, este objetivo se aleja cada vez más. El Comité también tiene conciencia de los extraordinarios obstáculos estructurales y de otro tipo que impiden la aplicación plena del artículo 13 en muchos Estados Partes.

3. Con miras a ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en materia de prestación de informes, esta Observación general está consagrada al contenido normativo del artículo 13 (parte I, párrs. 4 a 42), a algunas de las obligaciones que de él se desprenden (parte II, párrs. 43 a 57) y a algunas violaciones caracterizadas (parte II, párrs. 58 y 59). En la parte III se recogen breves observaciones acerca de las obligaciones de otros agentes que los Estados Partes. Se basa en la amplia experiencia adquirida por el Comité en el examen de los informes de los Estados Partes a lo largo de muchos años.

### **1. Contenido normativo del artículo 13**

#### **Párrafo 1 del artículo 13 - Propósitos y objetivos de la educación**

4. Los Estados Partes convienen en que toda la enseñanza, ya sea pública o privada, escolar o extraescolar, debe orientarse hacia los propósitos y objetivos que se definen en el párrafo 1 del artículo 13. El Comité observa que estos objetivos de la educación reflejan los propósitos y principios fundamentales de las Naciones Unidas, consagrados en los Artículos 1 y 2 de la Carta. Se encuentran asimismo, en su mayor parte, en el párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien el párrafo 1 del artículo 13 amplía la Declaración desde tres puntos de vista: la educación debe orientarse al desarrollo del sentido de la dignidad de la personalidad humana, debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre y debe favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos, y entre las naciones y los grupos raciales y religiosos. De todos esos objetivos de la educación que son comunes al párrafo 2 del artículo 26 de la Declaración

Universal de Derechos Humanos y al párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, acaso el fundamental sea el que afirma que "la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana".

5. El Comité toma nota de que, desde que la Asamblea General aprobó el Pacto en 1966, otros instrumentos internacionales han seguido desarrollando los objetivos a los que debe dirigirse la educación y, por consiguiente, considera que los Estados Partes tienen la obligación de velar por que la educación se adecue a los propósitos y objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13, interpretados a la luz de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos (Jomtien (Tailandia), 1990) (art. 1), la Convención sobre los Derechos del Niño (párrafo 1 del artículo 29), la Declaración y Plan de Acción de Viena (parte I, párr. 33, y parte II, párr. 80), y el Plan de Acción para el Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos (párr. 2). Todos estos textos tienen grandes coincidencias con el párrafo 1 del artículo 13 del Pacto, pero también incluyen elementos que no están contemplados expresamente en él, por ejemplo, referencias concretas a la igualdad entre los sexos y el respeto del medio ambiente. Estos nuevos elementos están implícitos y reflejan una interpretación contemporánea del párrafo 1 del artículo 13. La opinión del Comité se sustenta en el amplio apoyo que los textos que se acaba de mencionar han recibido en todas las regiones del mundo

**Párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a recibir educación, observaciones generales**

6. Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:

a) *Disponibilidad.* Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para

que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.

b) *Accesibilidad.* Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

*No discriminación.* La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

*Accesibilidad material.* La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);

*Accesibilidad económica.* La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) *Aceptabilidad.* La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) *Adaptabilidad*. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

7. Al considerar la correcta aplicación de estas "características interrelacionadas y fundamentales", se habrán de tener en cuenta ante todo los superiores intereses de los alumnos.

#### **Apartado a) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza primaria**

8. La enseñanza primaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la educación en todas sus formas y en todos los niveles.

9. Para la interpretación correcta de "enseñanza primaria", el Comité se guía por la Declaración Mundial sobre Educación para Todos, donde se afirma: "El principal sistema para impartir la educación básica fuera de la familia es la escuela primaria. La educación primaria debe ser universal, garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de todos los niños y tener en cuenta la cultura, las necesidades y las posibilidades de la comunidad" (art. 5). La Declaración define "las necesidades básicas de aprendizaje" en su artículo 1. Si bien enseñanza primaria no es sinónimo de educación básica, hay una estrecha correlación entre ambas. A este respecto, el Comité suscribe la posición del UNICEF: "la enseñanza primaria es el componente más importante de la educación básica".

10. Según la formulación del apartado a) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza primaria tiene dos rasgos distintivos: es "obligatoria" y "asequible a todos gratuitamente". Véanse las observaciones del Comité sobre ambas expresiones en los párrafos 6 y 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 del Pacto.

**Apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza secundaria**

11. La enseñanza secundaria comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles.

12. Aunque el contenido de la enseñanza secundaria varía entre los Estados Partes y con el correr del tiempo, implica la conclusión de la educación básica y la consolidación de los fundamentos del desarrollo humano y del aprendizaje a lo largo de toda la vida. Prepara a los estudiantes para la enseñanza superior y profesional. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 se aplica a la enseñanza secundaria "en sus diferentes formas", reconociéndose con ello que la enseñanza secundaria exige planes de estudio flexibles y sistemas de instrucción variados que se adapten a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales. El Comité estimula la elaboración y la aplicación de programas "alternativos" en paralelo con los sistemas de las escuelas secundarias normales.

13. De conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza secundaria debe "ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita". La expresión "generalizada" significa, en primer lugar, que la enseñanza secundaria no depende de la aptitud o idoneidad aparentes de un alumno y en segundo lugar, que se impartirá en todo el Estado de forma tal que todos puedan acceder a ella en igualdad de condiciones. Véase en el párrafo 10 *supra* la interpretación que el Comité hace de "accesible". Para la interpretación de "accesible" por el Comité, véase el párrafo 6 *supra*. La expresión "por cuantos medios sean apropiados" refuerza el argumento de que los Estados Partes deben adoptar criterios variados e innovadores en lo que respecta a la enseñanza secundaria en distintos contextos sociales y culturales.

14. "La implantación progresiva de la enseñanza gratuita" significa que, si bien los Estados deben atender prioritariamente a la enseñanza primaria

gratuita, también tienen la obligación de adoptar medidas concretas para implantar la enseñanza secundaria y superior gratuitas. Véase el párrafo 7 de la Observación general N° 11 sobre el artículo 14 en lo que respecta a las observaciones generales del Comité sobre el significado de "gratuito".

### **Enseñanza técnica y profesional**

15. La enseñanza técnica y profesional forma parte del derecho a la educación y del derecho al trabajo (párrafo 2 del artículo 6). El apartado b) del párrafo 2 del artículo 13 presenta la enseñanza técnica y profesional como parte de la enseñanza secundaria, lo que refleja su importancia especial en ese nivel de la enseñanza. El párrafo 2 del artículo 6, en cambio, no menciona la enseñanza técnica y profesional en relación con un nivel específico de educación, por entender que tiene un papel más amplio, ya que permite "conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva". Asimismo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma que "la instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada" (párrafo 1 del artículo 26). En consecuencia, el Comité considera que la enseñanza técnica y profesional constituye un elemento integral de todos los niveles de la enseñanza.

16. La iniciación al mundo del trabajo y la tecnología no debería limitarse a programas de enseñanza técnica y profesional concretos, sino entenderse como componente de la enseñanza general. Con arreglo a la Convención de la UNESCO sobre la Enseñanza Técnica y Profesional (1989), esa enseñanza se refiere a "todas las formas y niveles del proceso de educación que incluye, además de los conocimientos generales, el estudio de las técnicas y de las disciplinas afines, la adquisición de habilidades prácticas, de conocimientos prácticos y de aptitudes, y la comprensión de los diferentes oficios en los diversos sectores de la vida económica y social" (párrafo a) del artículo 1) Entendido de esta forma, perspectiva adaptada igualmente en determinados Convenios de la OIT, el derecho a la enseñanza técnica y profesional abarca los siguientes aspectos:

- a) Capacita a los estudiantes para adquirir conocimientos y competencias que contribuyan a su desarrollo personal, su posibilidad de valerse por sí mismos y acrecienta la productividad de sus familias y comunidades, comprendido el desarrollo social y económico del Estado Parte;
- b) Tiene en cuenta las circunstancias sociales, culturales y educativas de la población en cuestión; las competencias, los conocimientos y los niveles de calificación necesarios en los diversos sectores de la economía; y el bienestar, la higiene y la seguridad laborales;
- c) Se ocupa de reciclar a los adultos cuyos conocimientos y competencias hayan quedado atrasados a causa de las transformaciones tecnológicas, económicas, laborales, sociales, etc.;
- d) Consiste en programas que den a los estudiantes, especialmente a los de los países en desarrollo, la posibilidad de recibir enseñanza técnica y profesional en otros Estados, con vistas a una transferencia y una adaptación de tecnología correctas;
- e) En el contexto de las disposiciones del Pacto relativas a la no discriminación y la igualdad, consiste en programas encaminados a promover la enseñanza destinada a las mujeres, las niñas, los jóvenes no escolarizados, los jóvenes sin empleo, los hijos de trabajadores migrantes, los refugiados, las personas con discapacidad y otros grupos desfavorecidos.

**Apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la enseñanza superior**

17. La enseñanza superior comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad, que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles.

18. Si bien el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13 sigue la misma tónica del apartado b) del párrafo 2 del artículo 13, no hace referencia ni a la educación "en sus diferentes formas" ni concretamente a la enseñanza técnica y profesional, omisiones que reflejan sólo una diferencia entre el apartado b) y el c) del párrafo 2 del artículo 13 en relación con la prioridad

atribuida. Para que la enseñanza superior responda a las necesidades de los alumnos en distintos contextos sociales y culturales, es preciso que los planes de estudio sean flexibles y los sistemas de instrucción variados, con utilización incluso de la enseñanza a distancia; por consiguiente, en la práctica, tanto la enseñanza secundaria como superior han de estar disponibles "en diferentes formas". En cuanto a la inexistencia en el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, de referencia a la enseñanza técnica y profesional, el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto y el párrafo 1 del artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos significan que la enseñanza técnica y profesional forma parte integral de todos los niveles de enseñanza, comprendida la superior.

19. La tercera diferencia, y la más significativa, entre los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 estriba en que, si bien la enseñanza secundaria "debe ser generalizada y hacerse accesible a todos", la enseñanza superior "debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno". Según el apartado c) del párrafo 2 del artículo 13, la enseñanza superior no "debe ser generalizada", sino sólo disponible "sobre la base de la capacidad", capacidad que habrá de valorarse con respecto a los conocimientos especializados y la experiencia de cada cual.

20. Teniendo en cuenta que la redacción de los apartados b) y c) del párrafo 2 del artículo 13 es la misma (por ejemplo "la implantación progresiva de la enseñanza gratuita"), véanse las observaciones anteriores sobre el apartado b) del párrafo 2 del artículo 13.

#### **Apartado d) del párrafo 2 del artículo 13 - El derecho a la educación fundamental**

21. La educación fundamental comprende los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad que son comunes a la enseñanza en todas sus formas y en todos los niveles.

22. En términos generales, la educación fundamental corresponde a la enseñanza básica, según lo expuesto en la Declaración Mundial sobre

Educación para Todos. Con arreglo al apartado d) del párrafo 2 del artículo 13, las personas "que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria" tienen derecho a la educación fundamental, o a la enseñanza básica, conforme a la definición que figura en la Declaración Mundial sobre Educación para Todos.

23. Puesto que todos tienen el derecho de satisfacer sus "necesidades básicas de aprendizaje", con arreglo a la Declaración Mundial, el derecho a la educación fundamental no se limita a los que "no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria". El derecho a la educación fundamental se aplica a todos los que todavía no han satisfecho sus "necesidades básicas de aprendizaje".

24. Debe hacerse hincapié en que el goce del derecho a la educación fundamental no está limitado por la edad ni el sexo; se aplica a niños, jóvenes y adultos, incluidas las personas mayores. La educación fundamental, por consiguiente, es un componente integral de la educación de adultos y de la educación permanente. Habida cuenta de que la educación fundamental es un derecho de todos los grupos de edad, deben formularse planes de estudio y los correspondientes sistemas que sean idóneos para alumnos de todas las edades.

**Apartado e) del párrafo 2 del artículo 13 - El sistema escolar; sistema adecuado de becas; condiciones materiales del cuerpo docente**

25. La exigencia de "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" significa que el Estado Parte tiene la obligación de formular una estrategia global de desarrollo de su sistema escolar, la cual debe abarcar la escolarización en todos los niveles, pero el Pacto exige que los Estados Partes den prioridad a la enseñanza primaria (véase el párrafo 51). "Proseguir activamente" indica que, en cierta medida, la estrategia global ha de ser objeto de prioridad gubernamental y, en cualquier caso, ha de aplicarse con empeño.

26. La exigencia de "implantar un sistema adecuado de becas" debe leerse conjuntamente con las disposiciones del Pacto relativas a la igualdad

y la no discriminación; el sistema de becas debe fomentar la igualdad de acceso a la educación de las personas procedentes de grupos desfavorecidos.

27. Aunque el Pacto exige "mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente", en la práctica las condiciones generales de trabajo de los docentes han empeorado y en muchos Estados Partes han llegado en los últimos años a niveles inaceptablemente bajos. Esta situación no sólo no se corresponde con el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, sino que es un grave obstáculo para la plena realización del derecho de los alumnos a la educación. El Comité observa también la relación que existe entre el apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, el párrafo 2 del artículo 2 y los artículos 3 y 6 a 8 del Pacto, que tratan del derecho de los docentes a organizarse y negociar colectivamente, y señala a la atención de los Estados Partes la Recomendación relativa a la Situación del Personal Docente (1966) hecha conjuntamente por la UNESCO y la OIT y la Recomendación relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior, de la UNESCO (1997), y los insta a informar sobre las medidas que adopten para velar por que todo el personal docente goce de unas condiciones y una situación acordes con su función.

### **Párrafos 3 y 4 del artículo 13 - El derecho a la libertad de enseñanza**

28. El párrafo 3 del artículo 13 contiene dos elementos, uno de los cuales es que los Estados Partes se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores legales para que sus hijos o pupilos reciban una educación religiosa o moral conforme a sus propias convicciones. En opinión del Comité, este elemento del párrafo 3 del artículo 13 permite la enseñanza de temas como la historia general de las religiones y la ética en las escuelas públicas, siempre que se impartan de forma imparcial y objetiva, que respete la libertad de opinión, de conciencia y de expresión. Observa que la enseñanza pública que incluya instrucción en una determinada religión o creencia no se atiene al párrafo 3 del artículo 13, salvo que se estipulen

exenciones no discriminatorias o alternativas que se adapten a los deseos de los padres y tutores.

29. El segundo elemento del párrafo 3 del artículo 13 es la libertad de los padres y tutores legales de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las públicas, "siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe". Esa disposición se complementa con el párrafo 4 del artículo 13, que afirma "la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza", siempre que satisfagan los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13 y determinadas normas mínimas. Estas normas mínimas pueden referirse a cuestiones como la admisión, los planes de estudio y el reconocimiento de certificados. Las normas mínimas, a su vez, han de respetar los objetivos educativos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13.

30. Con arreglo al párrafo 4 del artículo 13, todos, incluso los no nacionales, tienen la libertad de establecer y dirigir instituciones de enseñanza. La libertad se aplica también a las "entidades", es decir personas jurídicas o instituciones, y comprende el derecho a establecer y dirigir todo tipo de instituciones de enseñanza, incluidas guarderías, universidades e instituciones de educación de adultos. En aplicación de los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades y participación real de todos en la sociedad, el Estado tienen la obligación de velar por que la libertad consagrada en el párrafo 4 del artículo 13 no provoque disparidades extremadas de posibilidades en materia de instrucción para algunos grupos de la sociedad.

### **Artículo 13 - Temas especiales de amplia aplicación**

#### **No discriminación e igualdad de trato**

31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente. El Comité interpreta el párrafo 2 del

artículo 2 y el artículo 3 a la luz de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y de las disposiciones pertinentes de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales (Convenio N° 169) y desea recalcar las cuestiones que a continuación se exponen.

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

33. En algunas circunstancias, se considerará que la existencia de sistemas o instituciones de enseñanza separados para los grupos definidos por las categorías a que se refiere el párrafo 2 del artículo 2 no constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité ratifica el artículo 2 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza (1960).

34. El Comité toma nota del artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y del apartado e) del artículo 3 de la Convención de la UNESCO relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza y confirma que el principio de la no discriminación se aplica a todas las personas en edad escolar que residan en el territorio de un Estado Parte, comprendidos los no nacionales y con independencia de su situación jurídica.

35. Las agudas disparidades de las políticas de gastos que tengan como resultado que la calidad de la educación sea distinta para las personas que residen en diferentes lugares pueden constituir una discriminación con arreglo al Pacto.

36. El Comité ratifica el párrafo 35 de la Observación general N° 5, que se refiere a la cuestión de las personas con discapacidad en el marco del derecho a la educación, y los párrafos 36 a 42 de la Observación general N° 6, relativos a la cuestión de las personas mayores en relación con los artículos 13 a 15 del Pacto.

37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos.

### **Libertad académica y autonomía de las instituciones**

38. A la luz de los numerosos informes de los Estados Partes examinados por el Comité, la opinión de éste es que sólo se puede disfrutar del derecho a la educación si va acompañado de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos. En consecuencia, aunque la cuestión no se menciona expresamente en el artículo 13, es conveniente y necesario que el Comité formule algunas observaciones preliminares sobre la libertad académica. Como, según la experiencia del Comité, el cuerpo docente y los alumnos de enseñanza superior son especialmente vulnerables a las presiones políticas y de otro tipo que ponen en peligro la libertad académica, en las observaciones siguientes se presta especial atención a las instituciones de la enseñanza superior, pero el Comité desea hacer hincapié en que el cuerpo docente y los alumnos de todo el sector de la educación tienen derecho a la libertad académica y muchas de las siguientes observaciones son, pues, de aplicación general.

39. Los miembros de la comunidad académica son libres, individual o colectivamente, de buscar, desarrollar y transmitir el conocimiento y las ideas mediante la investigación, la docencia, el estudio, el debate, la documentación, la producción, la creación o los escritos. La libertad académica comprende la libertad del individuo para expresar libremente sus

opiniones sobre la institución o el sistema en el que trabaja, para desempeñar sus funciones sin discriminación ni miedo a la represión del Estado o cualquier otra institución, de participar en organismos académicos profesionales o representativos y de disfrutar de todos los derechos humanos reconocidos internacionalmente que se apliquen a los demás habitantes del mismo territorio. El disfrute de la libertad académica conlleva obligaciones, como el deber de respetar la libertad académica de los demás, velar por la discusión ecuánime de las opiniones contrarias y tratar a todos sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos.

40. Para el disfrute de la libertad académica es imprescindible la autonomía de las instituciones de enseñanza superior. La autonomía es el grado de autogobierno necesario para que sean eficaces las decisiones adoptadas por las instituciones de enseñanza superior con respecto a su labor académica, normas, gestión y actividades conexas. Ahora bien, el autogobierno debe ser compatible con los sistemas de fiscalización pública, especialmente en lo que respecta a la financiación estatal. Habida cuenta de las considerables INVERSIONES públicas destinadas a la enseñanza superior, es preciso llegar a un equilibrio correcto entre la autonomía institucional y la obligación de rendir cuentas. Si bien no hay un único modelo, las disposiciones institucionales han de ser razonables, justas y equitativas y, en la medida de lo posible, transparentes y participativas.

### **Disciplina en las escuelas**

41. En opinión del Comité, los castigos físicos son incompatibles con el principio rector esencial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, consagrado en los Preámbulos de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de ambos Pactos: la dignidad humana. Otros aspectos de la disciplina en la escuela también pueden ser incompatibles con la dignidad humana, por ejemplo la humillación pública. Tampoco es admisible que ningún tipo de disciplina infrinja los derechos consagrados por el Pacto, por ejemplo, el derecho a la alimentación. Los Estados Partes han de adoptar las medidas necesarias

para que en ninguna institución de enseñanza, pública o privada, en el ámbito de su jurisdicción, se apliquen formas de disciplina incompatibles con el Pacto. El Comité acoge con satisfacción las iniciativas emprendidas por algunos Estados Partes que alientan activamente a las escuelas a introducir métodos "positivos", no violentos, de disciplina escolar.

### **Limitaciones al artículo 13**

42. El Comité desea hacer hincapié en que el artículo 4 del Pacto, relativo a las limitaciones legalmente permisibles, tiene por objeto fundamental proteger los derechos individuales, no la indulgencia ante la imposición de limitaciones por parte del Estado. Así pues, un Estado Parte que cierre una universidad u otra institución de enseñanza por motivos como la seguridad nacional o el mantenimiento del orden público tiene la obligación de justificar esa grave medida respecto de cada uno de los elementos definidos en el artículo 4.

## **2. Las obligaciones y violaciones de los Estados Partes**

### **Obligaciones jurídicas generales**

43. Si bien el Pacto dispone su puesta en práctica gradual y reconoce las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos disponibles, impone también a los Estados Partes diversas obligaciones con efecto inmediato. Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la "garantía" del "ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna" (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13. Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación.

44. El ejercicio del derecho a la educación a lo largo del tiempo, es decir, "gradualmente", no debe interpretarse como una pérdida del sentido de las obligaciones de los Estados Partes. Realización gradual quiere decir que los

Estados Partes tienen la obligación concreta y permanente "de proceder lo más expedita y eficazmente posible" para la plena aplicación del artículo 13.

45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte.

46. El derecho a la educación, como todos los derechos humanos, impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer.

47. La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto.

48. A este respecto, es preciso insistir en dos elementos del artículo 13. En primer lugar, está claro que en el artículo 13 se considera que los Estados tienen la principal responsabilidad de la prestación directa de la educación en la mayor parte de las circunstancias; los Estados Partes

reconocen, por ejemplo, que "se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" (apartado e) del párrafo 2 del artículo 13). En segundo lugar, habida cuenta de las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 en lo que respecta a la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental, los parámetros por los que se mide la obligación del Estado Parte de cumplir (facilitar) no son los mismos para todos los niveles de la enseñanza. En consecuencia, a la luz del texto del Pacto, la obligación de los Estados Partes de cumplir (facilitar) se acrecienta en relación con el derecho a la educación, pero el alcance de esta obligación no es el mismo respecto de todos los niveles de educación. El Comité observa que esta interpretación de la obligación de cumplir (facilitar) respecto del artículo 13 coincide con el derecho y la práctica de numerosos Estados Partes.

### **Obligaciones jurídicas concretas**

49. Los Estados Partes han de velar por que los planes de estudio, en todos los niveles del sistema educativo, estén orientados a los objetivos definidos en el párrafo 1 del artículo 13. Asimismo, tienen la obligación de establecer y mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos que se exponen en el párrafo 1 del artículo 13.

50. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 13, los Estados tienen las obligaciones de respetar, proteger y llevar a efecto cada una de las "características fundamentales" (disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad) del derecho a la educación. Por ejemplo, la obligación del Estado de respetar la disponibilidad de la educación se demuestra no cerrando escuelas privadas; la de proteger la accesibilidad de la educación, velando por que terceros, incluidos padres y empleadores, no impidan que las niñas asistan a la escuela; la de llevar a efecto (facilitar) la aceptabilidad de la educación, adoptando medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías y las poblaciones indígenas, y de buena calidad para todos; la obligación de llevar a efecto (facilitar) la

adaptabilidad de la educación, formulando planes de estudio y dotándolos de recursos que reflejen las necesidades contemporáneas de los estudiantes en un mundo en transformación; y la de llevar a efecto (facilitar) la disponibilidad de la educación, implantando un sistema de escuelas, entre otras cosas construyendo aulas, estableciendo programas, suministrando materiales de estudio, formando maestros y abonándoles sueldos competitivos a nivel nacional.

51. Como ya se ha observado, las obligaciones de los Estados Partes respecto de la enseñanza primaria, secundaria, superior y fundamental no son idénticas. Habida cuenta de la redacción del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes están obligados a dar prioridad a la implantación de la enseñanza primaria, gratuita y obligatoria. Refuerza esta interpretación del párrafo 2 del artículo 13 la prioridad que se da a la enseñanza primaria en el artículo 14. La obligación de proporcionar instrucción primaria a todos es un deber inmediato de todos los Estados Partes.

52. En cuanto a los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación inmediata de "adoptar medidas" (párrafo 1 del artículo 2) para implantar la enseñanza secundaria, superior y fundamental para todos en su jurisdicción. Como mínimo, el Estado Parte debe adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que establezca la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con el Pacto. Esta estrategia debe contar con mecanismos, como indicadores y criterios de referencia, relativos al derecho a la educación que permitan una supervisión estricta de los progresos realizados.

53. Con arreglo al apartado e) del párrafo 2 del artículo 13, los Estados Partes tienen la obligación de velar por que exista un sistema de becas de enseñanza que ayude a los grupos desfavorecidos. La obligación de "proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza" subraya la responsabilidad primordial de los Estados Partes de garantizar directamente el derecho a la educación en la mayoría de las circunstancias.

54. Los Estados Partes tienen la obligación de establecer "las normas mínimas... en materia de enseñanza" que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privadas establecidas con arreglo a los párrafos 3 y 4 del artículo 13. Deben mantener, asimismo, un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento de esas normas. Ningún Estado Parte tiene la obligación de financiar las instituciones establecidas de conformidad con los párrafos 3 y 4 del artículo 13, pero si un Estado decide hacer contribuciones financieras a instituciones de enseñanza privada, debe hacerlo sin discriminación basada en alguno de los motivos prohibidos.

55. Los Estados Partes tienen la obligación de velar por que ni las comunidades ni las familias dependan del trabajo infantil. El Comité reafirma en particular la importancia de la educación para erradicar el trabajo infantil y de las obligaciones establecidas en el párrafo 2) del artículo 7 del Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Convenio N° 182). Además, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, los Estados Partes tienen la obligación de suprimir los estereotipos sexuales y de otro tipo que impiden acceder a la instrucción a las niñas, las mujeres y otros grupos desfavorecidos.

56. En su Observación general N° 3, el Comité señaló la obligación de todos los Estados Partes de "adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas", para el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a la educación. El párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 23 del Pacto, el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 10 de la Declaración Mundial sobre Educación para Todos y el párrafo 34 de la parte I de la Declaración y Programa de Acción de Viena destacan la obligación de los Estados Partes en lo referente a la prestación de la asistencia y cooperación internacionales para el pleno ejercicio del derecho a la educación. Respecto de la negociación y la ratificación de acuerdos internacionales, los Estados Partes deben adoptar medidas para que estos instrumentos no afecten negativamente al derecho a la

educación. Del mismo modo, tienen la obligación de que sus acciones como miembros de las organizaciones internacionales, comprendidas las instituciones financieras internacionales, tengan debidamente en cuenta el derecho a la educación.

57. En su Observación general N° 3, el Comité confirmó que los Estados Partes tienen "una obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles esenciales de cada uno de los derechos" enunciados en el Pacto, incluidas las "formas más básicas de enseñanza". En el contexto del artículo 13, esta obligación mínima comprende: el velar por el derecho de acceso a las instituciones y programas de enseñanza públicos sin discriminación alguna; por que la enseñanza corresponda a los objetivos expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; proporcionar enseñanza primaria a todos, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 13; adoptar y aplicar una estrategia nacional de educación que abarque la enseñanza secundaria, superior y fundamental; y velar por la libre elección de la educación sin la intervención del Estado ni de terceros, a reserva de la conformidad con las normas mínimas en materia de enseñanza (párrafos 3 y 4 del artículo 13).

### **Violaciones**

58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión).

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un

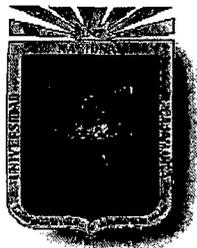
sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; el no implantar, con carácter prioritario, la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; el no adoptar "medidas deliberadas, concretas y orientadas" hacia la implantación gradual de la enseñanza secundaria, superior y fundamental, de conformidad con los apartados b) a d) del párrafo 2 del artículo 13; la prohibición de instituciones de enseñanza privadas; el no velar por que las instituciones de enseñanza privadas cumplan con las "normas mínimas" de educación que disponen los párrafos 3 y 4 del artículo 13; la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos; el cierre de instituciones de enseñanza en épocas de tensión política sin ajustarse a lo dispuesto por el artículo 4.

### **3. Las obligaciones de agentes distintos de los Estados Partes**

60. Habida cuenta del artículo 22 del Pacto para la aplicación del artículo 13, tiene especial importancia el papel de los organismos especializados de las Naciones Unidas, incluso por conducto del Marco de Asistencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo a nivel nacional. Se deben mantener esfuerzos coordinados para lograr el ejercicio del derecho a la educación, a fin de intensificar la coherencia y la interacción entre todos los participantes, incluidos los diversos componentes de la sociedad civil. La UNESCO, el PNUD, el UNICEF, la OIT, el Banco Mundial, los bancos regionales de desarrollo, el Fondo Monetario Internacional y otros organismos pertinentes del sistema de las Naciones Unidas han de aumentar su cooperación respecto de la aplicación del derecho a la educación a nivel nacional, respetando sus respectivos mandatos específicos y aprovechando las competencias de cada uno. En particular, las instituciones financieras internacionales, sobre todo el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, deberían prestar más atención a la protección del derecho a la educación en sus políticas de préstamos, de acuerdos de crédito, programas de ajuste estructural y medidas adoptadas para hacer frente a la crisis de la deuda. Cuando examine los informes de los Estados Partes, el Comité analizará las consecuencias de la asistencia prestada por otros agentes que

los Estados Partes en la capacidad de los Estados Partes de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 13. La adopción de un planteamiento fundado en los derechos humanos por los organismos especializados, los programas y los órganos de las Naciones Unidas facilitará enormemente la puesta en práctica del derecho a la educación.

## ANEXO N° 4



**Universidad Nacional de Cajamarca**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Escuela Académico Profesional De Derecho**

**CUESTIONARIO**

El presente cuestionario se realiza con el objetivo de obtener datos para poder determinar las implicancias jurídicas que genera el ejercicio de la libertad de religión en el derecho a la educación de los alumnos de Colegios Estatales.

**Instrucciones:** Marcar con un aspa (X), la respuesta que usted crea conveniente.

Su colaboración es **voluntaria, totalmente anónima y confidencial** por ello les pido responder con mucha objetividad y sinceridad.

**I. Datos generales**

- 1.1 Edad..... 1.2. Sexo: F ( ) M ( ) 1.3. Grado de instrucción:  
.....
- 1.4. ¿Cuál es su religión actual?  
Católica ( ) Adventista ( ) Testigo de Jehová ( ) Nazarenos ( )  
Israelita ( ) otros ( ) especifique.....
- 1.5. En su familia, ¿todos tienen la misma religión?  
Sí ( ) Algunos ( ) No ( )
- 1.6. ¿En los últimos seis meses qué tan a menudo participó en actividades o asistió a servicios o reuniones en su iglesia, templo, centro de reunión, etc?  
Diario ( ) una vez a la semana ( ) Al menos una vez cada 15 días ( )  
Al menos una vez al mes ( ) Alguna vez en los últimos 6 meses ( )

**II. Situación educativa religiosa**

- 2.1. ¿En tu colegio te inculcan alguna religión en especial?  
Sí ( ) Cuál..... No ( )
- 2.2. ¿Tu clase de religión gira alrededor del conocimiento sobre:  
Diversas religiones ( ) Una sola religión ( ) Ninguna religión ( )
- 2.3. ¿Te has sentido obligado a participar en algún ritual religioso en tu colegio?  
Sí ( ) Sí en parte ( ) No ( )

**III. Derecho a la educación y la libertad de religión.**

- 3.1. ¿Alguna vez ha sentido que sus derechos no han sido respetados por su religión?  
Sí ( ) Sí en parte ( ) No ( )
- 3.2. ¿Alguna vez se le ha imposibilitado o complicado el ingreso a un Centro Educativo por profesar su religión o carecer de ella?  
Sí ( ) Sí en parte ( ) No ( )

- 3.3.¿Alguna vez la religión o creencia que profesa le ha ocasionado problemas o inconvenientes en el Centro Educativo en el que estudia?  
Sí ( ) Si en parte ( ) No ( )
- 3.4.¿Qué tan positivo o negativo, considera que es para la sociedad que esté compuesta por personas de religiones diferentes?  
Muy positivo/positivo ( ) Ni positivo/ni negativo( ) Negativo/Muy negativo ( )