

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



***“LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO
PRINCIPIO
Y COMO DERECHO EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO”***
Análisis Comparado y Perspectivas

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADA POR:

MARCO ANTONIO HUACO PALOMINO

**Ciudad Universitaria, Lima-Perú
Noviembre de 2004**

ÍNDICE

ÍNDICE	iv
---------------	----

INTRODUCCIÓN	xi
---------------------	----

PRIMERA PARTE: HISTORIA

Génesis del derecho de Libertad Religiosa en el marco de la trayectoria histórica de las Relaciones Iglesia-Estado

CAPÍTULO I

DE LAS PERSECUCIONES HACIA LA TOLERANCIA RELIGIOSA	3
---	---

1. Relaciones entre Comunidad Política y Religiosa en la era pre-cristiana	3
1.1. El monismo egipcio	3
1.2. El Monismo judío	5
1.3. Monismos babilónico y medo-persa	6
1.4. El monismo greco-macedónico	7
1.5. El monismo romano	11
2. Primera Gran Ruptura: El dualismo cristiano	12
3.1. El dualismo cristiano y el monismo romano	17
3.2. El legado monista de Constantino	19
2.1. Monismo Césaropapista, Hierocrático y dualismo gelasiano	22
2.2. La Magna Carta Libertatum (1215)	29
2.3. La inquisición	32
2.4. Marsilianismo, Occamismo y Conciliarismo	36
3. La Situación en Indoamérica.	38
4.1. El Monismo pre-incaico	39
4.2. El monismo incaico	44
4.3. 1492: Invasión y Conquista Españolas	47

4. Segunda Gran Ruptura: La Reforma protestante, la libertad de la fe	51
4.4. El Calvinismo	60
4.5. La potestas indirecta ecclesiae temporalibus	64
4.6. El Edicto de Nantes de 1598	66
4.7. La Iura Maiestatica Circa Sacra	67
5. El Regalismo Indiano en el Virreynato del Perú	70
5.1. La Inquisición Hispanoamericana	74
6. La Tolerancia Religiosa	81

CAPÍTULO II

DE LA TOLERANCIA HACIA LA LIBERTAD RELIGIOSA 86

1. Del Viejo al Nuevo Mundo	86
3.1. Roger Williams, Apóstol de la Libertad Religiosa	94
3.2. John Locke (1632-1704)	103
2. El Racionalismo Francés y la Tolerancia Religiosa	105
3. 1776: La Revolución de la Libertad	109
4. Francia, 1789: el Laicismo al Poder	122
3.1. Descristianización y culto a la libertad	128

CAPÍTULO III

DE LA LIBERTAD HACIA LA IGUALDAD RELIGIOSA 133

1. Perú: hacia la tolerancia religiosa	133
2. La nueva República y la tolerancia religiosa	134
3. Los Casos Penzotti y Platería: el comienzo del fin de la intolerancia religiosa	147
4. 1915: La introducción legal de la tolerancia religiosa	154
5. 1933: La introducción legal de la Libertad Religiosa	163
6. Libertad Religiosa y Relaciones Iglesia-Estado a partir de 1979	170
7. El actual debate constitucional: ¿De la Libertad hacia la Igualdad Religiosa?	178

SEGUNDA PARTE: DERECHO
La Libertad Religiosa como Principio y como
Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano

CAPÍTULO IV

RELEVANCIA JURÍDICA DEL FENÓMENO RELIGIOSO	184
1. Religión y Sociedad	184
2. El Derecho de la Religión (o Derecho Eclesiástico del Estado)	193
3.1. Desarrollo histórico-jurídico de la disciplina	194
3.1.1. Etapa Alemana	196
3.1.2. Etapa Italiana	197
3.1.3. Recepción Española	205
3.2. Objeto	207
3.3. Definición	220
3.4. Denominación	220
3.5. Autonomía científica	224
3. Caracterización del Estado según el Derecho de la Religión vigente	228

CAPÍTULO V

EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL	
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO. ASPECTOS GENERALES	232
1. Libertad, Libertad Jurídica y Derechos de Libertad	232
2. El concepto Internacional de Libertad Religiosa: delimitaciones teóricas entre Libertad de Conciencia, Libertad de Pensamiento, Libertad de Culto y Libertad Religiosa.	240
3.1. “Conciencia”, “Creencias” y “convicciones”	245
3.2. “Pensamiento”	246
3.3. La Libertad de Pensamiento	247
3.4. La Libertad de Conciencia	253
3.4.1. El derecho a la libre formación de la conciencia	255
3.4.2. El derecho a la objeción de conciencia	257

4. El derecho de Libertad Religiosa en el ordenamiento jurídico peruano.	
Concepto, Contenido y Naturaleza.	261
3.1. Concepto y contenido.	262
4.1.1. “Lo religioso”	262
4.1.2. Libertad religiosa y manifestaciones cercanas a la religión.	266
4.1.3. Libertad religiosa y manifestaciones no religiosas.	267
4.1.4. Relaciones con las libertades de Pensamiento y de Conciencia.	270
4.1.5. Relación con la Libertad de Culto	276
4.1.6. Relación con el Principio de Igualdad.	277
4.1.7. Relación con el Principio de Cooperación.	278
4.1.8. Relación con el Principio de Laicidad o Aconfesionalidad.	279
4.1.9. Relación con el Principio de Tolerancia.	279
4.1.10. Concepto resultante de “derecho de libertad religiosa”.	280
4.2. Naturaleza.	281
4. Fundamento.	286
5. Titularidad.	288
3.1. Titularidad Individual.	289
3.2. Titularidad Colectiva.	293
6. Límites.	303
3.1. El Orden público.	307
3.2. La Moral pública y las buenas costumbres.	318
3.3. La Seguridad pública.	320
3.4. La Salud.	321
3.5. Los Derechos de terceros	324
3.6. La Dignidad de la persona.	325

CAPÍTULO VI

LOS DERECHOS DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1. Derecho de libertad religiosa y derechos de libertad religiosa.	326
2. Derechos alusivos a la libertad de tener religión.	330
3.1. Derecho a adoptar creencias religiosas.	334
3.2. Derecho a cambiar creencias religiosas	335

3.3.	Derecho a abandonar creencias religiosas	336
3.	Derechos alusivos a la libertad de manifestar la religión.	338
3.1.	Derechos de libertad de culto	340
3.1.1.	A recibir Asistencia Religiosa de su propia confesión.	344
	i) Asistencia religiosa en instituciones castrenses.	346
	ii) Asistencia religiosa en instituciones penitenciarias	351
	iii) Asistencia religiosa en centros hospitalarios y asistenciales	354
	iv) Asistencia religiosa en centros educativos públicos	354
3.1.2.	A celebrar o conmemorar Festividades y Días de Guardar	355
3.1.3.	A celebrar ritos matrimoniales propios de la confesión.	359
3.1.4.	A recibir sepultura digna sin discriminación.	362
3.1.5.	A la protección de sus lugares de culto.	363
3.2.	“Derechos de difusión e información religiosas.	368
3.2.1.	Al proselitismo individual o colectivo.	369
3.2.2.	A la publicidad religiosa.	371
3.2.3.	A recibir información religiosa.	373
3.2.4.	Al uso de medios de comunicación social.	374
3.3.	Derechos de enseñanza y educación religiosas.	375
3.3.1.	Libertad de enseñanza religiosa.	376
	iii) Derecho de creación de centros educativos con ideario religioso.	378
	iv) Derecho a la formación religiosa.	381
	v) Libertad de cátedra.	383
3.3.2.	Derecho a recibir educación religiosa.	384
	iii) Derechos de elección de los padres.	385
	iv) Derecho de los alumnos al respeto de sus convicciones religiosas	387
3.4.	Derechos de reunión y asociación con fines religiosos.	390
3.4.1.	Derecho a reunirse con fines religiosos.	391
	iii) En lugares cerrados.	391
	iv) Manifestaciones religiosas en lugares de tránsito público.	392
3.4.2.	Derecho a asociarse con fines religiosos	392
3.4.3.	A la adquisición de personalidad jurídica.	397

3.5.	Derechos de libertad de conciencia religiosa.	398
3.5.1.	Objeción de conciencia religiosa en materia castrense.	351
3.5.2.	Objeción de conciencia religiosa en materia tributaria.	401
3.5.3.	Objeción de conciencia religiosa en materia de salud.	401
3.5.4.	Objeción de conciencia religiosa en materia educativa.	405
3.5.5.	Objeción de conciencia religiosa en materia laboral.	406
3.5.6.	Objeción de conciencia religiosa en materia procesal.	406
	iii) Objeción de conciencia religiosa a juramentos promisorios.	406
	iv) Objeción de conciencia religiosa a formar parte de un jurado	409
4.	Otras manifestaciones particulares del derecho de libertad religiosa.	410
3.1.	Derecho a guardar el secreto profesional derivado del ejercicio del ministerio religioso	410
3.2.	Derecho guardar reserva sobre las propias convicciones	411

CAPÍTULO VII

EL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

1.	La cuestión del Principio de Libertad Religiosa	413
2.	Los Principios Generales del Derecho.	414
3.	Principios Jurídicos, Principios Generales del Derecho, Principios Fundamentales y Principios Informadores. Notas aclaratorias.	419
5.1.	“Principios Jurídicos”	419
5.2.	“Principios Fundamentales”	421
5.3.	“Principios Informadores”	423
4.	Los Principios Informadores del Derecho de la Religión	424
5.	La Libertad Religiosa como Principio Informador	428
3.1.	Derecho y Principio de libertad religiosa.	429
3.2.	Contenido del principio de libertad religiosa.	431
3.2.1.	La inmunidad de coacción estatal.	431
3.2.2.	La no concurrencia estatal en el acto religioso.	431
3.2.3.	La promoción estatal del derecho de libertad religiosa.	432

6. Concreciones del principio de libertad religiosa en el ordenamiento jurídico peruano	433
3.1. A nivel de los principios informadores.	433
3.1.1. El principio de Igualdad Religiosa.	434
3.1.2. El principio de Laicidad o de Aconfesionalidad del Estado	438
3.1.3. El principio de Cooperación.	439
3.2. A nivel de la legislación específica de Derecho de la Religión.	441
3.3. A nivel de la jurisprudencia.	442

CAPÍTULO VIII

HACIA UNA LEY DE ASUNTOS RELIGIOSOS 444

1. Sobre la regulación de la Libertad Religiosa en el Derecho Comparado.	444
3.1. La experiencia norteamericana: La “Free Exercise Clause” y la “Establishment Clause”.	444
3.2. La experiencia francesa: La Ley de Separación de 1905.	446
3.3. La experiencia española: La “Ley Orgánica de Libertad Religiosa”.	447
3.4. La experiencia italiana: El disegno di legge “Norme sulla libertà religiosa e abrogazione della legislazione sui culti ammessi” (1997)	451
3.5. La experiencia portuguesa: La “Lei da Liberdade Religiosa” (2001).	458
3.6. La experiencia mexicana: La “Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público” (1992).	465
3.7. La experiencia colombiana: La Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (1994).	471
3.8. La experiencia chilena: La Ley de “Normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas” (1999)	475
3.9. La experiencia argentina: La Ley 21.745 y el Proyecto de “Ley de Cultos o de Libertad Religiosa” (2001)	481
2. El panorama peruano	487
3.1. Proyectos confesionales.	488
3.2. Proyectos independientes	490
3.3. Recientes desarrollos legales	498
3. Hacia una Ley peruana de Asuntos Religiosos	503
3.1. Respuestas a objeciones.	505

a. “Por razones de jerarquía jurídica la Ley no se aplicaría a la Iglesia Católica”	505
b. “El Estado como tal, se encuentra imposibilitado de definir qué es religión, confesión religiosa, iglesia, culto, etc.”	507
c. “Por carecer de soporte social específico, la ley tendría una amplitud tal que dejaría de ser normativa”	508
d. “Generaría una profunda confusión en el sentir popular, un daño en su tradición espiritual y en la identidad nacional del pueblo peruano”	510
e. “La Ley no tendría sentido práctico porque en el Perú sólo hay una religión de notable arraigo (la católica)”	510
f. “Ya existe legislación que protege de manera general los derechos de las distintas denominaciones religiosas. No se necesita una Ley para concretar la colaboración entre las confesiones no católicas y el Estado”	512
3.2. Lineamientos sugeridos	513
3.2.1. Reforma Constitucional	513
3.2.2. Renegociación o denuncia del Acuerdo con la Santa Sede	514
3.2.3. Debate de las características generales de la futura Ley	514
3.2.4. En cuanto al método de creación de la futura ley	515
3.2.5. En cuanto a la forma de la futura ley	516
3.2.6. En cuanto a las opciones de Política de la futura ley	516
CONCLUSIONES	518
BIBLIOGRAFÍA	534
1. Libros	535
2. Artículos	539
3. Ponencias	544
4. Legislación y proyectos legales	545
3.1. Legislación peruana	545
3.2. Proyectos de ley peruanos	545
3.3. Legislación extranjera	546
3.4. Proyectos de ley extranjeros	547

5. Jurisprudencia nacional citada	
3.1. Del Tribunal Constitucional	547
5.2. Del Tribunal Fiscal	547