

CONSIDERACIONES SOBRE LA ACOMODACIÓN POR MOTIVOS RELIGIOSOS EN EL MODELO PERUANO DE RELACIONES IGLESIA ESTADO A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUSANA MOSQUERA*

Resumen:

Este trabajo quiere presentar el sistema jurídico peruano de relaciones iglesia estado, un modelo de colaboración que evoluciona no sin dificultades por el peso que arrastra de una anterior etapa de confesionalidad estatal católica. En esa evolución, la diversidad religiosa de la sociedad peruana actual desempeña un papel esencial pero obliga a encontrar respuesta a las posibles dificultades que presenta la convivencia religiosa plural. Las reglas de acomodación tienen la naturaleza adecuada para dar solución a esos problemas, pero veremos que son todavía poco conocidas y las oportunidades judiciales para haberlas aplicado han sido desperdiciadas.

Palabras clave. Libertad religiosa, pluralismo, acomodación razonable, objeción de conciencia.

Abstract:

This paper wants to present the Peruvian Church and State system, a collaborative model evolving from a previous confessional catholic State. Religious diversity of Peruvian society had play a major role in such evolution but at the same time had force to solve the difficulties faced by sharing a religiously plural society. Accommodation rules have the perfect legal essence to solve these problems, but we will see they are not jet well known in the Peruvian legal system, and those judicial opportunities to enforce them were wasted.

Keywords. Religious freedom, pluralism, reasonable accommodation, conscience objection.

DOI: 10.7764/RLDR.4.42

* Doctora en derecho por la Universidad de A Coruña. Profesora de Derecho eclesiástico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. email: susana.mosquera@udep.pe

1. Consideraciones generales

El texto constitucional vigente presenta el modelo peruano de relaciones iglesia estado como un modelo de cooperación, abierto a la posibilidad de establecer acuerdos con las entidades religiosas distintas a la católica. Y si bien reconoce la huella histórica y cultural que ha dejado la Iglesia Católica en la formación del país, no le otorga oficialmente posición de privilegio dentro del sistema¹. Es decir, un modelo de cooperación, que no de laicidad² que evoluciona lentamente de un pasado confesional no tan lejano³.

Que esa evolución es lenta se puede concluir del tipo de relación de confesionalidad oficiosa que las instituciones del estado mantienen todavía con la religión sociológicamente mayoritaria: símbolos religiosos católicos en espacios públicos, ceremonias religiosas organizadas por instituciones del estado, requisitos de confesionalidad para ingresar a los centros educativos, son algunos ejemplos que podemos encontrar con frecuencia en el sistema jurídico peruano y que alimentan la casuística judicial y administrativa de los procesos que se inician en defensa del derecho de libertad religiosa. Serán alguno de esos casos ya judicializados los que en este trabajo se van a tomar como base para presentar las incipientes reglas de acomodación que se pueden encontrar en la legislación y jurisprudencia peruanas.

Las dificultades para lograr un adecuado equilibrio entre la neutralidad religiosa que se espera del estado y la protección de una convivencia plural en la que también tengan espacio los símbolos y manifestaciones religiosas de los ciudadanos, no es tarea sencilla. El respeto al pluralismo es una regla esencial de convivencia democrática pero no siempre resulta sencillo resolver los problemas que surgen cuando se exteriorizan comportamientos religiosos, y el riesgo de caer en las acusaciones de discriminación o intolerancia es amplio⁴.

¹ Art. 50 Constitución peruana de 1993: "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 Como se empeña en decir el Tribunal Constitucional peruano. Para mayor detalle sobre el modelo peruano de relaciones iglesia estado puede verse, MOSQUERA MONELOS, S. -"Comentario a la sentencia 05680-2009-PA/TC. Una necesaria aclaración sobre el modelo peruano de relaciones iglesia estado", (pp. 295-308) en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura*. Vol. 12. 2011.

³ Hasta el texto constitucional de 1979 no abandonó Perú el modelo de confesionalidad católica dando paso al reconocimiento pleno del derecho de libertad religiosa sin distinción.

⁴ "Las dificultades de formación de consenso social se multiplican cuando en una sociedad en proceso de diferenciación *multicultural* se enfrentan formas de vida religiosa o étnicocultural incompatibles sin que haya sido encontrada aún la base jurídica común capaz de soportar tal presión". DENNINGER, E. "Derecho y procedimiento jurídico como engranaje en una sociedad multicultural", en DENNINGER, E. & GRIMM, D. *Derecho constitucional para la sociedad multicultural*. Trotta. Madrid. 2007, cit., p. 37.

ISSN 0719-7160

Por eso, considerando el impulso que la globalización ha dado al pluralismo cultural de las sociedades modernas, nunca tanto como ahora hay que volver la vista al derecho para comprobar si encontramos ahí alguna herramienta que resuelva esta tensión en la que chocan principios y derechos esenciales en la composición de todo sistema jurídico que quiera presumir de democrático. En ese sentido, el derecho debe estar preparado para ofrecer reglas claras y expresas que favorezcan la integración, y con ello ayuden a conformar esa sociedad multicultural, sin que en el proceso se pierdan los derechos de las minorías o se incurra en factores de discriminación o intolerancia religiosa.

Las diferencias religiosas son en efecto una fuente inagotable de situaciones de conflicto jurídico, especialmente en los ámbitos laboral, educativos o sanitarios, porque ningún otro derecho como el de libertad religiosa recoge en el individuo la huella colectiva del grupo en el que esa identidad religiosa se ha formado y expresa así la individualidad y la colectividad al mismo tiempo. Por eso es posible que sea el derecho de libertad religiosa el que de modo más gráfico nos ayude a visualizar el reto jurídico que tenemos por delante para lograr la convivencia plural y respetuosa que todos deseamos⁵.

Perú comprendió la importancia de este derecho en fecha relativamente reciente, y no fue hasta diciembre de 2010 que promulgó su ley de desarrollo de la libertad religiosa⁶. En su defensa decir que desde el cambio de siglo el constitucionalismo tolerante había dejado su huella: la Constitución de 1920 ya no proclama la defensa de la fe católica con el mismo empeño como lo habían hecho los textos constitucionales del S. XIX; el matrimonio civil y otros factores de secularización estaban presentes en esa cultura jurídica del siglo XX que llega incluso a proclamar la libertad de las conciencias en la Constitución de 1933. No obstante, no será hasta el texto de 1979 cuando aparezca una formulación del derecho de libertad religiosa al que podamos calificar en verdad como derecho fundamental de la persona⁷. Esa redacción de 1979 se mantiene en el texto constitucional vigente proclamando que toda persona tiene derecho: “A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no

⁵ “With the depoliticization of the dominant religions and the inclusion of religious minorities in the political community as a whole, the spread of religious toleration –in which we recognized a pace-setter for democracy- also acts, *within* democracy, as a stimulus and model for the introduction of further cultural rights”. HABERMAS, J. “Intolerance and discrimination”, (p. 1-12) en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 1, número 1, 2003, p. 8.

⁶ Ley 29635 de 20 de diciembre de 2010, ley de libertad religiosa.

⁷ MOSQUERA MONELOS, S. “La libertad religiosa en el constitucionalismo peruano”, (pp. 143-162) en *Derecho y Religión*. Vol. VII. 2012.

ofenda la moral ni altere el orden público”; y lo que la Ley 29635 ha hecho es dotar de desarrollo y rigor el contenido de este derecho fundamental⁸.

Antes incluso de la entrada en vigor de la ley peruana de libertad religiosa fue posible asistir a interesantes movimientos legislativos y jurisprudenciales que ayudaron a dar forma al modelo peruano de relaciones iglesia estado y sentaron las bases para el desarrollo normativo de la libertad religiosa. Entre esos hitos cabe destacar: la creación dentro del Ministerio de Justicia de una sección de asuntos interconfesionales destinada a coordinar las relaciones del estado con las entidades religiosas distintas a la católica, y la puesta en marcha del Registro de Confesiones distintas a la Católica que sirvió para dotar de mayor visibilidad jurídica a las entidades que aspiraban a establecer relaciones de colaboración con el estado. En ese ínterin varios casos llegan al Tribunal Constitucional⁹ con pretensiones basadas en el estudio del derecho de libertad religiosa y con alguno de ellos vamos a enriquecer el aporte sobre reglas de acomodación dentro del modelo jurídico peruano.

2. Reglas de acomodación

Con acierto y corrección, el legislador peruano insertó dentro de la ley 29635 de libertad religiosa, varias reglas generales para facilitar la convivencia entre visiones distintas del hecho religioso siendo especialmente valioso el apartado 3,f) en el que se indica que la libertad de religión comprende el ejercicio del derecho a: “Conmemorar las festividades y guardar el día de descanso 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”. Puede ser armonización la palabra clave de este artículo pues por su significado jurídico nos envía a las reglas de interpretación frente a pretensiones jurídicas incompatibles entre sí. Y si leemos lo que aporta el reciente

⁸ MOSQUERA MONELOS, S. -“La cuestión religiosa en el Perú. A propósito de la Ley 29635”, (pp. 291-303) en *Gaceta Constitucional*. N°. 38. Febrero. 2011.

⁹ En adelante TC.

ISSN 0719-7160

reglamento¹⁰ a esta regulación encontramos que se ha añadido la palabra razonable¹¹, para intensificar de ese modo el papel que las reglas de ponderación juegan en este tema¹².

El legislador ha estado acertado incluyendo esta regla para los ámbitos, laboral y educativo, en los que el cumplimiento de ciertos mandatos de fe puede provocar conflicto con el cumplimiento de otras obligaciones propias de dichos sectores. Las reglas de acomodación en realidad tienen la misión de servir como mecanismo disuasorio de la objeción de conciencia; pues a quien le ofrecen alternativas para el cumplimiento de sus deberes laborales “acomodando” por ejemplo, la jornada laboral para hacerla compatible con las obligaciones religiosas, ya no tendrá que judicializar la protección de su derecho de libertad religiosa¹³. Así entendidas, las reglas de acomodación pueden tomar prestado del juicio de proporcionalidad sus elementos de valoración, para de ese modo, resolver en sede no judicial el posible conflicto al que se vería abocada la conciencia del ciudadano sometido al cumplimiento de un mandato que resulta incompatible con su deber religioso.

El problema es que, solo caso por caso puede darse una solución a este tipo de problemas en los que está en debate un derecho de contenido no determinado como es el de libertad religiosa, que tiene además una pluralidad de manifestaciones que potencialmente podrían chocar con otros deberes o derechos de terceros; y al ser así, esa casuística individualizada puede carecer de criterio unificador, y presentar un cierto sesgo de fragmentación o incoherencia. Incluso en los modelos jurídicos que como el estadounidense cuentan con

¹⁰ La Ley 29635 tuvo un primer reglamento aprobado en julio de 2011, pero el que se encuentra actualmente vigente es de julio de 2016.

¹¹ Artículo 7.- “Días sagrados, de descanso o de guardar. Los empleadores y directores de las instituciones educativas, de los sectores, público y privado, garantizan la observancia de los días sagrados, de descanso o de guardar, procurando armonizarlos de manera razonable con la jornada laboral o educativa, según corresponda; sin perjuicio del ejercicio del poder de dirección que compete al empleador y a los directores de las instituciones educativas. La pertenencia del interesado a determinada confesión, se acredita con la constancia expedida por la respectiva autoridad religiosa”.

¹² “El resultado óptimo de un ejercicio de ponderación no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en puridad no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos”. PRIETO SANCHÍS, L. “El juicio de ponderación”, (pp. 85- 123) en CARBONELL, M. (Ed.) *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito. 2008, p. 102.

¹³ En este punto conviene aclarar que la objeción de conciencia se entiende al modo que la presenta el profesor PRIETO SANCHÍS: “A esta situación de conflicto entre el derecho y su límite propongo denominarla objeción de conciencia. La objeción de conciencia puede ser definida así como la libertad de conciencia en caso de conflicto, más exactamente, como la situación en que se halla la libertad de conciencia cuando alguna de sus modalidades de ejercicio (*prima facie*) encuentra frente a sí razones opuestas derivadas de una norma imperativa o de la pretensión de un particular”. PRIETO SANCHÍS, L. “Libertad y objeción de conciencia”, (p. 259-273) en *Persona y Derecho*. 54. 2006, pp. 264-265.

una larga experiencia en la aplicación de las reglas de acomodación, encontramos también judicializados no pocos casos de conflictos de conciencia, tratados con dispares criterios judiciales¹⁴. Por lo que no puede extrañar que también al TC peruano le haya pasado lo mismo y que las dos sentencias con las que podría haber sentado las bases para incluir las reglas de acomodación en la práctica judicial hayan dado soluciones no uniformes.

3. La experiencia judicial peruana

Es bien cierto que el TC peruano no ha tenido demasiadas oportunidades para estudiar el derecho de libertad religiosa; no más de una quincena de casos con temas de apostasía, tributación de entidades religiosas, símbolos religiosos en el espacio público, entre otros. Pero dos de esos casos tienen especial interés para el estudio que se presenta pues en ellos el alto tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las reglas de acomodación y no lo hizo.

3.1. Un caso de objeción de conciencia laboral

El primer caso en estudio es el EXP. 0895-2001-AA/TC de 19 de agosto de 2002, una acción de amparo presentada por un médico adventista del Seguro Social de Salud para lograr que no se le obligue a prestar servicio los días sábado puesto que con ello se vulneraría su libertad de conciencia y religión¹⁵. Este médico venía prestando servicios al ESSALUD desde el 4 de febrero de 1988; el 6 de noviembre de 1993 se produce un cambio en sus creencias religiosas y se hace fiel de la Iglesia Adventista del Séptimo día, cambio de confesión religiosa de la que no hay constancia expresa en su regulación contractual laboral, aunque sí consta su cambio de fe, pues en la Sesión de directorio N.º. 23,- D-DPTAL-LAMB-ESSALUD-2000, de fecha 1 de diciembre de 2000 (hoja número 45 del expediente), se planteó la

¹⁴ "(...) many courts nonetheless imply that religion is a matter of personal choice when denying employees the right to religious accommodation. (...), there is a lack of consensus in American society--and in the courts--regarding the importance of religion and the appropriate role of religion in public life. While religious freedom has always been one of the most important civil rights in the United States, there are segments of American society that doubt the validity or importance of religion. This dichotomy regarding the appropriate role of religion is evident in the case law interpreting. There are courts that express skepticism and seem hesitant to mandate accommodation based on concerns that requests for accommodation are somehow unfair or not genuinely motivated by religious beliefs". Cit. KAMINER, D. N. "Religious Accommodation in the Workplace: why Federal Courts Fail to Provide Meaningful Protection of Religious Employees", (pp.) en *Texas Review of Law & Politics*. Vol. 20. N.º 107. Fall. 2015,

¹⁵ Para el comentario de este caso véase, MOSQUERA MONELOS, S. "Un conflicto entre conciencia y ley en el ordenamiento peruano: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de agosto de 2002", (pp. 469-509) en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura*. Vol. 5. 2004.

ISSN 0719-7160

interrogante de porqué este médico no venía realizando actividad los días sábado de modo continuado, a lo que un superior del trabajador (el director de la clínica) afirmó que “se tiene conocimiento de que dicho profesional practica la religión adventista, cuyos integrantes toman descanso los días sábados”¹⁶. Es decir, que aunque no se haya pactado de modo expreso y no conste en su contrato de trabajo, lo que en la práctica se produjo entre noviembre de 1993 y enero de 2001 ha sido una regla de acomodación razonable, asignando un turno de trabajo compatible con el cumplimiento de sus obligaciones religiosas.

El conflicto que lleva a judicializar el caso se desencadena porque el trabajador conoce que a fecha febrero de 2001 se modificará el rol de trabajo que viene utilizándose en la clínica y él estará incluido en la programación laboral de los sábados. Este hecho es el que desencadena la acción de amparo ya que el trabajador alega que, cumplir ese nuevo rol de trabajo supondría para él incumplir con los dictados de sus creencias religiosas o tener que faltar a su trabajo, con el consiguiente riesgo a un despido. Como solución del caso el TC decide reconocer un derecho a la objeción de conciencia como derivación del derecho a la libertad de conciencia, configurado como un derecho excepcional, ya que de lo contrario “se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos”¹⁷. Para adoptar su postura el TC no toma en consideración otros argumentos que no sean los de la objeción de conciencia¹⁸, y así evita pronunciarse sobre la existencia del real y efectivo *ius variandi* que tiene el empleador, que le hubiesen llevado de forma directa a la cuestión de la acomodación razonable. Puesto que la base para ese derecho del empleador a cambiar las condiciones en las que el empleador venía desarrollando su jornada de trabajo no podía ser otro que la consideración de la carga excesiva (el “*undue hardship*” de la jurisprudencia estadounidense)¹⁹, por el impacto que esa acomodación “de horarios” pudiese tener para la empresa o para sus compañeros de trabajo. En ese sentido al Tribunal le parece que: “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

¹⁶ EXP. N° 0895-2001-AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f.j. 8.

¹⁷ EXP. N° 0895-2001-AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f.j. 7.

¹⁸ En los casos relativos a objeciones de conciencia en el campo laboral, especialmente en relación a la jornada de descanso, la Corte Suprema americana ha reconocido la preferencia en el ejercicio del derecho de libertad religiosa cuando no existe un interés superior del Estado (*compelling state interes*) que justifique un atentado a dicho derecho fundamental. Caso Sherbert vs. Verner. 374. U.S. 398 (1963).

¹⁹ Pero cuando la empresa ha mostrado una actitud positiva intentando acomodar al trabajador que no puede por razones religiosas asistir a su puesto de trabajo en el día de descanso que señala su fe, pero no se ha logrado llegar a un acuerdo, la Corte suprema no ha reconocido ese derecho al libre ejercicio de la libertad religiosa puesto que “la acomodación de un trabajador no puede superar un coste mínimo ni discriminar a los demás trabajadores. Caso Trans World Airlines Inc. vs. Hardison. 432 U. S. 63 (1977).

vista, ambiguas e insuficientes”²⁰. Nada dice el TC sobre el “acomodo razonable”²¹ y pierde así la oportunidad de plantear en el debate constitucional peruano una cuestión que ya era un clásico en la experiencia judicial comparada²².

3.2. Un caso de posible acomodación en el ámbito educativo

La siguiente ocasión para hablar del tema “acomodaciones razonables” se produjo en 2013, con un caso que planteaba la protección a la libertad religiosa esta vez en el ámbito educativo, y que de nuevo hubiese servido para introducir los argumentos del acomodo razonable al ordenamiento peruano. Este nuevo caso llegó al TC con la Ley de libertad religiosa ya vigente y por tanto, con argumentos legislativos expresamente aplicables; pero de nuevo la oportunidad se dejó escapar. Este segundo caso es el EXP. N° 02430-2012-PA/TC de 22 de mayo de 2013 y se trata de una demanda de 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 de CEPRUNSA (Centro Preuniversitario) o del examen de admisión ordinario de la Universidad emplazada. En febrero de 2011 la recurrente, “se inscribió en el Concurso de Admisión 2011-CEPRUNSA III Fase, como postulante a la Escuela Profesional de Medicina Humana, efectuando los pagos correspondientes (S/. 520.00), en la creencia de que, como ha ocurrido en otras oportunidades, los exámenes se realizarían los días domingos, (...). Pero al enterarse de que estos exámenes se darían los días sábados, solicitó rendirlos en fecha distinta, pedido que fue denegado, explicándosele que atender su solicitud significaría un gasto adicional para la Universidad, que no sería medida su capacidad en igualdad con los demás concursantes y que podía enterarse o enterar a los demás de las preguntas del examen. Debido a que no se atendió su solicitud, la recurrente dejó de asistir a clases”²³. Más tarde, al enterarse de que el examen ordinario de ingreso se iba a realizar un día domingo, solicitó la devolución del pago hecho a la academia universitaria para poder dar examen, petición que le fue denegada, porque se entendió que había usado por un mes la academia y no procedía devolución.

²⁰ EXP. N° 0895-2001-AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f.j. 8.

²¹ Solo a efectos de valorar la objeción de conciencia habla de la necesidad de aplicar una “razonable ponderación a los intereses que están en juego” para, de ese modo, decidir si se exime o no al objetor del cumplimiento de la obligación legal que atenaza su conciencia. EXP. N° 0895-2001-AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f.j. 4.

²² “El concepto de acomodo razonable no es nuevo. Desde hace varias décadas se viene proponiendo como un instrumento válido para una gestión de la diversidad religiosa que sea coherente con los principios democráticos”. INTXAURBE VITORICA, J.R. “Cuando Dios también ficha a las ocho. El origen del acomodo razonable en las prácticas religiosas en el puesto de trabajo”, (pp. 205-238) en *Derechos y libertades*, N° 32. Época II. Enero 2015, cit. p. 206.

²³ EXP. N° 02430-2012-PA/TC.

ISSN 0719-7160

Cuando el caso llega al TC, los exámenes ya se han celebrado y solo se puede buscar una solución de futuro para la demandante y otras potenciales víctimas de similares supuestos. Es decir, solo se puede considerar oportuna la intervención del alto tribunal en un caso en el que la materia ha sido sustraída, si es que de ese fallo nace una doctrina judicial que permita prevenir futuras lesiones a los derechos fundamentales en juego. Como bien se señala en el expediente: “La recurrente considera como una amenaza a su derecho de libertad religiosa el hecho de que en una próxima convocatoria a exámenes de admisión de la emplazada, sea a través del Programa CEPRUNSA o en el examen de admisión ordinario, las evaluaciones se realicen el sábado (día de su descanso religioso), por lo que pide que estos se realicen en día distinto al sábado”²⁴. Sin embargo no es esto lo que sucede, pero no solo no se repara la lesión sufrida, sino que tampoco se establecen elementos de juicio para evitarla en el futuro, y se desperdicia la oportunidad de incluir los argumentos que están en la –en ese momento- reciente ley de libertad religiosa para atender con reglas de acomodación y ponderación a este tipo de casos²⁵. A pesar de que el Tribunal es consciente de que está ante un tipo de caso importante que puede convertirse en caso modelo para resolver este tipo de conflictos, como lo demuestra su afirmación de que: “Es clara la importancia, desde la tutela de los derechos humanos, de los conflictos suscitados por exámenes programados en días de descanso religioso preceptivo, como lo prueba que estos casos hayan sido materia de pronunciamiento por otros tribunales de justicia según muestra la experiencia comparada”²⁶; sin embargo no hace mayor esfuerzo por traer esa experiencia para dar solución al caso que se le ha planteado.

En el EXP. N° 02430-2012-PA/TC el TC se encuentra ante un supuesto de conflicto entre el cumplimiento del mandato religioso y el deber jurídico, -un caso de objeción de conciencia²⁷-, pero decide no entenderlo así afirmando que: “Revisada la doctrina precedente sobre la objeción de conciencia, este Tribunal concluye que los conflictos suscitados por exámenes programados en días que, según la religión de una persona, son de descanso semanal con abstención de cualquier actividad laboral o asimilada a ella, no serían en estricto casos de objeción de conciencia, pues carecerían del requisito del *deber*

²⁴ EXP. N° 02430-2012-PA/TC.

²⁵ Cita la Ley y su Reglamento pero de su lectura no concluye que el mandato del legislador sea en del incorporar de modo efectivo esas reglas de acomodación que están en el art. 3 f) de la Ley y en el art. 7 del Reglamento.

²⁶ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 30.

²⁷ En tanto que el reclamo formulado en autos aparentaría ser un caso de objeción de conciencia, interesa detenerse en este instituto, para determinar si, efectivamente, se trata de ella. EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 31.

jurídico a objetar (...), ya que la persona no estaría obligada legalmente a rendir el examen en cuestión”²⁸.

Varios son los cuestionamientos que se le pueden hacer a esta sentencia pero resulta especialmente grave el modo como interpreta y aplica la objeción de conciencia. Primero porque aunque empieza haciendo referencia al concepto de objeción de conciencia que aporta la ley peruana de libertad religiosa²⁹ y en términos bastante correctos se refiere a la objeción de conciencia como “exponente del derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión”, insiste posteriormente en citar su doctrina previa y cae en el error de configurarla como derecho fundamental autónomo como ya hizo en el EXP. N° 0895-2001-AA/TC antes mencionado.

Segundo, porque si bien exige la comprobación de la causa que sustenta la obligación de conciencia, señalando que: “(...) debe tenerse en cuenta que la objeción de conciencia no podrá estar fundada en meras opiniones o ideas del objetor, sino que, tratándose de la protección de la libertad de conciencia y de religión, la objeción debe sustentarse en convicciones religiosas”, -esto es lo que plantea la Ley 29635 al pedir que sea la confesión religiosa la que reconozca la existencia de ese “imperativo, moral o religioso, grave o ineludible”³⁰, (lo que en otros trabajos hemos descrito como el test de religiosidad³¹); después olvida la relación que ha establecido entre objeción y mandato religioso, para decir que: “(...) por aplicación del derecho-principio de igualdad (...), puede aceptarse que a través de la objeción de conciencia se protejan también convicciones que no sean estrictamente de carácter religioso, éstas, al menos, deben poseer una intensidad axiológica equiparable a lo religioso; es decir, ser convicciones o creencias que desempeñen en la vida del individuo un papel semejante al que ocupan los preceptos religiosos en quienes practican una religión tradicional, de las que se derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento de la persona”³². ¿Cómo será posible aplicar en estos casos la objeción si la ley peruana exige la validación de ese mandato por parte de la propia confesión religiosa? Confunde el alto tribunal libertad de conciencia y objeción de conciencia. Claro que la libertad de conciencia

²⁸ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 40.

²⁹ En la que la objeción de conciencia es descrita en los siguientes términos: “La objeción de conciencia es la oposición de un individuo al cumplimiento de un deber legal, en razón de sus convicciones morales o religiosas.

Se ejerce la objeción de conciencia cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece”. Ninguna referencia a la objeción de conciencia como derecho autónomo.

³⁰ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 36.

³¹ MOSQUERA MONELOS, S. “El derecho de libertad religiosa”, (p. 63-82) en MOSQUERA, S. (Coord.) *III Jornadas de derechos humanos. El derecho de libertad religiosa*. Palestra. Lima. 2014.

³² EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 37.

ISSN 0719-7160

es más extensa y puede tener sustento no solo teológico, y claro que en defensa de esa libertad el ciudadano puede llegar al máximo de expresión de la misma rechazando el cumplimiento de un deber que sea incompatible con su juicio de conciencia; pero la objeción de conciencia es religiosa, y así el derecho comparado y la experiencia judicial la presentan ligada a los fundamentos religiosos de la conciencia.

Tercero, confunde el TC el deber legal con el deber jurídico y concluye de ese error que no existe conflicto de conciencia en este caso puesto que nadie está obligado por ley a dar una prueba de ingreso a la Universidad. Olvida el tribunal los cientos de reglamentos que regulan la vida de cada centro universitario con disposiciones varias sobre sistemas de ingreso, y olvida también que la educación como derecho requiere el previo ejercicio del derecho de acceso. Se trata en realidad de una configuración extraña, y que ni el mismo tribunal parece entender de ahí que dedique los dos últimos párrafos de la sentencia a abrir la puerta a una interpretación distinta. Dice el TC en los fundamentos de cierre de esta sentencia que: "(...) aun cuando no estemos ante casos de objeción de conciencia, no significa que en ellos no puedan suscitarse situaciones que exigen tutela del derecho de libertad religiosa. A este propósito, se hace necesario distinguir dos supuestos. El primero está referido a los exámenes correspondientes a una asignatura conducentes a la aprobación de ésta. En tal caso, asiste al alumno el derecho de solicitar un cambio de fecha del examen y la entidad educativa estatal, realizando un esfuerzo de acomodación o adaptación razonable que permita *armonizar* (...) o conciliar la fecha de realización del examen con el respeto de la libertad religiosa del alumno, debería brindarle una fecha alternativa para rendir el examen"³³. Es decir, aplicar reglas de acomodación para garantizar, en la medida de lo posible, el equilibrio entre el derecho a la educación y la libertad religiosa.

Una luz de esperanza parecía abrirse para las reglas de acomodación, cuando a continuación el mismo tribunal se encarga de apagarla al incorporar en ese *balancing test* el derecho a la igualdad de trato en unos términos desproporcionados exigiendo que: "(...) el examen tenga lugar simultáneamente para todos los concursantes, 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"³⁴. Claro que de ese modo se garantiza la igualdad de trato pero a costa de un sacrificio desproporcionado en derecho a la educación de la candidata adventista. En este punto, a la hora de hacer balance y ponderar las distintas pretensiones deberían haber surgido los argumentos del test de

³³ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 41.

³⁴ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 42.

proporcionalidad que permitiesen visualizar las opciones menos lesivas para las pretensiones en juego, opciones que de manera natural nos hubiesen llevado a las reglas de acomodación que el derecho comparado ofrece como valiosa experiencia para tratar el caso de los alumnos adventistas en el ámbito educativo³⁵.

No obstante, lo más singular de este caso es que en su último párrafo viene el TC a reconocer que en el fondo, la alumna tenía razón ya que, “(...) las entidades educativas estatales deben procurar convocar a sus exámenes de admisión en fechas que no entren en colisión con el día de descanso religioso de los concursantes”³⁶. De ahí que el fallo concluya exhortando a la Universidad Nacional de San Agustín que en lo sucesivo atienda este tipo de solicitudes. Por tanto, de lo visto en estos dos casos podemos concluir que la jurisprudencia peruana no ha desarrollado un criterio uniforme para tratar los casos de objeción de conciencia y como consecuencia de ello, tampoco tiene una doctrina firme en relación a las reglas de acomodación, -o de ponderación en sede judicial-, para valorar la forma de evitar el impacto excesivo en los derechos en conflicto.

4. A modo de conclusiones

Perú está en condiciones óptimas para insertar las reglas de acomodación dentro de su sistema jurídico por varias razones: primera porque ya cuenta con marco normativo para hacerlo, pues como ya se ha dicho la ley de libertad religiosa habla de la acomodación en su art. 3, f), y también aparecen expresamente en el reglamento de desarrollo de la ley 29635³⁷; segunda porque tiene la necesidad de hacerlo, pues aunque la población peruana siga siendo mayoritariamente católica, los conflictos culturales por motivos religiosos son una realidad a la que se enfrenta la sociedad peruana actual³⁸. Ese pluralismo religioso se

³⁵ Véase por ejemplo la propuesta de acomodación utilizada en Ucrania. Vid. HUACO PALOMINO, M. “Objeción de conciencia a rendir pruebas académicas en días de reposo”, (p. 163-173) en *Actualidad jurídica*. N° 239. Octubre 2013, p. 172.

³⁶ EXP. N° 02430-2012-PA/TC, f.j. 42.

³⁷ Aunque como bien señala ULLOA: “Siendo esta una excelente oportunidad para que tengamos una referencia normativa que establezca determinadas líneas directrices en el delicado equilibrio que debe existir entre el disfrute del derecho fundamental del trabajador a la libertad de religión frente a la libertad de empresa traducida en el poder de dirección del empleador y, en un supuesto más complicado, cuando el empleador es, a su vez, un empleador de tendencia o ideológico por motivos religiosos (una Iglesia por ejemplo), tenemos que aceptar que ni la ley ni el reglamento establecen reglas claras que nos ayuden a resolver los diferentes problemas que pueden darse cuando este derecho desea aparecer en una relación laboral”. ULLOA, D. “Aspectos laborales en la ley de libertad religiosa y su reglamento”, (p. 539-549) en *Revista de la Facultad de Derecho*. PUCP. N° 68. 2012, p. 543.

³⁸ Sobre factor religioso en Perú puede verse, MARZAL, M. M. “Religión y sociedad peruana en el Siglo XXI”, (p. 363-378) en PORTOCARRERO, G. y VALCÁRCEL, M. (Ed.) *El Perú frente al siglo XXI*. Fondo editorial de la PUCP. Lima. 1995.

ISSN 0719-7160

evidencia en el número de confesiones distintas a la católica que solicitaron acceso al Registro de Entidades Religiosas que controla el Ministerio de Justicia con la legítima aspiración de concluir acuerdos de colaboración con el estado.

Ese sistema de registro, que funcionó entre los años 2004 y 2010, estuvo sometido a un proceso de revisión tras la entrada en vigor de la Ley de libertad religiosa pues resultaba evidente que las 142 confesiones inscritas no reunían los exigentes requisitos que la ley establecía para que pudieran pactar esos anhelados convenios de colaboración. El nuevo reglamento de julio de 2016 desarrolla la Ley 29635 en términos aparentemente más ventajosos para la inscripción de las entidades religiosas³⁹, pero en contrapartida omite toda referencia a los acuerdos que como dispone el art. 15 de la Ley 29635: “(...) puede suscribir [el estado] convenios de colaboración sobre temas de interés común, de carácter legal, con aquellas entidades religiosas que, estando inscritas en el registro a que se refieren los artículos precedentes, hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades”.

¿Cómo será el desarrollo futuro del modelo peruano de relaciones iglesia estado?, es una pregunta para la que se presentan distintas variables. Pueden llegar a firmarse esos acuerdos de colaboración puesto que el modelo constitucional es claro en ese punto y el art. 50 de la Constitución sigue estableciendo la posibilidad de que haya un modelo de cooperación plural con las confesiones más representativas de los sentimientos religiosos de la población peruana; de firmarse los acuerdos, un contenido esencial dentro de ellos será la cuestión de las reglas de acomodación para el respeto de los días de descanso religioso de cada confesión. O puede suceder que se perpetúe el error conceptual que han dejado tras de sí algunas sentencias del TC que han entendido el sistema peruano de relaciones iglesia estado como un modelo de laicidad compatible con la especial posición que ocupa la confesión sociológicamente mayoritaria dentro del ordenamiento jurídico⁴⁰, y que en ese modelo no hacen falta acuerdos de cooperación con otras confesiones. Es deseable que esos acuerdos se implementen y que el modelo avance impulsando la

³⁹ Reduce alguno de los requisitos que estaban en el anterior reglamento y que resultaban de difícil o casi imposible cumplimiento para muchas entidades. Como por ejemplo: la reducción a 500 del número de fieles mayores de edad con los que debe contar la entidad, o la simplificación de los documentos que deben presentar para actualizar sus datos en el Registro de entidades religiosas.

⁴⁰ Llegando a afirmar que no afecta al *principio de laicidad del Estado* la organización en una entidad o institución estatal de determinadas celebraciones religiosas (la Navidad, una celebración litúrgica, etc.) ¾que, por lo demás, pueden explicarse por el importante papel de la Iglesia Católica en la formación cultural y moral del Perú, según reconoce el artículo 50º de la Constitución (cfr. STC 6111-2009-PA/TC, f.j. 38 y 40), siempre que se garantice la libertad de las personas para decidir si desean o no participar en tales actos (cfr. SSTC 03372-2011-PA/TC, f.j. 33; y STC. 5680-2009-PA/TC, f.j. 28).

cooperación con las confesiones más representativas, y garantizando un pleno ejercicio del derecho de libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva⁴¹. Siendo esos acuerdos el lugar adecuado para insertar una referencia precisa a las reglas de acomodación más adecuadas para cada confesión, con la intención de incluir la alternatividad en el cumplimiento de aquellos deberes jurídicos que tienen mayor riesgo de choque con la libertad religiosa⁴².

Pero mientras esa evolución no se produzca lo que debemos lograr es una eficaz protección de la libertad religiosa con los medios que tenemos ya disponibles. Los instrumentos de conciliación laboral y los sistemas de solución de conflictos laborales parecen herramientas adecuadas para impulsar las reglas de acomodación en el ámbito laboral⁴³. En el ámbito educativo la convivencia plural y el respeto a la diversidad son un elemento estructural esencial, de ahí que sea este el lugar adecuado para impulsar y formar en el manejo de esas reglas de acomodación tan necesarias para garantizar el respeto hacia la diversidad⁴⁴. Argumentos que completen la regla ya legislada que exonera del curso de religión católica a los alumnos de otras confesiones, que permitan ampliar la solución de los otros conflictos que surgen en el ámbito educativo por la dificultad de cumplir ciertos mandatos religiosos dentro del horario escolar, o porque ciertas reglas académicas son incompatibles con los preceptos religiosos. Hasta que no sea posible garantizar el pluralismo de centros que satisfaga las exigencias de formación religiosa de cada grupo, será fundamental impulsar todo lo posible el pluralismo dentro del centro⁴⁵. Y el mejor modo para hacerlo no es otro que fortaleciendo las reglas de acomodación y acercando el conocimiento sobre la diversidad cultural religiosa entre los alumnos.

Aunque también conviene ser conscientes de los límites que tiene el derecho como factor de cambio, especialmente en una cuestión como la de los sentimientos religiosos colectivos que sirven muchas veces para expresar la identidad nacional; no es posible pretender que

⁴¹ Favorable posición hacia el modelo de acuerdos puede leerse también en, SÁNCHEZ-LASHERAS, M. "Derecho y factor religioso en Chile y en el Perú. ¿Hacia la gestión pública de la diversidad religiosa?", (p. 165-188) en *Revista Chilena del Derecho*. Vol. 43. N° 1. 2016.

⁴² Temas como los códigos de vestimenta, los servicios religiosos, los horarios de trabajo, las costumbres alimenticias, etc.

⁴³ OIT. Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios. **Adopción. Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951).**

⁴⁴ Muchos son los informes sobre diversidad cultural, que ha elaborado la UNESCO sobre América Latina, con estudio de casos centrados sobre todo en la integración social, pero que han dado aportes interesantes en relación a políticas y estrategias concretas que favorecen la integración. Aprovechar esa red de información ya disponible para volcarla ahora en la integración cultural con factores religiosos dispares sería una manera excelente de aprovechar la experiencia.

⁴⁵ Sobre la cuestión de la libertad en la elección de centros puede verse, FERNÁNDEZ SORIA, J. M. "Igualdad y libertad de elección de centro docente: una cuestión polémica para un acuerdo necesario", (p. 41-59) en *Revista de educación*. 344. Septiembre-Diciembre 2007.

ISSN 0719-7160

por sí solas las reglas de acomodación resuelvan todos los conflictos culturales por motivos religiosos que se presentan en una sociedad multicultural. Mucho es lo que hay que hacer para impulsar el cambio y lentos los avances. Y lo cierto es que no hay una solución única para equilibrar las tensiones que produce el secularismo político cuando convive con sociedades que todavía tienen presente la huella cultural religiosa.

La discusión entre integración o acomodación, -unificar occidentalizando o permitir la diferencia religiosa- “será más intensa en aquellas sociedades de acogida que se hayan secularizado recientemente o hayan tenido una religión establecida”⁴⁶; pero en todo sistema, -confesional, laico o de colaboración-, encontramos tensiones culturales por motivos religiosos y surgirá la duda entre la neutralidad o el acomodo. Podemos por ello afirmar que existen múltiples movimientos secularizantes y que por tanto, no hay una única fórmula de secularización sino que en cada caso y situación habrá que encontrar la fórmula propia y adaptarla al caso: la acomodación es la clave para poder hacerlo.

⁴⁶ ESTEBAN SÁNCHEZ, V. & LÓPEZ SALA, A. “La crisis de los “acomodos razonables” en Quebec: la comisión Bouchard Taylor” (p. 191-209) en *Revista Internacional de Filosofía Política* (33), 2009, p. 23.