

# El sistema de relación Iglesia – Estado peruano: Los principios constitucionales del derecho eclesiástico del Estado en el ordenamiento jurídico peruano \*

MILAGROS AURORA REVILLA IZQUIERDO \*\*

## Resumen

El área del ordenamiento jurídico que regula el fenómeno religioso es el derecho eclesiástico del Estado, que tiene como fuente a la Constitución, los Tratados de Derechos Humanos, el Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú, la Ley de Libertad Religiosa, la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otros. Ahora bien, en virtud de la Norma Suprema, los principios constitucionales que rigen la actuación del Estado peruano frente al fenómeno religioso son cinco: dignidad de la persona, libertad religiosa, igualdad religiosa, laicidad y cooperación, los que en su comprensión y alcance no son reconocidos ni garantizados por el desconocimiento de los mismos o por una flagrante violación por parte del contenido de los documentos infraconstitucionales.

**Palabras clave:** Principios constitucionales. Sistemas de relación Iglesia - Estado. Libertad religiosa. Laicidad. Confesionalidad. Concordatos. Ley de Libertad Religiosa.

## Sumilla

### Introducción

1. Los principios del derecho eclesiástico a la luz de la Constitución del Perú de 1993
  - 1.1. Principio de la dignidad de la persona
  - 1.2. Principio de libertad religiosa
  - 1.3. Principio de igualdad religiosa
  - 1.4. Principio de laicidad
  - 1.5. Principio de cooperación
2. La relación entre la Iglesia y el Estado peruano desde una perspectiva del derecho comparado vigente
3. La naturaleza jurídica del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano
4. La Ley de Libertad Religiosa en el sistema de relación Iglesia - Estado

### Conclusiones

---

\* Este trabajo constituye una síntesis de parte de la tesis titulada con el mismo nombre y que fuera sustentada por la autora en marzo de 2013 para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú, tesis que obtuvo la mención de sobresaliente y la recomendación del jurado para su publicación.

\*\* Abogada y magíster en Derecho Constitucional por la PUCP. Licenciada en Derecho Canónico por la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Licenciada en Ciencias Religiosas por la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino en Roma. Doctoranda en la Universidad de Bologna - Italia. Profesora de Derecho Eclesiástico de la Facultad de Derecho y de la Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP. revilla.milagros@pucp.pe

## Introducción

El derecho eclesiástico del Estado es el área del ordenamiento jurídico del Estado que regula el fenómeno religioso individual y colectivo en tanto incide en la vida social, cuyo contenido esencial es la libertad religiosa, la cual se aborda desde una perspectiva interdisciplinaria en el que confluyen tanto el derecho constitucional, el derecho internacional público, los tratados de derechos humanos, entre otras áreas del derecho.

Como disciplina jurídica aborda además de su contenido esencial, el sistema de relación Iglesia – Estado, el régimen de las minorías religiosas en el ordenamiento internacional y la obligación del Estado respecto a ese colectivo; el reconocimiento y regulación de las confesiones en el Estado, entre otros tópicos legales que versan sobre los alcances del fenómeno religioso en el derecho.

Entre las fuentes del derecho eclesiástico del Estado peruano se encuentra la Constitución Política de 1993, los Tratados de Derechos Humanos, el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú de 1980, la legislación específica: la ley 29635 de Libertad Religiosa, como aquella que se encuentra en diferentes instrumentos legales del ordenamiento del Estado, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Por ese motivo se afirma que la rama del derecho que denominamos derecho eclesiástico del Estado goza de una autonomía científica aunque no de autonomía legal, dado que los diversos preceptos que lo integran se encuentran diseminados en las más diversas disposiciones estatales<sup>1</sup>, y que como toda rama del derecho no está formada solamente por normas y grupos normativos diferentes sino por los principios que lo hace diferente en cuanto a su forma de operar, configurando las particularidades que lo hacen especial, y que no aparece con igual claridad en el nivel de los grupos normativos<sup>2</sup>.

Así pues, es de sumo interés abordar los principios rectores del derecho eclesiástico del Estado, como una decisión relativa en primer lugar a la estructura y funcionamiento de la comunidad política organizada frente al fenómeno religioso<sup>3</sup> lo que nos invita a caer en la cuenta que dentro de una estructura o sistema jurídico del Estado lo más importante en ella radica no «en qué parte del derecho está legislada la norma» sino, más bien, «a qué principios responde y qué materia regula»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> FORNÉS, J. El derecho eclesiástico. En J. Ferrer Ortiz (coord.). *Derecho eclesiástico del Estado español*. 5a. edición. Pamplona: Eunsa, 2004, p. 28.

<sup>2</sup> RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: PUCP, 2011, p. 229.

<sup>3</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. *Manual de Derecho Eclesiástico*. Madrid: Trotta, 2004, p. 39.

<sup>4</sup> RUBIO, Marcial. Ob. cit., p. 231.

En este sentido: «Baste decir que los principios diseñan en conjunto un modelo complejo de derecho eclesiástico en el que tienen cabida distintos y aun contradictorios desarrollos legislativos»<sup>5</sup>.

Ahora bien, los principios rectores y vigentes del derecho eclesiástico del Estado peruano que abordaremos en el presente trabajo se contemplan dentro de un marco histórico constitucional en el que su contenido esencial como el sistema de relación del Estado frente a las confesiones y la relación de aquel con la Santa Sede se toman en cuenta para su mejor comprensión.

### El derecho eclesiástico peruano en las Constituciones del Perú

Libertad religiosa	Sistema de relación Iglesia - Estado	Relación entre el Estado peruano y la Santa Sede
- Intolerancia: 1823-1860 Reforma de 1915 - Tolerancia: 1920-1933 - Derecho Fundamental: 1979-1993 - Ley 29635 de 21.12.2010	- Confesional católico: 1823-1933 - Laicidad: 1979-1993	- Régimen de Patronato: 1826-1933 - Mención del Concordato: 1828-1933 - Acuerdo entre la República del Perú y la Santa Sede, de 1980

## 1. Los principios del derecho eclesiástico a la luz de la Constitución del Perú de 1993

Los principios del derecho eclesiástico del Estado son los principios constitucionales que rigen la actuación del Estado, 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.

No son principios que se prediquen de la actuación, derechos y deberes del ciudadano, en tanto este es el destinatario y beneficiario del cumplimiento de los principios que contienen una idea o definición de Estado respecto a los derechos de las personas como respecto a la organización del mismo.

El número de los principios no es taxativa aunque existe un cierto consenso doctrinal en que determinados principios son principios del derecho eclesiástico: libertad religiosa, igualdad religiosa, laicidad, cooperación<sup>6</sup>, otros añaden el principio de

<sup>5</sup> PRIETO SANCHÍS, LUIS, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., pp. 25-26.

<sup>6</sup> FERRER ORTIZ, JAVIER y VILADRICH, P. J. Los principios informadores del derecho eclesiástico español. En AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*. 5ª edición. Pamplona: EUNSA, 2004, p. 91.

pluralismo<sup>7</sup>, el principio de tolerancia<sup>8</sup>, nosotros reconocemos junto al elenco tradicional de los cuatro principios, el principio expresamente reconocido en la Norma Fundamental de 1993, el principio de la dignidad humana, principio que debe inspirar todos los actos del Estado<sup>9</sup>.

En el ordenamiento jurídico peruano los principios del derecho eclesiástico están contemplados explícitamente en la Constitución de 1993: en el principio de dignidad de la persona en los artículos 1 y 3; el principio de libertad religiosa en el artículo 2, inc. 3; el principio de igualdad religiosa en el artículo 2, inc. 2 y ambos en el artículo 44; el principio de laicidad y cooperación en el artículo 50. Son principios del derecho eclesiástico del Estado peruano, un Estado unitario, organizado en el principio de separación de poderes que se ejercen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución Política y las leyes establecen, con lo cual todo aquello que afirmemos del Estado afectará a uno de sus poderes (artículos 43 y 45 de la Constitución Política de 1993).

Todos los principios del derecho eclesiástico siendo constitucionales no cuentan con la misma intensidad y alcance en sus contenidos a nivel de la doctrina y el derecho constitucional, a este respecto los tres primeros: el principio de dignidad de la persona, el de libertad religiosa y el de igualdad religiosa, por el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, son además obligaciones del Estado asumidas por formar parte de los tratados de derechos humanos en los que esos principios están enunciados como compromisos a cumplir por los Estados. En cambio, los principios de laicidad y el de cooperación corresponden, hasta el momento, exclusivamente al margen de discreción nacional y en esto la obligación del Estado no se soslaya sino que es solo la misma norma constitucional su fuente, con lo cual la responsabilidad en el cumplimiento de los mismos será objeto de la norma y de la jurisdicción interna, lo que no obsta a que su tratamiento sea tomando en cuenta la doctrina internacional reiterada sobre la materia. Ahora bien, el principio esencial que identifica la actuación del Estado frente al fenómeno religioso, es el principio de libertad religiosa que no se confunde con el derecho fundamental de libertad religiosa<sup>10</sup>.

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

<sup>7</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 34.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ DEL VALLE, 1991, citado por Prieto Sanchís, Ibán y Montilla. Ob. cit.

<sup>9</sup> STC 0050- 2004- AI, fundamento 46; Corral, 2004, p. 177; LANDA, César. Ob. cit., p. 123).

<sup>10</sup> FERRER ORTIZ, Javier y VILADRICH, P. J. Ob. cit., p. 92.

en el ordenamiento jurídico. Integran sistemáticamente el derecho del Estado relativo a la vida religiosa (individual o colectiva) de los ciudadanos. Dan unidad y coherencia al ordenamiento estatal de esa 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<sup>11</sup>.

### 1.1. Principio de la dignidad de la persona

La dignidad de la persona es el valor superior dentro del 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<sup>12</sup>.

La dignidad humana es un principio rector de la política constitucional —*indirizzo politico*— en la medida que dirige y orienta positiva y negativamente la acción legislativa, jurisprudencial y gubernamental del Estado. Positivamente, en la medida que todos los poderes y organismos públicos deben asegurar el desarrollo de la dignidad humana en los ámbitos del proceso legislativo, judicial y administrativo. Negativamente, en cuanto deben evitar afectar la dignidad humana a través de las leyes, resoluciones y actos administrativos que emitan; ya que todos los poderes públicos están vinculados directamente a la Constitución en un sentido formal y material<sup>13</sup>.

En este sentido siguiendo a Landa, el principio de la dignidad de la persona cumple una serie de funciones como son la función legitimadora, ordenadora, temporal, esencial, integradora, limitadora, y libertaria<sup>14</sup>, de las cuales, considerando la función de los principios del derecho eclesiástico en relación al contenido esencial del derecho eclesiástico «que no puede ser otro que el derivado del amplio haz de facultades y deberes de la libertad religiosa, recogiendo y desarrollando normativamente ambos desde la perspectiva del legislador civil»<sup>15</sup>.

Así pues, 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

<sup>11</sup> MARTÍN DE AGAR, José T. Los principios del derecho eclesiástico del Estado. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIV, 2003. Portal Biblioteca Canónica. Consultado el 01 de noviembre de 2011. <http://www.bibliotecanonica.net/docsaa/btcaav.htm> (Martín de Agar, 2003).

<sup>12</sup> RUBIO, Marcial. Ob. cit., p. 31 citando el expediente 0010-2002-AI/TC.

<sup>13</sup> LANDA, César. La dignidad humana. *Cuestiones Constitucionales*, 7 (julio-diciembre 2002), p. 123. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard4.htm#N45>

<sup>14</sup> LANDA, César. Ob. cit., pp. 123-129.

<sup>15</sup> CORRAL, Carlos. *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*. Madrid: BAC, 2003, p. 234.

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. Principio de la dignidad de la persona al que el Estado peruano se ha comprometido respetar en los tratados de derechos humanos del que forma parte como lo contemplan el preámbulo y el contenido de los mismos en el que el principio de la dignidad reiteradamente es reconocido como fundamento de los derechos.

## 1.2. 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 (personales o colectivas) en materia religiosa. Es la consecuencia o paso sucesivo del reconocimiento del derecho de libertad religiosa que encuentra su sustento constitucional justamente en el mismo artículo en el que se enuncia el derecho fundamental de libertad religiosa: artículo 2, inc. 3 de la Constitución de 1993, porque implica tanto la prohibición de injerencias por parte del Estado en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten como también que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa<sup>16</sup>.

Ahora bien, la actuación del Estado frente al fenómeno religioso según el principio de libertad religiosa «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»<sup>17</sup>.

A este respecto, Ferrer afirma que el principio de libertad religiosa como principio primario definidor del Estado en materia religiosa tiene las siguientes consecuencias:

- 1) Contiene una idea esencial del Estado, como ente al servicio de la primacía de la dignidad de la persona y, en particular, de su ámbito de racionalidad y conciencia; 2) el Estado se considera radicalmente incompetente como sujeto capaz de respuesta alguna ante el acto de fe y la práctica religiosa; 3) el Estado no puede obligar a ninguno de sus ciudadanos a declarar sobre su religión o creencia; 4) como la fe es libre de Estado (principio de libertad religiosa), el Estado no es límite del derecho de libertad de sus ciudadanos, sino garante de su máxima extensión;

<sup>16</sup> Expediente 00256-2003-HC/TC fundamento 15.

<sup>17</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 28.

la mayor libertad posible y la mínima restricción necesaria; 5) no cabe forma alguna de confesionalidad: ninguna confesión o fe religiosa podrá ser asumida como propia por el Estado; y 6) en cuanto a la regulación jurídica del factor religioso, los demás principios [...] dependen del de libertad religiosa en aspectos esenciales de su contenido y de su operatividad<sup>18</sup>.

En efecto, los demás principios —salvo el de dignidad de la persona el cual debe considerarse como un desarrollo de las dimensiones enunciadas— como el principio de igualdad religiosa y el de laicidad constituyen un corolario de la obligación de no interferir ni concurrir al acto de fe, mientras el principio de cooperación responde a esa concepción positiva de la libertad que obliga a los poderes públicos a favorecer su ejercicio<sup>19</sup>.

Sin embargo, en esa lógica de primacía del principio de libertad religiosa en tanto constituye un principio específico de la actuación del Estado frente a lo religioso, la intensidad o grado en el cumplimiento del mismo está en relación con la comprensión o alcance que se tenga de la libertad religiosa<sup>20</sup>.

### 1.3. Principio de igualdad religiosa

El principio de derecho eclesiástico de igualdad religiosa 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 (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>21</sup>.

Ahora bien, si el principio de igualdad en el derecho eclesiástico no difiere del principio de igualdad prescrito con alcance general como su correlato la no discriminación por motivos prohibidos, entre los cuales se encuentra la religión:

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 a la diferenciación no justificable en el ámbito laboral, educativo, etc., o al desempeño de cargos o fun-

<sup>18</sup> FERRER ORTIZ, Javier y VILADRIKH, P.J. Los principios informadores del derecho eclesiástico español. En Luis Prieto Sanchís, Iván Ibán y Agustín Motilla. Ob. cit., p. 97.

<sup>19</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 28.

<sup>20</sup> LLAMAZARES, Dionisio. *Derecho de la libertad de conciencia*. Segunda edición. Vol. 1. Madrid: Civitas, 2002, pp. 27-28.

<sup>21</sup> MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

ciones de naturaleza pública que estén condicionados a la adhesión o no adhesión a una filiación religiosa<sup>22</sup>.

Comprenderemos entonces que, el principio de igualdad religiosa, «que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico»<sup>23</sup>.

Con respecto a las facetas del principio-derecho de igualdad, si el principio de igualdad religiosa es una manifestación del principio general se le aplicarán con la misma intensidad las dos facetas de aquél: igualdad religiosa ante la ley y en la aplicación de la ley<sup>24</sup>.

Comprendiendo que el principio de igualdad afecta a todo el Estado, tanto al legislador como a la administración y poder judicial: «¿en qué sentido vincula la igualdad al legislador? Obviamente no en el exigir una perfecta uniformidad en el tratamiento jurídico de todas las personas y situaciones, pues, si así fuere, se paralizaría la propia producción jurídica, ya que legislar es, en esencia, establecer regulaciones específicas para determinados supuestos de hecho»<sup>25</sup>. Cuestión que se afronta teniendo en cuenta que el principio de igualdad no es la negación de tratamiento diferenciado : «es por ello que la inconstitucionalidad de una disposición con carácter especial no se deduce de su condición de norma *sui generis*, es decir, porque regule una situación específica, sino de su contenido discriminatorio o no» [Sentencia del Expediente 031-2004-AI/TC, Máximo Yauri Salazar y más de cinco mil ciudadanos, fund. 7]<sup>26</sup>.

Tanto la prohibición de discriminación como el tratamiento diferenciado nos invitan a preguntarnos ¿Cómo conjugar el reconocimiento expreso y diferenciado que el Estado presta a la Iglesia católica y las relaciones de cooperación con las otras confesiones, con el principio de igualdad?

Resulta muy difícil ofrecer una respuesta rotunda e indiscutible; habrá que estar en cada caso a la existencia de una razón justificadora del tratamiento específico. No obstante [...] creo que puede proponerse la siguiente afirmación de principio: existirá violación del principio de igualdad cuando las creencias religiosas sean tomadas en consideración como base de una disciplina normativa que no guarde una relación de razonabilidad, adecuación y proporcionalidad con el hecho religioso alegado como fundamento de la regulación específica... Es preciso reconocer que, cualquiera que sea su significado último, el principio de cooperación y la mención

<sup>22</sup> Expediente 03283-2003-AA/TC, Fundamento 19.

<sup>23</sup> STC español de 13 de mayo de 1982, citado por PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 32.

<sup>24</sup> Cf. Expediente 0004-2006-PI/TC, fundamentos 123-124; expediente 02593-2006-HC/TC fundamento 5.

<sup>25</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 31.

<sup>26</sup> Expediente 0002-2005-AI/TC fundamento 82.

de la Iglesia católica limitan y modulan el alcance del principio de igualdad: hasta dónde llegue la cobertura del primero y a partir de cuándo se imponga el significado del segundo representa, a mi juicio, un problema que no admite soluciones generales e indubitadas, sino que deberá ser examinado en cada supuesto, de acuerdo, eso sí con las orientaciones suministradas por el Tribunal Constitucional, al que en último término corresponde trazar la frontera entre la distinción normativa legítima y la discriminación injustificada<sup>27</sup>.

A este respecto el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado los alcances del test de proporcionalidad en el examen de un supuesto de eventual contravención al derecho-principio de igualdad, estableciendo los seis pasos que han de efectuarse para ello en el fundamento 45 de la sentencia del expediente 06626-2006-AA/TC.

#### **1.4. 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, porque permite referirnos a este concepto en la escena del derecho constitucional comparado en términos más cuantitativos que cualitativos, considerando que no se da con la misma intensidad y alcance en todos los ordenamientos jurídicos que lo contemplan<sup>28</sup>.

Este principio se comprende «como delimitación e independencia recíproca entre orden religioso y orden secular, entre las leyes y autoridades que gobiernan uno y otro orden»<sup>29</sup>. Principio que puede abordarse como un proceso, desde la consideración de cuatro aspectos que Koizumi, recogiendo la doctrina de Jacques Robert y el constitucionalista turco Ozbudum, nos plantea:

- La ausencia de una religión oficial de Estado
- El tratamiento igual de las religiones por parte del Estado
- La separación entre las organizaciones religiosas y las instituciones del Estado
- El gobierno del Estado apartado de las reglas religiosas<sup>30</sup>

Encontrando en todo caso, o en cualquier faceta del mismo, que las características coinciden en la consideración del Estado como una estructura impersonal que es, descalificando como sujeto de la fe y de la religión y por lo tanto del derecho de

<sup>27</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., pp. 33-34.

<sup>28</sup> KOIZUMI, Yoichi. Les rapports État – religions au Japon et la laïcité. *Revue du Droit Public*, 6 (2011), p. 1642.

<sup>29</sup> MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

<sup>30</sup> KOIZUMI, Yoichi. Ob. cit., pp. 1642-1643.

libertad religiosa<sup>31</sup> configurándose justamente en esa consideración la «mínima esencia» de lo que concebimos como laicidad: la equidistancia del Estado respecto a todas las confesiones religiosas y (también) a las concepciones no religiosas.

Ahora bien, el concepto de laicidad se comprende en relación a sus contrarios la confesionalidad y al de estatalidad de las religiones que no son lo mismo aunque pueden presentar elementos comunes e incluso denominarse ambos confesionales, esto sin desmedro de que en los tres conceptos no necesariamente se afecta el reconocimiento del derecho de libertad religiosa aunque sí los alcances y la mayor garantía de la misma.

El concepto de estatalidad de la religión tiene como característica que no existe separación entre religión y política, que la organización confesional se confunde con la organización del Estado, incluso que los ministros de cultos son a la vez funcionarios públicos.

En cambio el concepto de confesionalidad de Estado, es un concepto en el que el Estado es un sujeto creyente. En el caso de la confesionalidad del Estado diferente a la estatalidad de la religión, el Estado es un ente diferente, separado de la iglesia o confesión, en términos de un principio dualista en el que el poder temporal no se confunde con el poder espiritual, y en el que el Estado se relaciona en los mismos términos que uno de sus miembros.

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:

Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano: I. La Iglesia católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía...

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.

El principio de laicidad es asumido por primera vez en la Norma Fundamental de 1979, es decir por 158 años de vida republicana el Perú de los 191 años cumplidos hasta el momento presente, ha sido un Estado confesional, característica que no es ajena al contexto histórico latinoamericano consecuencia de la confesionalidad del imperio español y de la realidad de la Iglesia católica como credo mayoritario en nuestro país, que trascendió en su doctrina al ser asumida entre los objetivos o finalidades del modo de organización política.

---

<sup>31</sup> MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

Así pues, el concepto de laicidad se desprende de los dos términos «independencia y autonomía» proclamados en el documento del Concilio Vaticano II, Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*<sup>32</sup>, n. 76:

Es de suma importancia, sobre todo allí donde existe una sociedad pluralista, tener un recto concepto de las relaciones entre la comunidad política y la Iglesia y distinguir netamente entre la acción que los cristianos, aislada o asociadamente, llevan a cabo a título personal, como ciudadanos de acuerdo con su conciencia cristiana, y la acción que realizan, en nombre de la Iglesia, en comunión con sus pastores.

La Iglesia, que por razón de su misión y de su competencia no se confunde en modo alguno con la comunidad política ni está ligada a sistema político alguno, es a la vez signo y salvaguardia del carácter trascendente de la persona humana.

La comunidad política y la Iglesia son independientes y autónomas, cada una en su propio terreno...

Documento que fue suscrito por Paulo VI en 1965, y que siendo vigente es reconocido por la misma Iglesia católica como sinónimo de laicidad en el *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia* de 2004<sup>33</sup>:

**571** El compromiso político de los católicos con frecuencia se pone en relación con la «laicidad», es decir, la distinción entre la esfera política y la esfera religiosa<sup>34</sup>. Esta distinción «es un valor adquirido y reconocido por la Iglesia, y pertenece al patrimonio de civilización alcanzado»...

**572** El principio de laicidad conlleva el respeto de cualquier confesión religiosa por parte del Estado, «que asegura el libre ejercicio de las actividades del culto, espirituales, culturales y caritativas de las comunidades de creyentes. En una sociedad pluralista, la laicidad es un lugar de comunicación entre las diversas tradiciones espirituales y la Nación» [Juan Pablo II, Discurso al Cuerpo Diplomático (12 de enero de 2004), 3] Por desgracia todavía permanecen, también en las sociedades democráticas, expresiones de un laicismo intolerante, que obstaculizan todo tipo de relevancia política y cultural de la fe...

Con lo cual afirmamos que los alcances, al menos en esa «mínima esencia» de lo que se comprende como laicidad está comprendido como principio en nuestra Constitución, aun cuando los términos no hayan sido los más exactos porque el concepto trasciende la literalidad.

<sup>32</sup> CONCILIO VATICANO II. Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual. Roma, 1965. [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)

<sup>33</sup> PONTIFICIO CONSEJO «JUSTICIA Y PAZ». *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*. 2004. [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_it.html](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_it.html)

<sup>34</sup> CONCILIO VATICANO II. Ob. cit.

Ahora bien, la laicidad no es comprendida como una posición opuesta, contraria a la religión, pues se estaría afectando el derecho de libertad religiosa tanto en su dimensión positiva como en la negativa, es decir la libertad de tener o no tener una religión, porque en el caso de que sea contraria sería la asunción por parte del Estado de una ideología que se impone en tanto un *corpus* hostil no solo al objeto de la libertad sino a la libertad misma, opuesta incluso a esa concepción de libertad negativa que está detrás de la concepción de los derechos civiles de los que forma parte la libertad religiosa:

[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, p. 220) se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe solo 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<sup>35</sup>.

Así también la laicidad es entendida como neutralidad del Estado, de no concurrencia del mismo en el fenómeno religioso, pero no en su aversión hacia él que sería la asunción de lo que se quiere identificar como laicismo. Corral a este respecto, utiliza el término aconfesionalidad como neutralidad religiosa o laicidad, en donde el criterio mínimo es la inexistencia de una religión o Iglesia del Estado, con matices dependiendo de los ordenamientos<sup>36</sup>.

No podemos dejar de advertir que habiendo asumido el principio de laicidad en nuestra norma fundamental, no se puede afirmar rotundamente que el ordenamiento jurídico y el Estado en su ejercicio lo cumpla, entre otros porque:

Nuestra Constitución no fue promulgada a partir de una «tabla rasa», sino que ha venido a operar sobre un ordenamiento preexistente de carácter confesional y, si bien es verdad que deben considerarse derogadas cuantas normas se opongan al texto fundamental, no es menos cierto que todavía se conservan algunas características propias del sistema anterior, que solo con un esfuerzo interpretativo pueden ser reconducidas a las fuentes de validez hoy vigentes<sup>37</sup>.

### 1.5. Principio de cooperación

El 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

<sup>35</sup> Expediente 03283-2003-AA/TC fundamento 17.

<sup>36</sup> CORRAL, Carlos. *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*. Ob. cit., pp. 196-197; Expediente 06111-2009-PA/TC, fundamentos 28 y 49.

<sup>37</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 42.

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<sup>38</sup>. Tiene como fundamento la proyección en el ámbito del derecho eclesiástico de los postulados del llamado Estado Social y, en particular de la concepción promocional de los derechos humanos, en esa perspectiva tiene un significado instrumental, en cuanto se pone al servicio de una determinada concepción de los derechos fundamentales, entendidos desde su dimensión subjetiva y objetiva, en donde la comprensión de libertad negativa se integra con una actuación positiva y de promoción del Estado. Así se comprende el sistema de relación positiva que se prescribe en el artículo 50 de la Constitución.

El principio de colaboración tiene como destinatarios a las confesiones, concepto constitucional que comprende lo que en los tratados de derechos humanos concebimos como religiones o creencias, en su más amplia acepción no circunscrita a las religiones tradicionales (Observación General del Comité de Derechos Humanos, N° 22), pero también abarca lo comprendido bajo el término de minorías religiosas como una comprensión del derecho individual de libertad religiosa en términos colectivos:

El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Sobre el artículo 27, señalamos que el desarrollo del artículo es del ejercicio individual del miembro de la minoría, sin embargo, podremos ejercitar el derecho en términos colectivos como Relaño Pastor señala:

El ejercicio comunitario del derecho de la libertad religiosa del art. 18 del PIDCP es el punto de unión entre el contenido del art. 18 y el del art. 27. Por esta razón, y para evitar reiteraciones, el artículo sobre minorías aporta garantías «extra» de protección al derecho a practicar y profesar la religión común con los demás miembros de su grupo que consisten en los derechos siguientes: el derecho a preparar materiales para los ritos religiosos, a designar ministros y a guardar los días sagrados, a establecer colegios... y a financiar sus propias instituciones con los fondos que sean necesarios. A estos derechos mencionados, hay que añadir las dos principales obligaciones jurídicas que asumen los Estados Partes del PIDCP hacia las minorías: la no-interferencia en el ejercicio de estos derechos y la adopción de medidas especiales necesarias para evitar la «asimilación indirecta» provocada por la falta de

---

<sup>38</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis, IBÁN, Iván y MOTILLA, Agustín. Ob. cit., p. 48; FERRER ORTIZ, Javier y VILADRIK, P. J. Ob. cit., p. 109; MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

recursos del grupo [...] Además, el Estado impulsará la adopción de medidas especiales de «acción positiva». Entre las medidas especiales para las minorías religiosas, los Estados facilitarán la adquisición de personalidad jurídica a las comunidades, la financiación —cuando sea necesario— y sostén económico para el mantenimiento de la identidad religiosa...<sup>39</sup>.

A este respecto, debemos señalar que en un esfuerzo de interpretación y aplicación del artículo 18 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) y 27 del Pacto Internacional, se elaboraron dos documentos que sin tener carácter jurídicamente vinculante, recogen el desarrollo de la doctrina y jurisprudencia a este respecto: «La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones de 1981» y otra de 1992 «La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas».

Ahora bien, a pesar que en los términos constitucionales la Iglesia católica, confesión mayoritaria, se diferencia literalmente de las confesiones minoritarias, con ambas confesiones se prescribe la cooperación del Estado. Lo que no soslaya la diferencia real que afecta constitucionalmente el principio de igualdad religiosa, tanto en lo que concierne a la igualdad de oportunidades como a la igualdad de resultados, por eso afirmamos que las acciones afirmativas, que se abordan con carácter temporal, son compatibles con el principio de cooperación e incluso presupuesto para la consecución del mismo principio constitucional en orden al Estado social de derecho que es el Estado peruano.

## 2. La relación entre la Iglesia y el Estado peruano desde una perspectiva del derecho comparado vigente

Tomando en consideración el uso que de sistema de relación Iglesia-Estado hace Corral<sup>40</sup> y la definición de Rubio en torno al derecho como sistema<sup>41</sup>, comprendemos como sistema de relación entre la Iglesia y el Estado al conjunto de dispositivos normativos ordenadamente relacionados entre sí de acuerdo a ciertas reglas o principios que contribuyen a la regulación de «las particulares manifestaciones y las relaciones jurídico-civiles originadas por los diferentes modos de entender y vivir la relación del hombre con lo divino y trascendente, o sea de la vida y actividad religiosa de los ciudadanos y de las confesiones»<sup>42</sup>. En síntesis, el sistema de

<sup>39</sup> RELAÑO PASTOR, Eugenia. *La protección internacional de las minorías religiosas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 364-365.

<sup>40</sup> CORRAL, Carlos. *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*. Ob. cit., p. 181 ss.

<sup>41</sup> RUBIO, Marcial. Ob. cit., 2011, pp. 225-226.

<sup>42</sup> MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

relación entre las Iglesia y el Estado es la configuración general de la postura que asumirá cada Estado ante la religión y las confesiones<sup>43</sup>.

Cuando se trata de una clasificación de los sistemas de relaciones Iglesia-Estado el criterio de clasificación se basa en la consideración de los principios del derecho eclesiástico constitucionalizados. Así pues, actualmente en la comunidad política internacional tenemos tres sistemas de relaciones Iglesia-Estado: sistema de confesionalidad (v.gr cristiana, católica, musulmana, etc.), sistema de laicidad y sistema de hostilidad hacia la religión, los dos primeros se diferencian por la exclusión o incorporación del principio de laicidad, que depende de la discrecionalidad de los constituyentes de cada Estado y no es objeto de regulación en los tratados multilaterales, y el último sistema se caracteriza por una aversión o suplantación de la religión por una ideología y que corresponde actualmente a los Estados que en términos fácticos son totalitarios y en donde las libertades no son reconocidas o lo son en términos mínimos.

En América Latina, es Cuba quien ostenta este sistema, pero ciertamente dados los últimos acontecimientos eclesiales con impacto internacional como las visitas de los romanos pontífices Juan Pablo II en 1998 y Benedicto XVI en 2012, en los que los funcionarios del Estado no solo rindieron honores de Jefes de Estado respectivamente a los mencionados Papas sino que incluso aceptan la existencia de asociaciones religiosas católicas, reconocen a las autoridades eclesiales católicas en sus oficios de mediadores entre la población y el régimen oficial, y no ignoran sino que declaran incluso el viernes santo como feriado como consecuencia de la última visita del papa Benedicto XVI, admitimos que la consideración de este país en este sistema de hostilidad no es del todo acertada dados los últimos acontecimientos.

Debemos advertir pues, que en todo caso ha sido una constante de la Iglesia católica proclamar el dualismo, respecto al binomio de poderes: espiritual y temporal, cuestión que se expresa incluso en el sistema de confesionalidad católica con el que continúan algunos Estados en pleno siglo XXI, como es el caso de Costa Rica y Mónaco; consigna dualista que si bien tiene su referente en las palabras y comportamiento de su fundador Jesucristo y en el magisterio de la misma Iglesia católica, política y realmente no se ha cumplido en la historia de las relaciones políticas e institucionales entre el Estado y la religión católica.

En todo caso, en los sistemas vigentes contemplaremos que tanto en el confesional como en el laico, el reconocimiento del derecho de libertad religiosa es una constante, considerando que esa libertad forma parte del elenco de los tratados de derechos humanos en los que la mayoría de los Estados forma parte. E incluso, en ambos supuestos, encontraremos que la confesionalidad o laicidad del Estado no

---

<sup>43</sup> CORRAL, Carlos. *La relación entre la Iglesia y la comunidad política*. Ob. cit., p. 182.

es óbice para la existencia de relaciones diplomáticas con la Santa Sede porque la confesionalidad no católica o la laicidad, como lo demuestran la celebración de concordatos con los países musulmanes en el primer supuesto, no corre el riesgo de ser afectada pues estamos ante dos sujetos de derecho internacional público que no ven peligro en su ordenamiento interno cuando regulan la situación jurídica de la minoría confesional católica como sería el caso en los países no católicos. Situación que también nos invita a ver lo contrario, como es el caso de Costa Rica, que siendo país confesional católico no ha celebrado concordato hasta el momento, ciertamente hay razones de falta de necesidad que presumimos obvias al lector.

El sistema de laicidad o separación tiene en el escenario mundial como paradigma el ordenamiento jurídico norteamericano, y en un momento posterior para los países de la familia romano-germánica a Francia. Ahora bien, ambos modelos son diferentes en sus orígenes y en su relación con el fenómeno religioso. El de los Estados Unidos, tiene como característica única por lo difícil de encontrar en otra realidad, el pluralismo religioso cristiano en sus orígenes como Estado, cuestión que no encontramos en Francia donde la reacción al Viejo Régimen estaba inmerso en un contexto de homogeneidad católica a pesar de la presencia de calvinistas en sus tierras, cuestión que llevará con comprender por qué recién a partir de la Ley de Cultos de 1905 asume un régimen de laicidad.

Un pluralismo religioso como el norteamericano tiene como bondad ser el cimiento para un pluralismo ideológico. Pluralismo religioso que lleva a la no imposición de una confesión sobre las otras, cuestión que quedará reflejado en la Declaración de Virginia, primer documento en el orden internacional de reconocimiento de la libertad religiosa. En Francia, el paradigma de separación lo es frente a la catolicidad, y por ello se comprende la relevancia de la Ley de 1905, con la cual se consagra la laicidad, luego de haber transcurrido más de un siglo de la Revolución francesa, y es que la homogeneidad católica no solo era jurídica antes de la Revolución sino sobre todo una manifestación de la vida y costumbres impuestas y asumidas por el pueblo francés.

Tanto en Estados Unidos como en Francia, el derecho de libertad religiosa individual y colectiva no sufre menoscabo sino en cambio es la manifestación del ejercicio de esa libertad dentro de un contexto de igualdad no solo formal sino material.

Los parámetros de laicidad mencionados no son sin embargo, parámetros del constituyente peruano de 1978 y de 1993, sino en cambio el sistema de laicidad de España asumido en la Constitución de 1978 y el sistema de laicidad italiano a partir de la Constitución de 1947. Sistemas ambos que toman en consideración en las relaciones con la Iglesia católica, la presencia histórica de la misma en la formación del Estado-Nación concepto que no coincide material y necesariamente

con el Estado Constitucional de Derecho, lo cual ha sido objeto de la doctrina de las sentencias de los tribunales constitucionales cuando los ciudadanos demandan no solo la violación del derecho de libertad religiosa sino la violación de la cláusula constitucional de laicidad, pues lo que no tendría que ser objeto de vulneración de la misma, como el contenido de los acuerdos o concordatos y las relaciones de cooperación económica o de asistencia espiritual, lo es cuando los Poderes del Estado amparándose en esos instrumentos, asumen una postura confesional de facto haciendo de las manifestaciones religiosas un patrimonio cultural, no solo afectando el derecho de libertad religiosa de los ciudadanos sino también el principio de laicidad que deben respetar y garantizar los funcionarios e instituciones públicas, aunque cuando se ha tratado de esto último, la asunción y alcance del sistema de laicidad como ha reiterado en sus sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, forma parte del margen de discrecionalidad de los Estados y sobre eso dice de sí mismo no es competente, luego de distinguir entre la vulneración o no del derecho de libertad religiosa y la vulneración o no del principio de laicidad<sup>44</sup>.

Ahora bien, cuando estamos frente a un contexto histórico constitucional de homogeneidad católica proveniente de la confesionalidad del Imperio español del que fuimos colonia y prescrito en la Constitución de Cádiz de 1812 y en las Constituciones del Perú de 1923 hasta la de 1933, el sistema de laicidad asumido en la Constitución de 1979 y en la de 1993, es incipiente, sin desmedro del reconocimiento que actualmente, la relación entre la Iglesia y el Estado peruano está caracterizado por la consolidación del Estado de Derecho y por el reconocimiento de los derechos humanos dentro de su ordenamiento, sea como derechos fundamentales sea como parte de los tratados de derechos humanos que abordan la materia, considerando que la garantía plena del ejercicio de la libertad religiosa parte de la separación de la Iglesia del Estado manifestado en el principio de laicidad.

### **3. La naturaleza jurídica del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano**

Las relaciones entre el Perú y la Iglesia católica a nivel jurídico se han dado a través de documentos de diferente naturaleza canónica y jurídica, comprensible por el contexto histórico de las partes en cuestión. Así pues los documentos que regularon esa relación fueron bulas o concordatos, y la relación que se originaba de una Bula era el denominado régimen del Patronato.

El régimen del Patronato Nacional, tuvo como fuente a la Bula Inter mirifica, un documento unilateral cuyo autor es el Papa, actuando en ese entonces con el calificativo canónico de Silla Apostólica que refiere directamente a la Sede del Romano Pontífice. Así pues, aunque se mencionaron en la Constituciones de 1828, 1834,

---

<sup>44</sup> BELLETTI, Michele. Riflessione sull'esistenza di uno spazio integrato per la tutela uniforme dei diritti. En L. Mezzetti, *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011, pp. 394-398.

1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, la celebración de los concordatos después de señalar que el Estado peruano ejerce el Patronato, la prescripción constitucional no se cumplió sino hasta 1979.

Por lo cual, la fuente de la relación entre la Iglesia católica y el Estado peruano, ha sido hasta la vigencia de la Constitución de 1933 una fuente unilateral incorporada al ordenamiento jurídico peruano a través de la norma constitucional que prescribía que el Estado peruano la ejercería, o el presidente de la República en las constituciones precedentes a la de 1933.

La Iglesia católica es una religión con alcance universal y como tal es la expresión colectiva del ejercicio del derecho de libertad religiosa reconocido en los tratados de derechos humanos, sin embargo no sujeto de derecho internacional público y es por este motivo que no es parte de la fuente jurídica de las relaciones entre ella y el Estado peruano, sino en cambio forma parte del contenido del Acuerdo.

La Santa Sede, es el órgano central de la Iglesia católica, un ente canónico (CIC, cánones 163 y 361) y con personalidad jurídica internacional, sujeto de los tratados internacionales multilaterales y bilaterales, con estatus de observador en la Organización de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales. El Estado de la Ciudad del Vaticano, creado con el Tratado de Letrán de 1929, es un Estado atípico, accesorio a la Santa Sede, con personalidad jurídica internacional. Así pues, la naturaleza de la Iglesia católica es el de una religión tradicional de alcance universal (OG 22, párr. 2), el de la Santa Sede el de órgano central de la Iglesia católica con personalidad jurídica internacional y el del Estado de la Ciudad del Vaticano el de un Estado atípico y sujeto con personalidad jurídica internacional.

Los concordatos son convenios entre la Santa Sede y los Estados, que en la actualidad han recibido el nombre más frecuente de acuerdos y/o convenios, sin desmedro del uso del mismo término como en el caso del convenio denominado Concordato entre la Santa Sede y la República de Polonia el 28 de julio de 1993. Ahora bien, se ha reservado el término de concordatos a los convenios concluidos al máximo nivel entre el Estado representado por el Jefe de Estado y la Iglesia católica representada por la Santa Sede, diferenciándola de aquellos acuerdos que podrían ser celebrados entre la Conferencia Episcopal de la Iglesia católica de un país y un poder u organismo del Estado, teniendo en cuenta que la Conferencia Episcopal no goza de la personalidad jurídica internacional pero si cuenta con la personalidad jurídica de derecho privado o público según el ordenamiento jurídico del Estado en el que tenga su domicilio legal.

La naturaleza del concordato es la de un tratado internacional, a este respecto la doctrina común de los internacionalistas lo sostiene según Corral, como también

la praxis seguida no solo por la Santa Sede sino por los Estados partes del concordato al observar todos los requisitos propios de los tratados y los exigidos por las Constituciones correlativas de los Estados partes en lo que a esa norma jurídica, los tratados, se refiere<sup>45</sup>. A este respecto, la norma internacional que se contempla es la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la que la Santa Sede y el Estado peruano son parte, respectivamente firmada por la primera el 30 de septiembre de 1969 y ratificada el 25 de febrero de 1977, y por el Perú firmada el 23 de mayo de 1969 y ratificada el 14 de septiembre de 2000.

El único concordato o tratado entre la Santa Sede y el Estado peruano fue celebrado, suscrito el 19 de julio de 1980 y ratificado el 26 de julio del mismo año durante el gobierno de facto antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 el 28 de julio de 1980.

Así pues, fue aprobado por el decreto ley 23211 el 24 de julio de 1980 y entró en vigencia a los dos días, según el artículo XXII del mismo acuerdo.

Ahora bien, no es necesario jurídicamente un acuerdo o concordato entre la Santa Sede y el Estado peruano en virtud del principio de libertad religiosa por el cual el Estado peruano garantiza el ejercicio del derecho de libertad religiosa sea individual o colectivamente, privada o pública, derecho por el cual la institucionalidad de la religión católica en el país estaba garantizada tomando en consideración que desde el 28 de julio de 1978, fecha en que entra en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estamos obligados a reconocerla.

En virtud del principio de cooperación, la *praxis* entre los Estados y la Santa Sede demuestra y demostraba que la relación y cooperación entre el Estado y la Santa Sede se ejercen sin necesidad de un concordato que otorgue más garantías que aquellos que el ordenamiento concede a las religiones, así pues la Santa Sede tiene relaciones diplomáticas con 174 Estados (Secretaría de Estado 2012) y no con todos ellos tiene celebrados acuerdos específicos ni generales.

En todo caso, la finalidad de los acuerdos o concordatos que contemplarían las garantías y libertades comprendidas en el derecho de libertad religiosa ya plasmadas en instrumentos jurídicos internacionales sería la de «buscar y procurar una garantía tal de libertad para su misión salvífica, que no quede solo en las manos del Estado y de su derecho»<sup>46</sup>.

Entonces, veamos cómo se comprende la celebración del acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano de 1980, negociado, firmado y ratificado cuando la Constitución

<sup>45</sup> CORRAL, Carlos. *Derecho internacional concordatario*, Madrid: BAC, 2009, pp. 115-116.

<sup>46</sup> CORRAL, Carlos. *Derecho internacional concordatario*. Ob. cit., p. 117; MARTÍN DE AGAR, José T. Ob. cit.

de 1979 no estaba vigente; a este respecto vemos oportuno recoger el argumento de Ibán en un supuesto en mucho similar a lo acontecido en España en relación a la ratificación de los Acuerdos de 1979 entre la Santa Sede y el Reino de España que se dio a una semana de la entrada de la vigencia de su Constitución de 1978:

No cabe extraer de ese dato cronológico la consecuencia de que los acuerdos sean inconstitucionales, pero sí que se elaboraron sin tener en cuenta el texto de la Constitución pero sí que se elaboraron sin tener en cuenta el texto de la Constitución, o que al menos este solo se pudo tener en cuenta por vía indirecta y no oficial y, en todo caso, de proyectos previos. Por todo lo anterior me ratifico en la idea ya expresada de que difícilmente pueden considerarse los Acuerdos con la Santa Sede como una mera normativa de desarrollo de lo preceptuado en el art. 16 de la Constitución [art. 86 de la Constitución de 1979]. Los Acuerdos de 1979 son, desde mi punto de vista, el resultado de dos elementos: de una parte la tradición concordataria de España y, en segundo término, la pericia de la diplomacia de la Santa Sede que supo poner en marcha el proceso concordatario al margen de la Constitución, seguramente para propiciar un modelo más ventajoso que el que hubiese obtenido de esperar a la promulgación de este texto<sup>47</sup>.

Lo que no es óbice para un análisis de los principios del derecho eclesiástico peruano en un documento anterior a la configuración de los mismos en concordancia con la Constitución de 1993, solo puede comprenderse desde una perspectiva atemporal y limitada en sus alcances, lo que no es ajeno a la posible pretensión de comprender los mismos principios en el supuesto de la Constitución de 1979 de aplicación inmediata sino simultánea al Acuerdo de 1980.

La naturaleza del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano, no es otra que la de un tratado bilateral y por lo tanto bajo el alcance del artículo 50 de la Constitución y de toda disposición jurídica que concierne a la interpretación, acción de inconstitucionalidad (artículo 200, inc. 4 de la Constitución y artículo 100 del Código Procesal Constitucional) y denuncia de un tratado (artículo 57 de la Constitución), consideraciones con las que no podemos negar que goza de una especial resistencia al cambio, «como quiera que el Acuerdo con la Santa Sede es de carácter internacional y es anterior, el propio derecho comunitario prevé el respeto a lo acordado internacionalmente. No es pues puramente simbólico el carácter internacional de los acuerdos»<sup>48</sup>.

Ahora bien, es el contenido y sus alcances, como en su momento la oportunidad en el tiempo para celebrarlo lo que ha suscitado en otros escenarios jurídicos controversias judiciales, como es el caso de la vecina Colombia, en donde el Concordato

<sup>47</sup> IBÁN, Iván. Fuentes. En Luis Prieto Sanchís, Iván Ibán y Agustín Motilla. *Manual de derecho eclesiástico*. Madrid: Trotta, 2004, p. 116.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 117.

de 1973 en seis de sus cláusulas han sido declaradas inconstitucionales en 1993 en el proceso de acción de inexequibilidad<sup>49</sup>, acción que en el ordenamiento jurídico colombiano se puede plantear sin límite de tiempo en aquello que no sea vicio solo de forma (artículo 241 de la Constitución colombiana de 1991), plazo legal que difiere de lo previsto en nuestro ordenamiento respecto al plazo para demandar la inconstitucionalidad de un tratado sin perjuicio del artículo 51 y artículo 138 de la Constitución de 1993.

#### **4. La Ley de Libertad Religiosa en el sistema de relación Iglesia - Estado**

La ley 29635, Ley de Libertad Religiosa (LLR) es fuente del derecho eclesiástico del Estado. Tiene como marco jurídico: Los artículos 2, 14 y 50 de la Constitución. Los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico. El Acuerdo entre la Santa Sede y el Perú, parte de sus disposiciones no se comprenderían sin este, aunque advertimos que la mención del mismo salvaguardándolo es un exceso jurídico y redundante, manifestando un craso error de técnica legislativa. Estamos delante de una fuente unilateral del fenómeno religioso y no una fuente normativa bilateral que regula lo enunciado en la Constitución como lo es el Acuerdo de 1980. Es una ley ordinaria, no una ley orgánica y no forma parte del bloque de Constitucionalidad<sup>50</sup>.

La existencia de una ley de libertad religiosa, así como los acuerdos internacionales entre la Iglesia católica a través de la Santa Sede y el Estado, no son necesarios jurídicamente para garantizar el derecho fundamental de libertad religiosa, otra cuestión es que políticamente sí sean necesarias y esto porque en algunos casos como el nuestro (en Europa, Portugal y España) la «necesidad» en relación a las leyes de libertad religiosa, es consecuencia de la existencia y alcances del acuerdo entre la Iglesia y el Estado en desmedro de las confesiones minoritarias: «las leyes de libertad religiosa solo son necesarias en aquellos ordenamientos en los que no había libertad religiosa»<sup>51</sup>.

La Iglesia católica, como ya se vio, tuvo la habilidad de garantizar un sistema concordatario sin esperar a las previsiones constitucionales, ratificando incluso el Acuerdo dos días antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1979. La situación de desequilibrio de la Iglesia católica en relación con las otras quedaba así patente a pesar de la Norma Constitucional de 1979 y luego de 1993 que consagra el derecho-principio

---

<sup>49</sup> PRIETO, V. El Concordato de 1973 y la evolución del derecho eclesiástico colombiano. Situación actual y perspectivas de futuro. Portal Biblioteca Canónica, 2010. Disponible en [http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadx.htm\\_Toc268106457](http://www.bibliotecanonica.net/docsad/btcadx.htm_Toc268106457). Consultado: 1 de noviembre de 2011.

<sup>50</sup> STC expediente 00047-2004-AI.

<sup>51</sup> IBÁN, Iván. Ob. cit., p. 123.

de igualdad y no discriminación por motivo de religión y el derecho fundamental de libertad religiosa: la Ley de Libertad Religiosa es un mecanismo para reparar la desigualdad y la omisión en la regulación en el régimen de las confesiones no católica, pero ni siquiera la forma es equiparable<sup>52</sup> y mucho menos en sus alcances, como se puede desprender de un análisis de la consideración y vulneración de los principios constitucionales del derecho eclesiástico peruano en esta norma.

## **Conclusiones**

1. Los principios del derecho eclesiástico peruano son los principios constitucionales que regula la actuación del Estado frente al fenómeno religioso en tanto incida en la sociedad.
2. Los principios constitucionales del derecho eclesiástico peruano son: los principios de la dignidad de la persona, de la libertad religiosa, de igualdad religiosa, de laicidad y de cooperación.
3. Los sistemas de relaciones entre la Iglesia y el Estado en el derecho comparado se determina en virtud de los principios del derecho eclesiástico. Siendo el principio de laicidad el que excluye a un Estado de un sistema confesional. Son tres los sistemas en el derecho eclesiástico comparado: el sistema de confesionalidad, el sistema de laicidad y el sistema hostil a la religión.
4. La asunción del sistema constitucional confesional no debe afectar el reconocimiento del derecho fundamental y humano de libertad religiosa.
5. La historia constitucional del Estado peruano precedente a la Constitución de 1979 es la de un sistema confesional católico.
6. La celebración de concordatos con la Santa Sede, es una realidad recién a partir de 1980 y no antes, aunque haya sido objeto de prescripción constitucional desde la Constitución de 1826.
7. La celebración de concordatos entre los Estados y la Santa Sede, no afecta la garantía del derecho de libertad religiosa ni el principio de laicidad del Estado. Lo que sí puede ser objeto de vulneración de uno y otra disposición constitucional es el contenido de lo acordado en el concordato.
8. La existencia de una ley de libertad religiosa no es jurídicamente necesaria en virtud de la naturaleza del derecho de libertad religiosa y los principios del derecho eclesiástico, pero políticamente y jurídicamente lo es cuando un tratado bilateral como el concordato ha afectado el régimen de igualdad religiosa entre las distintas confesiones.

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*, p. 125.