

Libertad de conciencia y de religión en la reforma constitucional

OSCAR DÍAZ MUÑOZ*

SUMARIO

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA, OPINIÓN Y RELIGIÓN
2. LÍMITES DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA
3. LAS OBJECIONES DE LA CONCIENCIA
4. RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS
5. DERECHO DE LOS PADRES A LA ENSEÑANZA RELIGIOSA Y MORAL DE SUS HIJOS DE ACUERDO CON SUS PROPIAS CONVICCIONES
6. PROPUESTA DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Como todos recordamos, la Constitución de 1979 se iniciaba con una amplia declaración de derechos fundamentales en su art. 2º. Este característica constituía un hecho sin precedentes en nuestro constitucionalismo y ponía en evidencia la exaltación que la mencionada Carta hacía de la persona humana, ya que, según proclamaba en su Preámbulo, «todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal anteriores y superiores al Estado».

En la mencionada declaración de derechos, la libertad religiosa venía consagrada muy al principio (art. 2.3), luego del derecho a la vida y a la igualdad,¹ con lo cual era clara la importancia que la norma fundamental le reconocía. De esta forma, nuestra Constitución seguía a los ins-

* *Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú*

¹ Lo mismo hará la Constitución de 1993 (art. 2.3).

trumentos internacionales de derechos humanos, que, empezando por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 18º), han reconocido este derecho como fundamental.²

El proyecto de reforma de la Constitución de 1993 —presente, de momento, en el Dictamen de julio del 2002 de la Comisión de Constitución del Congreso de la República (en adelante, el Proyecto)— nos lleva a revisar la regulación que en él recibe el derecho fundamental y a hacer un conjunto de comentarios y sugerencias en relación con esta materia.

1. LIBERTAD DE CONCIENCIA, OPINIÓN Y RELIGIÓN

El art. 2.3 del Proyecto consagra que toda persona tiene derecho:

A la libertad de conciencia, opinión y religión, en forma individual o colectiva. No hay persecución en razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión.

El ejercicio de todas las confesiones y creencias es libre, siempre que no vulnere la dignidad de la persona, los derechos fundamentales, ni las normas de orden público.

Esta no es la única norma del Proyecto que protege la libertad religiosa; también lo hace el art. 2.2, que garantiza la igualdad religiosa; el art. 2.19, que reconoce el derecho a mantener reserva sobre las propias convicciones e incorpora en nuestro ordenamiento la objeción de conciencia; y el art. 71, que consagra los principios de laicidad y de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas.

Empezaremos por el análisis de la norma de protección general del

² Con la Declaración Universal no es la primera vez que se contempla la libertad religiosa en un texto sobre derechos humanos. Como es de sobra conocido, ya antes lo habían hecho la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 (Sección 16: «todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión»), la Primera Enmienda de la Constitución de los EE.UU. de 1791 («El Congreso no aprobará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente»), la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (art. 10º: «Nadie será inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley») y la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que dirá, en su art. 1.3, que uno de los propósitos de este organismo es el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos de todos, sin hacer distinción por motivos, entre otros, de religión (cf. también sus art.ºs 13º y 55º).

derecho de libertad religiosa del primer párrafo del art. 2.3 del Proyecto. La norma consagra el derecho a la «libertad de conciencia, opinión y religión». Se incorpora al precepto, respecto a lo que dice la actual Constitución, la libertad de opinión.

El reconocimiento de la libertad religiosa unida a la libertad de conciencia es tradicional en nuestro constitucionalismo, ya que así ocurre desde la Constitución de 1979. Esta vinculación revela la influencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues el art. 12.1 de este instrumento del derecho internacional reconoce el derecho de toda persona a la «libertad de conciencia y de religión».

Como ya hemos advertido, el Proyecto adiciona a la libertad de conciencia y de religión la «libertad de opinión». A nuestro juicio, este añadido es incorrecto, pues la libertad de opinión es un derecho distinto, vinculado a la libertad de expresión. El Proyecto nos hace recordar a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se establece una inadecuada relación entre religión y opinión. Según el art. 10º de esta Declaración:

Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Sin embargo, modernamente, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, los textos de derechos humanos han sabido distinguir la libertad religiosa de la libertad de opinión, dando a esta última un lugar al lado de la libertad de expresión. Así, la Declaración Universal dedica su art. 18º a la libertad religiosa, mientras que la libertad de opinión está en el art. 19º, junto a la libertad de expresión. Dice el art. 19 de la Declaración: «Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión».

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra también la libertad de opinión en diferente precepto que el de libertad religiosa y vinculado a la libertad de expresión. De esta forma, mientras que el art. 18 señala que toda persona tiene derecho «a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión», el art. 19 dice:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión [...].

Además, la distinción entre libertad religiosa y libertad de opinión también ha estado clara en los precedentes del Proyecto, las Constituciones de 1979 y de 1993. Estas han reconocido el derecho de opinión, jun-

to con la libertad de expresión, en diferente precepto que el de libertad religiosa y han señalado que toda persona tiene derecho «a las libertades de información, *opinión*, expresión y difusión del pensamiento [las cursivas son nuestras]» (art. 2.4 en ambas Constituciones).

Por tanto, el reconocimiento de la libertad de opinión del art. 2.3 del Proyecto tendría que ser trasladado al inciso siguiente (art. 2.4), que consagra la libertad de expresión, como ocurría en la Constitución de 1979 y ocurre actualmente en la Ley fundamental. Con este cambio tendría que trasladarse, igualmente, la proscripción del delito de opinión.

De otro lado, es importante que, como viene ocurriendo desde la Constitución de 1979, el Proyecto prohíba la «persecución en razón de ideas o creencias» —aun cuando antes haya reconocido la libertad religiosa—, pues aquí estarían comprendidas tanto ideas como creencias no religiosas, protegidas por la libertad de pensamiento. Esta característica hace que nuestra Constitución recoja en un mismo precepto la «libertad de pensamiento, conciencia y religión», tal como ocurre en los instrumentos internacionales de derechos humanos, desde la Declaración Universal de 1948 (art. 18º).³

2. LÍMITES DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

El Proyecto señala los límites de la libertad religiosa en el segundo párrafo del art. 2.3:

El ejercicio de todas las confesiones y creencias es libre, siempre que no vulnere la dignidad de las personas, los derechos fundamentales, ni las normas de orden público.

El orden público es un límite que se señala a la libertad religiosa desde el citado art. 10º de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Como sabemos, se trata de un concepto jurídico indeterminado, por lo que su concreción, en última instancia, está encargada al Juez.⁴

³ Hablan de «libertad de pensamiento, conciencia y religión», por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18º), la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981 (art. 1º) y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 14.1).

⁴ BENEYTO PÉREZ, José María. «Artículo 16. Libertad ideológica y religiosa», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.). *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, II. Madrid: EDERSA, 1997, p. 324.

En la Constitución española de 1978, también el orden público es límite de la libertad religiosa⁵ en el art. 16.1. Durante los trabajos parlamentarios de este texto, se presentaron enmiendas a fin de precisar el alcance del orden público y se propuso su sustitución por «el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución». Aunque las enmiendas no se admitieron y se optó finalmente por el término «orden público», de los argumentos esgrimidos en las discusiones parlamentarias se desprende con claridad, según apunta Combalía, que el significado que se da al orden público no es otro que el de esos valores y derechos constitucionales.⁶ De la misma opinión es Calvo Álvarez, para quien el único límite del ejercicio de la libertad religiosa «es el respeto a los derechos de los demás, ya que ese respeto va inalterablemente unido al genuino sentido de orden público»⁷. Comparte esta misma idea Beneyto Pérez, quien afirma que el «mantenimiento del orden público protegido por la ley» del art. 16.1 de la Constitución española hay que ponerlo en consonancia con la forma limitatoria —«el respeto a la ley y a los derechos de los demás»— del art. 10.1 del mismo texto constitucional.⁸

En España, la Ley Orgánica 7/1980, del 5 de julio, de libertad religiosa, desarrolla el concepto de orden público y menciona el respeto de los derechos fundamentales de los demás. Dice el art. 3.1 de esta Ley: «El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección de derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática».

Entonces, es claro que, en una sociedad democrática que tenga como punto de partida el respeto a la dignidad de la persona humana, el mantenimiento del orden público tiene por finalidad la protección de los derechos humanos, por lo que bastaría con señalar como límite a la libertad religiosa el respeto del orden público. Sin embargo, nuestro legislador in-

⁵ «Art. 16.1.- Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

⁶ COMBALÍA, Z. «La salud como límite al derecho de libertad religiosa», en *Persona y Derecho. Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos*, 3 (1993), p. 60-61.

⁷ CALVO ÁLVAREZ, J. *Orden público y factor religioso en la Constitución española*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1983, pp. 250-251.

⁸ BENEYTO PÉREZ, *op. cit.*, p. 324.

tentaría ser más explícito: quizá pensando en la indeterminación del concepto de orden público y en aras de una mayor concreción, el Proyecto proscribire también la vulneración de los derechos fundamentales.

Pero es importante que el texto precise que se refiere a los derechos fundamentales «de los demás». Así lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18.3):

La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los *derechos y libertades fundamentales de los demás* [las cursivas son nuestras].⁹

Y similares términos emplea el art. 12.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los *derechos y libertades de los demás* [las cursivas son nuestras].

La precisión que proponemos no es baladí. Para empezar, nótese que en ambos textos internacionales no solo se habla de los derechos de los demás sino, también, de la seguridad, el orden, la salud o la moral «públicos», es decir, de terceros. La razón es que el ejercicio de la libertad religiosa puede limitarse cuando perjudica derechos o intereses ajenos, pues si solo perjudica a quien la ejercita, en caso de que se trate de una persona capaz y de una decisión libre, el principio general es que esta opción merezca la tutela del ordenamiento, pues lo contrario sería un desconocimiento de la dignidad de la persona humana.¹⁰

Así, por ejemplo, tratándose de la salud como límite del ejercicio de la libertad religiosa, se ha puesto de relieve que esta limitación está referida a la protección de la salud «pública», como queda claro en los tex-

⁹ En el ámbito de la ONU, también se habla de protección de los derechos fundamentales «de los demás»: la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (art. 1.3) y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (art. 14.1) al referirse a los límites de la libertad religiosa del menor.

¹⁰ COMBALÍA, *op. cit.*, p. 78.

tos internacionales que acabamos de citar. Una conducta, fruto de la libertad religiosa individual, puede poner en peligro la salud pública —por ejemplo, una persona que se niega, por razones de conciencia, a una vacunación, con el riesgo de epidemia—; y también puede invocarse la tutela de la salud pública para denegar el ejercicio de la libertad religiosa colectiva, alegándose que la propagación de un credo supone un peligro para la salud de quienes lo acojan.¹¹ En estos casos, la tarea del juez consistirá en comprobar que existe riesgo para la salud pública, caso en el que entra en juego el orden público, y que este riesgo no puede evitarse más que imponiendo la medida que atenta contra las convicciones del individuo.

Entonces, para que la opción libre que lesiona la salud merezca tutela jurídica, debe tratarse de la salud propia y no ajena. Este supuesto lleva a que no pueda extenderse la tutela de la libertad religiosa cuando la salud ajena perjudicada es la de un incapaz o un menor sujeto a patria potestad (por ejemplo, un padre testigo de Jehová que no autoriza una transfusión de sangre para su hijo menor de edad). En estos casos, los poderes públicos deberían suplantar, en virtud del orden público y la protección de los derechos de los demás, la autoridad paterna y adoptar las medidas necesarias para la protección de la vida o la salud amenazada. Así, en Estados Unidos —país en el que mayor protección ha encontrado la negativa a tratamientos médicos por razones de conciencia—, en las decisiones del Tribunal Supremo referidas a tratamientos a menores contra la voluntad de sus padres, se repite incansablemente, según destaca Palomino, el siguiente argumento: «los padres pueden ser libres de hacerse mártires a sí mismos. Pero de esto no se sigue que sean libres, en idénticas circunstancias, para hacer mártires a sus hijos hasta que estos alcancen la edad de la discreción, en la cual ellos pueden realizar esa elección por sí mismos».¹²

El Proyecto dice también que la «dignidad de la persona» es un límite del ejercicio de la libertad religiosa. Esta mención resulta bastante

¹¹ Un ejemplo de esto último sería lo ocurrido en España con la denegación por parte de la Dirección General de Asuntos Religiosos de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Cienciología. Esta negativa de inscripción se fundó, entre otros motivos, en que las prácticas y actividades del mencionado grupo religioso afectaban negativamente la salud pública, pues apartaban a sus adeptos de la asistencia médica competente y los inducían a unas terapias que no son científicas y que son realizadas por personas incompetentes (COMBALÍA, *op. cit.*, p. 72).

¹² PALOMINO, R. *Las objeciones de conciencia*. Madrid: Montecorvo, 1994, p. 311.

particular. Puede advertirse que, por ejemplo, los instrumentos internacionales de derechos humanos que hemos citado no la consignan como restricción de este derecho fundamental.

Al hablar de dignidad estamos haciendo referencia a aquello que constituye en todo ser humano una condición esencial e ineludible a su naturaleza, y cuya renuncia, lesión o desconsideración le degrada a un nivel de estima incompatible con su verdadera naturaleza.¹³ La dignidad radica en la naturaleza del hombre y es inherente a éste. No se trata de un derecho humano, sino que constituye *la fundamentación misma de los derechos humanos*. Estos derechos no se derivarían de la atribución jurídica de la personalidad sino de la dignidad.¹⁴

La dignidad como fundamento de los derechos humanos explica que el art. 1º de la vigente Constitución diga, antes de iniciar el catálogo de derechos fundamentales, que «La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» y que el art. 10.1 de la Constitución española prescriba, también encabezando su Declaración de derechos, que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son, junto con el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, «fundamento del orden político y de la paz social». Y similar sentido de dignidad tiene el Proyecto, pues habla de la igual dignidad de todos los hombres como presupuesto de los derechos y libertades que les son inherentes (Preámbulo), dignidad que es intangible (art. I de su Título Preliminar), y afirma que todo derecho que derive de ella estará protegido por la Constitución más allá de los enumerados en ésta o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (art. 53).

Es indudable que toda limitación a un derecho fundamental no podrá atentar contra la dignidad. Conforme ha dicho el Tribunal Constitucional español: «la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre [...], constituyendo, en consecuencia, un *minimun* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impon-

¹³ SOLAZÁBAL ECHEVARRÍA, J.J. «Dignidad de la persona», en ARAGÓN REYES, M. (coord.). *Temas Básicos de Derecho Constitucional*, III. Madrid: Civitas, 2001, p. 114.

¹⁴ APARISI MIRALLES, A. «Alcance de los derechos del hombre a la luz del pensamiento cristiano». *Anuario Fidei iura*, 9 (1999), p. 145. Por ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos empieza por reconocer que los derechos humanos «se derivan de la dignidad inherente a la persona humana».

gan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona».¹⁵

Pero la «dignidad» del segundo párrafo del art. 2.3 del Proyecto no está mencionada como ese «*minimum invulnerable*» ante posibles restricciones del derecho de libertad religiosa sino como protección de otros frente a un ejercicio abusivo de ese derecho. Entonces, en nuestra opinión, este supuesto estará cubierto con la «protección de los derechos fundamentales de los demás», conforme hemos sugerido líneas arriba. Por este motivo, proponemos eliminar la mención a la «dignidad de la persona».

Terminamos nuestro comentario a la regulación de los límites de la libertad religiosa, sugiriendo se reemplace la expresión «normas de orden público» por simplemente «el orden público», pues, como ha escrito Rubio Correa —refiriéndose al art. V del Título Preliminar del Código Civil que habla de «leyes que interesan al orden público»—, «la referencia al *orden público* no está hecha particularmente a las leyes o a las normas legislativas, sino al conjunto de elementos que componen los aspectos jurídicos del orden público [...] Por consiguiente, es más propio utilizar la expresión *orden público*, que otras como “leyes que interesan al orden público” o “normas de orden público” que tienen significados más restringidos».¹⁶ Con acierto, la actual Constitución habla del «orden público» como límite a la libertad religiosa (art. 2.3).

3. LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA

El Proyecto contempla, en el párrafo segundo de su art. 2.19, la objeción de conciencia, que se regulará por ley. La objeción de conciencia consiste en la negativa del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación de una norma legal, de un contrato, de un mandato judicial o de una resolución administrativa). Y, todavía más ampliamente, se podría afirmar que el concepto de objeción de conciencia incluye toda pretensión contraria a la ley motivada por razones axiológicas —no meramente psicológicas—, de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia con-

¹⁵ Sentencia n.º 120/1990, del 28 de junio, Fundamento Jurídico n.º 4.

¹⁶ RUBIO CORREA, M. *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1989, p. 134.

ciencia entre las alternativas previstas en la norma; la elusión del comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento; o incluso, aceptando el mecanismo represivo, la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.¹⁷

La objeción de conciencia puede encontrarse en diversos escenarios. Entre sus principales manifestaciones están la objeción al servicio militar obligatorio; la objeción de conciencia a los tratamientos médicos, que se presenta ante prácticas sanitarias que se imponen de manera necesaria para preservar la salud o la vida; la objeción de conciencia al aborto, que consiste en la negativa, generalmente del personal sanitario, a participar de modo directo o indirecto en prácticas abortivas; la objeción de conciencia fiscal, que es el rechazo al pago de aquella parte de los tributos cuyo destino final establecido por la autoridad repugna a la conciencia del contribuyente; y la objeción de conciencia en el ámbito laboral, que se da en aquellas situaciones en las que un trabajador se niega, por razones de conciencia, a cumplir una obligación que se deriva de su relación de trabajo.¹⁸

Definitivamente, la objeción a los tratamientos médicos es la más polémica y la que ha demandado constantes reflexiones de la doctrina y la jurisprudencia, pues suele comprometer bienes tan valiosos como la salud o la vida. Aquí la objeción más frecuente es a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová, que consideran esta práctica vetada por una prohibición divina sobre la base de una interpretación de ciertos pasajes de la Biblia.

La objeción de conciencia es uno de los fenómenos más llamativos que conoce el Derecho moderno. Hace sólo unas décadas era minoritario y reconducible a pocos supuestos. Hoy, sin embargo, es tal la multiplicación de supuestos y modalidades; de formas de solución; y de presupuestos ideológicos, filosóficos y religiosos, que ya no se habla de objeción de conciencia en singular sino de *objeciones de conciencia*.

Varias son las causas de esta especie de eclosión de la objeción de conciencia. De un lado, la crisis del positivismo legalista, que parte del supuesto de que las determinaciones jurídicas contenidas en las leyes agotan prácticamente el contenido ideal de la justicia. De otro, el valor de las motivaciones que subyacen los comportamientos de objeción a la ley, disímiles de las que conducen a la simple y pura transgresión de la

¹⁷ NAVARRO-VALLS, R. y J. MARTÍNEZ-TORRÓN. *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*. Madrid: Mc Graw Hill, 1997, p.14.

¹⁸ Cf. PALOMINO, *op. cit.*.

norma fundada en el simple egoísmo. Cuando una persona objeta la ley, lo hace, como se ha dicho, por un mecanismo axiológico —un deber para su conciencia— diverso del planteamiento puramente psicológico de quien transgrede la norma para satisfacer un capricho o un interés bastardo. Tal vez por ello, el primer comportamiento provoca cierta reacción de respeto que se traduce en una suerte de perplejidad en los mecanismos represivos de la sociedad. Lo que contrasta con el frontal rechazo de los segundos comportamientos. En fin, podemos mencionar como causa de esta proliferación la progresiva metamorfosis del propio instituto, que de ser originalmente un mecanismo de defensa de la conciencia religiosa frente a la intolerancia del poder ha pasado a tutelar también contenidos éticos de conciencia, no necesariamente vinculados a creencias religiosas.

Junto a una generalizada exaltación social de los comportamientos de objeción de conciencia y la consiguiente reivindicación en el plano jurídico, se alzan también voces alertando acerca del peligro del *totalitarismo de la conciencia*. Una cierta denuncia de la *ambivalencia* del instituto, que tanto podría ser factor de construcción de una más libre convivencia social como elemento de disgregación y degradación de las instituciones de la vida colectiva. No obstante, conviene recordar que el recurso a la objeción de conciencia confirma la vitalidad de la democracia, al garantizar uno de los elementos políticos que fundamentan el sistema democrático: el respeto de las minorías.¹⁹

Un debate que suscita la objeción es su cobertura jurídica. Las Constituciones no suelen citar directamente la objeción de conciencia como alegable *erga omnes* en sus muy diversas manifestaciones. A lo más, y no todas, se limitan a mencionar alguna de sus modalidades, especialmente la objeción al servicio militar. Frente a ello, algunos entienden que la objeción de conciencia es operativa en todos los casos —como una expresión del reconocimiento de la libertad de conciencia y de religión—, es decir, aun cuando la concreta forma de objeción de conciencia de que se trate no esté expresamente mencionada en el texto constitucional (sin perjuicio, naturalmente, de su limitabilidad por razones de orden público o protección de derechos de terceros). Es lo que se conoce como objeción *contra legem*, considerada la objeción de con-

¹⁹ Cf. OLLERO TASSARA, A. *Derechos Humanos y metodología jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 199, obra cit. por NAVARRO-WALLS, *op. cit.*, p. 8

ciencia por antonomasia. Para otros, en cambio, cabrá entender a la objeción de conciencia tan sólo actuante cuando el legislador la haya aceptado expresamente, después de una ponderación de intereses en juego: en otras palabras, cuando haya una previa *interpositio legislatoris*.

Así las cosas, pensamos que la cuestión no es tanto admitir o no un teórico derecho general a la objeción de conciencia, cuanto precisar sus límites, tarea que no siempre el legislador estará en condiciones de hacer y que a veces no deberá hacer, precisamente por esa faz inédita y cambiante que muestra el ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y de religión. El viejo problema de la tensión entre la libertad de conciencia y de religión, y la autoridad política, aunque admite la proposición de algunos principios abstractos, debe resolverse sobre todo teniendo a la vista los supuestos prácticos que pueden plantearse. De lo contrario, se corre el riesgo de crear un aparato lógico-jurídico que sólo de manera forzada pueda ser aplicado a la experiencia frecuentemente conflictual que ofrece el ejercicio del derecho de libertad de conciencia y de religión.²⁰

Por eso mismo, resolver en justicia los conflictos de objeción de conciencia supone, en última instancia, un proceso de equilibrio de intereses (que la jurisprudencia norteamericana llama un *balancing process*) que determine cuándo debe prevalecer la opción asumida en conciencia y cuándo han de primar otros intereses sociales que resulten afectados en esa concreta situación. Tal vez por ello, la objeción de conciencia sea poco susceptible de una regulación predominantemente legislativa, pues, a ese nivel, son escasas las respuestas definitivas que pueden darse, por lo que a la jurisprudencia, llamada a resolver las controversias singulares que provoca el ejercicio de los derechos, le toca un especial protagonismo. Este hecho no significa que hayamos de sustituir un totalitarismo normativo por otro jurisprudencial, que exima de crítica a las decisiones judiciales recaídas en el tema. Significa, simplemente, que, en principio, la jurisprudencia está, en esta materia, en condiciones de captar —mejor que la inevitable rigidez de la norma— la plasticidad de las situaciones vitales.²¹

²⁰ NAVARRO-WALLS, *op. cit.*, p. 25.

²¹ En el ámbito jurisprudencial, la tutela de la objeción de conciencia podrá estar informada por unos principios orientadores que marquen la líneas de fuerza por las que transite tal protección, los mismos que podrían ser construidos por la propia jurisprudencia. Algunos de estos principios pueden encontrarse en NAVARRO-WALLS, *op. cit.*, pp. 29-33.

Volviendo al Proyecto, resulta bastante peculiar que se haga un reconocimiento general de la objeción de conciencia, aunque seguidamente se remite su regulación a la ley. Sin embargo, por las razones ya expuestas, pensamos que difícilmente la ley podrá dar una respuesta eficaz a todos los supuestos de objeción de conciencia. La realidad podría terminar desbordándola y, en ejercicio del derecho fundamental de libertad de conciencia y de religión, podrían plantearse objeciones de conciencia *contra legem*.

Por ello, en nuestra opinión, la jurisprudencia es la mejor llamada a dar solución a estos conflictos e ir estableciendo criterios sobre los límites de la objeción de conciencia. Por su parte, la ley podría encargarse de cuestiones de procedimiento en los casos en que esto sea necesario.²²

4. RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El art. 71 del Proyecto dice:

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 reconoce y respeta otras confesiones y establece formas de colaboración con ellas.

²² Por cuestiones de procedimiento entendemos aquellas necesarias para la operatividad de la objeción de conciencia. Por ejemplo, en España, para la objeción de conciencia al servicio militar, la ley señalaba a qué organismo correspondía reconocer la condición de objetor de conciencia; en qué consistía la prestación social sustitutoria y dónde se podía desarrollar; cuáles eran los derechos y deberes de los objetores de conciencia, etc. (cf. Ley 22/1998, del 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria). En similar sentido, la ley puede establecer cláusulas de conciencia en el caso, por ejemplo, de la objeción de conciencia al aborto, como acontece en Estados Unidos donde en las legislaciones estatales sobre el aborto se prohíbe, con sanciones civiles e incluso penales, discriminar a cualquier facultativo que se niegue por motivos de conciencia a participar en procedimientos abortivos (Cf. NAVARRO-VALLS, R. «La objeción de conciencia al aborto en la legislación y jurisprudencia norteamericanas», en AA.VV. *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad pluralista. Estudios en honor del Dr. Lambartero de Echevarría*. Salamanca: s.e., 1988, pp. 423-440).

Este precepto, salvo la mención al reconocimiento de confesiones distintas a la católica que se hace en el segundo párrafo, se encuentra presente tanto en la Constitución de 1993 (art. 50º) como en la de 1979 (art. 86º).²³

El primer párrafo, al señalar el carácter de independencia y autonomía que tienen las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, fija con claridad el principio de laicidad del Estado (llamado por algunos aconfesionalidad).²⁴ La laicidad valora positivamente el factor religioso y no se confunde con el laicismo, como se califica a un Estado que, en contraste con el Estado confesional, adopta una postura de indiferentismo, cuando no de cierta hostilidad, hacia lo religioso.

El mismo art. 71º contiene también el principio de cooperación («colaboración» dice el Proyecto) del Estado con la Iglesia católica y otras confesiones, al ser estas la materialización de la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa del que es titular la persona humana o instituciones independientes y autónomas respecto del Estado y presentes en la sociedad civil. De ahí, se deriva que el Estado laico, tal y como se concibe en nuestros días, para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa no puede, a diferencia de lo que ocurre con los derechos paralelos en el campo educativo, benéfico y hospitalario, entre otros, ofrecer un servicio público estatal sino, solamente, cooperar con las confesiones para que ellas atiendan las necesidades religiosas de los ciudadanos.²⁵

Como dice Espín, esta obligación constitucional para el Estado de cooperar con las confesiones religiosas presentes en la sociedad supone

²³ La génesis y el debate de este precepto en la Constitución de 1979 pueden encontrarse en CARPIO SARDÓN, L.A. *La libertad religiosa en el Perú. Derecho Eclesiástico del Estado*. Piura: Universidad de Piura, 1999, pp. 113-131.

²⁴ En estudio sobre la Constitución española, pero que bien puede trasladarse a otros ordenamientos, la doctrina ha llegado a distinguir los siguientes principios en las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas: libertad religiosa, laicidad del Estado, igualdad religiosa y cooperación con las confesiones (cf. VILADRICH, P.J. y J. FERRER ORTÍZ. «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en FERRER ORTÍZ, J. (coord.). *Derecho eclesiástico del Estado español*. Pamplona: EUNSA, 1996, pp. 115-152). Estos principios están también en nuestra Constitución: libertad religiosa (art. 2.3), igualdad religiosa (art. 2.2), laicidad del Estado y cooperación con las confesiones (art. 50).

²⁵ FERRER ORTÍZ, J. «Los principios constitucionales de Derecho Eclesiástico como sistema», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid-Universidad de Navarra - Editoriales de Derecho reunidas, 1989, p. 319.

que la norma suprema considera de interés general la satisfacción de las necesidades religiosas. El mandato constitucional de colaboración con las diversas confesiones, por consiguiente, veda una política, no ya de hostilidad hacia los sentimientos religiosos existentes en la sociedad sino de indiferencia. La Constitución obliga a que dichos sentimientos sean tenidos en cuenta, mandato que hace constitucionalmente obligada una política de cooperación con las confesiones religiosas.²⁶ Para Mantecón Sancho, con la consagración del principio de cooperación con las confesiones, se reconoce al más alto nivel —el constitucional— que lo religioso constituye uno de los elementos naturales de la sociedad y que ese elemento, además, es un factor social positivo, pues de otro modo la cooperación del Estado con las confesiones carecería de fundamento razonable. Se trata de una muestra tangible de cómo resulta posible la aconfesionalidad estatal y el «cooperacionismo» con las confesiones. Se supera así, felizmente, la dinámica confesionalidad-separatismo, que con tanta frecuencia, en tiempos pasados, se resolvía en un laicismo de tinte antirreligioso, cuando triunfaba el separatismo o el «confesionalismo» más excluyente.²⁷

El precepto que comentamos menciona expresamente a la Iglesia católica. Esta mención, en reconocimiento de su importancia sociológica y su condición de mayoritaria en nuestro país, lejos de suponer un atentado contra la laicidad y la igualdad religiosa, sirve precisamente para garantizar un amplio reconocimiento de la libertad religiosa de todas las confesiones, en el que el contenido de la libertad reconocida a la Iglesia Católica y a las demás confesiones sea sustancialmente el mismo.²⁸ En opinión de Ferrer Ortiz, referida al art. 16.3 de la Constitución española pero que bien puede aplicarse al precepto que comentamos, la inclusión de la Iglesia Católica «sirve para erigirla en “paradigma extensivo de todo trato específico del factor religioso” (Viladrich) o en “modelo de relaciones de cooperación” (Amorós)».²⁹

²⁶ ESPÍN, E. «Los derechos de la esfera personal», en LÓPEZ GUERRA, L. y OTROS. *Derecho Constitucional*, I. Valencia: Tirant le Blanc, 2000, p. 219.

²⁷ MANTECÓN SANCHO, J. «El reconocimiento civil de las confesiones minoritarias en España», en INSTITUTO DE DERECHO ECLESIASTICO. *Libertad Religiosa. Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa*. Lima: Instituto de Derecho Eclesiástico, 2001, p. 144.

²⁸ FERRER ORTÍZ, *op. cit.*, p. 320.

²⁹ FERRER ORTÍZ, J. «Laicidad del Estado y cooperación con las Confesiones», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III (1987), pp. 244-245. El art. 16.3 de la Constitución española dice: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los

Como ya hemos advertido, el Proyecto, respecto del texto presente en la Constitución de 1979 y la vigente, hace un añadido en el segundo párrafo del art. 71: el Estado «reconoce» a confesiones distintas a la católica.

El verbo que se pretende introducir tiene un significado muy preciso en el campo de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas: con el *reconocimiento* del Estado, una confesión adquiere *personalidad jurídica*.

En países como España, las confesiones son reconocidas por el Estado mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, con lo que adquieren personalidad jurídica³⁰ y, consiguientemente, tendrán cuantos derechos, facultades, obligaciones y cargas correspondan a las personas jurídicas civiles (podrán realizar toda clase de negocios jurídicos, apersonarse y actuar ante los tribunales, etc.). De entre las confesiones inscritas, aquellas que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España estarán habilitadas para celebrar acuerdos con el Estado, que podrán contener beneficios fiscales en los términos previstos para las entidades sin fines de lucro y demás de carácter benéfico.³¹

La trascendencia del reconocimiento de una confesión, que puede ya advertirse, hace que éste no pueda ser automático para las confesiones minoritarias, pues sería absurdo que una entidad carente de finalidad y actividad religiosas o de un cierto grado de organización y número de fieles, recibiera personalidad jurídica, con todo lo que ello conlleva, y la

poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

³⁰ Conforme al art. 5.1 de la Ley Orgánica 7/1980, del 5 de julio, de Libertad Religiosa, «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia».

³¹ Art. 7º de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa. En 1992, el Estado español suscribió Acuerdos de Cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España. Estos Acuerdos regulan aspectos importantes, como el concepto y estatuto legal de los ministros y lugares de culto; la enseñanza religiosa en los centros docentes públicos y concertados (centros privados sostenidos con fondos públicos); la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, los hospitales públicos y los centros penitenciarios; efectos civiles del matrimonio contraído en forma religiosa; exenciones fiscales; etc.

posibilidad de recibir la cooperación del Estado.³² Por ello, como acontece en España, tendría que ser el Poder Ejecutivo, bajo el control judicial, el que, mediante la calificación del título de inscripción, aprecie si la confesión que pretende ser reconocida reúne los elementos que acabamos de mencionar.³³

Desde luego, las confesiones son realidades que se constituyen conforme a sus propias normas y con independencia del Estado, de tal manera que ya existen cuando el Estado las reconoce. Lo que sucede es que las confesiones no reconocidas solamente tienen la protección genérica del derecho de libertad religiosa (consagrado en el art. 2.3 del Proyecto, conforme hemos visto) y carecen de personalidad jurídica y la posibilidad de recibir la cooperación del Estado. Como dice López Alarcón, «el reconocimiento civil, personificador de la entidad religiosa, no la crea en el orden confesional, en el que ya tenía existencia; pero, sí le da vida como tal en el ordenamiento del Estado como persona jurídica civil, es decir, el reconocimiento tiene naturaleza constitutiva en el orden civil».³⁴ Se trata, pues, siguiendo a este mismo autor, de tres distintos grados de garantía de la libertad religiosa: un primer grado, para las confesiones no inscritas; uno segundo, para las inscritas; y el tercero para las confesiones con acuerdo de cooperación.³⁵

Como puede advertirse, con el reconocimiento general que hace el Estado de las confesiones en el segundo párrafo del art. 71º del Proyec-

³² De lo contrario, nada impediría el reconocimiento de una entidad constituida, por ejemplo, por un matrimonio o un mínimo grupo de amigos. El arraigo social es un elemento a tener en cuenta y debe ser apreciado de modo razonable al evaluarse la solicitud de inscripción. Así, en España, según el profesor MANTECÓN SANCHO, «la mayor parte de las iglesias evangélicas que solicitan su inscripción no suelen superar los 40 ó 50 fieles. Fijar un número superior sería por tanto tendencialmente injusto» (MANTECÓN SANCHO, *op. cit.*, p. 149).

³³ En datos de MANTECÓN SANCHO al año 2000, en España las entidades inscritas eran 1043. Entre ellas, 821 se definen a sí mismas como evangélicas o protestantes (de éstas, 551 integran la *Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España*); 156 son comunidades islámicas (126 están adheridas a alguna de las dos Federaciones Islámicas españolas, que a su vez integran la *Comisión Islámica de España*); 14, comunidades judías (13 de ellas forman la *Federación de Comunidades Israelitas de España*); 5, iglesias ortodoxas; 3, comunidades de origen hindú; 9, comunidades budistas; y algunas otras entidades menos conocidas (MANTECÓN SANCHO, *op. cit.*, p. 157).

³⁴ LÓPEZ ALARCÓN, M. «Confesiones y entidades religiosas», en FERRER ORTÍZ, J. (Coord.). *Derecho eclesiástico del Estado español*. Pamplona: EUNSA, 1996, p. 246.

³⁵ *Ibid.*, p. 225.

to, estaría otorgando personalidad jurídica y comprometiendo su cooperación a cualquiera que se autodenomine como tal, sin tener en cuenta si se trata de una entidad con fines y actividades religiosas, y si tiene un mínimo de miembros y organización.

Quizá el Proyecto, al decir que el Estado «reconoce» otras confesiones, lo que intenta es reforzar su propósito de respetarlas. Pero para ello basta con la consagración de la libertad religiosa que hace en su art. 2.3. La expresión elegida («El Estado reconoce...») no transmite esa intención, pues, como ya vimos, el reconocimiento estatal de una confesión tiene un contenido y unas consecuencias muy precisas. Por ello, sugerimos que se elimine la referencia al reconocimiento en el segundo párrafo del art. 71º del Proyecto.

Por supuesto, una ley de libertad religiosa, con la que el Perú aún no cuenta, deberá regular el reconocimiento de las confesiones, con su consiguiente atribución de personalidad jurídica y demás efectos, así como la celebración de acuerdos de cooperación con el Estado, para los casos de confesiones que acrediten notorio arraigo en nuestro país, y el contenido de estos.

5. DERECHO DE LOS PADRES A LA ENSEÑANZA RELIGIOSA Y MORAL DE SUS HIJOS DE ACUERDO CON SUS PROPIAS CONVICCIONES

El Proyecto no contiene la mención a la educación religiosa impartida respeto a la libertad de las conciencias del art. 14º de la actual Constitución, quizá debido a que el art. 9º de este prescribe la obligatoriedad de la formación ética y moral en las instituciones educativas de todo nivel.

Proponemos entonces que la futura Constitución reformada *garantice el derecho de los padres a que sus hijos reciban la enseñanza religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones*, derecho que puede ser incluido en un segundo párrafo del art. 10º del Proyecto, que habla de los derechos y deberes de los padres en el campo educativo.³⁶

El derecho que sugerimos incorporar apunta a hacer real y efectivo, en el ámbito de la educación institucionalizada, el derecho fundamental

³⁶ Dice el art. 10º del Proyecto: «Los padres tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de elegir los centros y modalidades de educación, así como de participar en la gestión del proceso educativo, en los términos que establezca la ley».

de libertad religiosa tanto de los hijos como de los padres, pues a los progenitores corresponde dirigir la enseñanza religiosa de sus hijos menores de edad.³⁷

Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, encontramos reconocido este derecho como aquel por el cual los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos (art. 26.3). Comentando este artículo de la Declaración, Verdoodt dirá: «los padres [...] tienen, en prioridad sobre todas las demás personas e instituciones, incluido el Estado, el derecho a elegir el género de educación que se ha de dar a sus hijos, entendiéndose que no se trata de hijos mayores y que, en la práctica, su fin no es limitar la libertad de los menores, sino el de permitir la elección de una escuela cuyo sistema de educación corresponda a las convicciones de los padres».³⁸ Y es que hay algo primario y fundamental que nunca puede ser desconocido ni violentado: el derecho a educarse en libertad. Proyección de esta libertad fundamental es precisamente ese derecho de los padres de asegurarse que la educación religiosa y moral de sus hijos menores de edad se haga conforme a sus convicciones.³⁹

En la misma dirección que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados a garantizar la libertad de los padres de elegir para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Es-

³⁷ A diferencia de lo que ocurre en nuestro país, en algunos ordenamientos el niño, a partir de una determinada edad, puede ejercer por sí mismo su derecho de libertad religiosa. Por citar sólo dos ejemplos, en Italia, conforme al art. 1 de la Ley del 18 junio de 1986, N.º 281, el menor, por lo general de catorce años, tiene el derecho de elegir si asiste o no a la enseñanza de la religión, en la escuela secundaria superior. En Alemania, la Ley sobre educación de los niños, del 15 de julio de 1921 (*Gesetz über die religiöse Kindererziehung*), señala que a partir de los catorce años de edad, toda persona tiene derecho a elegir libremente su religión y, en un efecto previo a esa capacidad, con el cumplimiento de los doce años de edad el niño no puede ser obligado a recibir una enseñanza religiosa distinta a la que venía recibiendo.

³⁸ VERDOODT, A. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Nacimiento y significación*. Bilbao: Biblioteca Mensajero, 1970, p. 246.

³⁹ MARTÍNEZ LOPEZ-MUÑOZ, J.L. «El derecho a la educación en los instrumentos internacionales», en FERNÁNDEZ, A. (ed.). *Hacia una cultura de los derechos humanos. Un manual alternativo de los derechos fundamentales y del derecho a la educación*. Ginebra: Université d'été des droits de l'homme et de l'éducation, 2000, p. 180.

tado prescriba en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 13.3). Lo propio hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las convicciones de sus padres (art. 18.4).⁴⁰

El derecho bajo estudio está presente también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según esta: «Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones» (art. 12.4).⁴¹

¿Cómo se garantiza este derecho? Este derecho se garantiza con el reconocimiento del derecho a crear centros docentes y a dotarles de ideario educativo, condición que permite la elección entre establecimientos de orientación ideológica diferente que ofrezcan a los padres la posibilidad de elegir aquel que se corresponda con las convicciones que desean transmitir a sus hijos; y, en los centros docentes públicos, con la garantía de neutralidad ideológica y con la oferta de educación religiosa de carácter voluntario para los alumnos, pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional español, «esta neutralidad [...] no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones».⁴²

Entonces, el derecho bajo estudio —que de momento sólo tenemos reconocido en las citadas normas internacionales de derechos humanos,

⁴⁰ Otros instrumentos de la ONU que reconocen el derecho que estudiamos son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (art. 4º), Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (art. 4º), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (art. 12.4) y Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (arts. 2.b y 5.1.b).

⁴¹ De otro lado, en el ámbito europeo, el art. 2º del Primer Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos ordena al Estado respetar «las convicciones religiosas y filosóficas» de los padres en la educación de sus hijos. Asimismo, varias Constituciones europeas reconocen este derecho, como la Constitución española (art. 27.3: «Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»), la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania (art. 7º), la Constitución de Irlanda (art. 42º), la Constitución italiana (art. 30º) o la Constitución de Bélgica (art. 24.3).

⁴² Sentencia n.º 5/1981 del 13 de febrero, Fundamento Jurídico n.º 9.

pero que, precisamente por ello, está vigente en nuestro ordenamiento⁴³ — exige que el Estado oferte en los centros públicos enseñanza religiosa para los padres que voluntariamente la quieran para sus hijos, pues de esta manera dichos padres tendrán garantizada la formación religiosa y moral de sus hijos según sus propias convicciones. Se ha llegado a decir que la existencia de enseñanza religiosa en los centros públicos es una exigencia del contenido esencial de este derecho.⁴⁴

La enseñanza de la religión no se justifica solo y exclusivamente en virtud de la fe de unos determinados ciudadanos sino, también, por la importancia que tiene para la formación integral de la persona, finalidad de la educación institucionalizada según proclama el Proyecto en su art. 7.⁴⁵ El Estado, consciente del servicio que presta a los ciudadanos, reconoce tal importancia así como el valor que para estos tienen sus creencias religiosas y se dispone, desde su aconfesionalidad, a ofrecer también desde los propios centros públicos aquella enseñanza religiosa que estos ciudadanos desean para sus hijos.⁴⁶

Consiente de la importancia de la enseñanza de la religión en los centros docentes, el Consejo de Europa ha expedido la Recomendación 1202 (1993), en la que la Asamblea Parlamentaria ha invitado a los gobiernos a velar porque los cursos de religión y moral figuren en los programas escolares (n.º III), pues el conocimiento de la propia religión o de los propios principios éticos es una condición previa a toda verdadera tolerancia y puede igualmente servir de defensa contra la indiferencia o los prejuicios (n.º IV).⁴⁷ Del mismo modo, la Recomendación 1396 (1999) ha dicho que «la democracia y la religión no son incompatibles,

⁴³ Cf. art. 3º, art. 55º y Cuarta Disposición Final de la actual Constitución.

⁴⁴ MARTÍNEZ BLANCO, A. «La enseñanza de la religión en el derecho español. Antecedentes, régimen y problemas actuales», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX (1990), p. 173.

⁴⁵ FORNÉS, J. «La libertad religiosa y la enseñanza de la religión en los centros educativos», en INSTITUTO DE DERECHO ECLESIASTICO. *Libertad Religiosa. Actas del Congreso Latinoamericano de Libertad Religiosa*. Lima: Instituto de Derecho Eclesiástico, 2001, p. 242. Cf. también Auto del Tribunal Constitucional español n.º 40/1999 del 22 de febrero, Fundamento Jurídico n.º 2.

⁴⁶ DE DIEGO LORA, C. «La garantía constitucional del artículo 27,3 de la Constitución española en los centros públicos de enseñanza», en VV.AA. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*. Madrid: s.e., 1989, p. 662.

⁴⁷ CONSEIL DE L'EUROPE-ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE. *Recommandation 1202 (1993), relative à la tolérance religieuse dans une société démocratique*, adoptada el 2 de febrero de 1993.

al contrario. La democracia proporciona el mejor marco a la libertad de conciencia, al ejercicio de la fe y al pluralismo religioso. Por su parte, la religión, por su compromiso moral y ético, por los valores que defiende, por su sentido crítico y por su expresión cultural, puede ser un complemento valioso a la sociedad democrática».⁴⁸

6. PROPUESTA DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Queremos finalizar proponiendo las siguientes prescripciones que recogen las sugerencias formuladas a lo largo de este trabajo. En todos los casos, salvo en el art. 10º del Proyecto en el que adicionamos un párrafo que consagra el derecho de los padres a la enseñanza religiosa y moral de sus hijos de acuerdo a sus convicciones, proponemos ajustes al texto ya existente.

Art. 2.3.- (Toda persona tiene derecho)

A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o colectiva. No hay persecución en razón de ideas o creencias.

El ejercicio de todas las confesiones y creencias es libre, siempre que no vulnere los derechos fundamentales de los demás ni altere el orden público.

Art. 10.- Los padres tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de elegir los centros y modalidades de educación, así como de participar en la gestión del proceso educativo, en los términos que establezca la ley.

El Estado garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la enseñanza religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Art. 71.- 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.

⁴⁸ CONSEIL DE L'EUROPA - ASSEMBLE PARLEMENTAIRE. *Recommandation 1396 (1999), Religion et démocratie*, adoptada el 27 de enero de 1999.