



Universidad Católica
San Pablo
Arequipa - Perú

DEPARTAMENTO DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**LOS DERECHOS A LA EDUCACIÓN Y A LA LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA Y
LA OBLIGATORIEDAD DE LA EDUCACIÓN RELIGIOSA CATÓLICA EN EL
SISTEMA EDUCATIVO PÚBLICO PERUANO: VALORACIÓN CRÍTICA DE LA STC
N° 01462-2015-PA/TC**

Tesis presentada por las Bachiller en Derecho:

NATALIA MARIA MONTESINOS GARCIA

LUCIA ROSARIO RAMOS SOSA

Para optar el título profesional de Abogado

Asesor: Mg. Trilce Gabriela Valdivia Aguilar

AREQUIPA, 2024

Trabajo de Titulación

INFORME DE ORIGINALIDAD

4%	4%	3%	1%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
2	qdoc.tips Fuente de Internet	<1%
3	archive.org Fuente de Internet	<1%
4	idoc.pub Fuente de Internet	<1%
5	bibliotecacorteidh.winkel.la Fuente de Internet	<1%
6	Revilla Izquierdo, Milagros Aurora. "El sistema de relación iglesia - estado peruano: Los principios rectores del derecho eclesiástico del estado en el ordenamiento jurídico peruano", Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru), 2024 Publicación	<1%
7	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1%

DEDICATORIA

A mis padres, Miguel y Tania, por ser mis pilares de amor, sabiduría y fundamento de mis logros. Mi eterno agradecimiento por dejarme ser, soñar y volar.

A mi hermano Miguel, por su bondad; este camino llamado vida, es más bonito cuando lo transitamos juntos.

A Natalia, por no solo ser mi compañera de tesis, sino por acompañarme en cada aventura en la que decido embarcarme.

A R y D, mis mascotas, seguimos juntos desde hace 15 años. Gracias por llenar mi vida de amor; esta tesis ha sido redactada en su fiel compañía, por ello, este logro también les pertenece.

Lucia.

Con profundo agradecimiento, a mis padres, César y Julia, esta tesis es el resultado de su dedicación constante. Ni con la suma de todos los esfuerzos de mi vida podré terminar de agradecerles lo que soy. Gracias por crear esta vida para mí.

A Lucia, en la vida universitaria, no deje de creer en mí gracias a ti, este trabajo también es un tributo a nuestra amistad.

Natalia.

Esta tesis es un testimonio de todos los momentos inolvidables que hemos compartido juntas, por tal motivo, queremos agradecer a Dios por guiar nuestras vidas, por la fortaleza y sabiduría que nos transmite, por dejarnos ser instrumentos suyos y permitirnos culminar esta etapa. Asimismo, dedicamos esta tesis a nuestra asesora Trilce Valdivia, por darnos un espacio para desarrollar nuestra idea, aperturar campos de investigación valiosa para la Universidad y por su invaluable asesoramiento que ha sido esencial para el desarrollo académico de este trabajo.

Con sincera gratitud, reconocimiento y respeto,

Natalia Montesinos y Lucia Ramos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO	I
DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA	9
1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES, CONSTITUCIONALES, EL CONCORDATO CON LA SANTA SEDE Y LA LEY GENERAL DE LIBERTAD RELIGIOSA	9
1.1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES	10
1.2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	11
1.3. CONCORDATO ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO PERUANO ..	13
1.4. LEY 29635, “LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA”	16
2. LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	17
3. CONTENIDO ESENCIAL.....	23
3.1. TITULARES DEL DERECHO	26
3.2. DEUDORES DEL DERECHO	26
4. LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	28
5. CONDICIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO	30
6. LIMITACIONES A ESTE DERECHO	33
7. NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD RELIGIOSA	38
CAPÍTULO	II
DERECHO A LA EDUCACIÓN	42
1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES, CONSTITUCIONALES Y LEY GENERAL DE EDUCACIÓN.....	42
1.1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES	42
1.2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES	44
1.3. LEY N° 28044, “LEY GENERAL DE EDUCACIÓN”	46

2. DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO	47
3. CONTENIDO ESENCIAL.....	50
4. SUJETOS DEL DERECHO Y SUS OBLIGACIONES	58
4.1. TITULARES DEL DERECHO	58
4.2. DEUDORES DEL DERECHO	60
4.3. OBLIGACIONES DEL ESTADO	61
5. DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS	64
6. CONDICIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO	68
CAPÍTULO	III
PUNTOS DE CONEXIÓN DE LOS DERECHOS DE EDUCACIÓN Y LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA, A PARTIR DE UNA VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 01462-2015-PA/TC	71
1. PRESENTACIÓN DEL CASO DE LA STC DEL EXP. N.º 01462-2015-PA/TC Y ARGUMENTOS EN VOTOS SINGULARES.....	71
2. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 01462-2015-PA/TC.....	76
2.1. DELIMITACIÓN DEL SISTEMA ACTUAL DE EDUCACIÓN RELIGIOSA EN LOS COLEGIOS DEL SISTEMA PÚBLICO DEL PERÚ.....	77
2.2. DERECHOS EN CUESTIÓN	78
2.3. SOBRE LA IMPORTANCIA DE ASENTAR DIRECTRICES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL	81
2.4. DIAGNÓSTICO JURÍDICO Y PROPUESTA.....	84
CONCLUSIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	111

RESUMEN

La presente tesis busca determinar si el sistema educativo público peruano se ajusta a los lineamientos constitucionales al impartir educación religiosa basada en la enseñanza única del catolicismo en las instituciones educativas públicas de todo el territorio nacional. Todo ello a partir de la valoración crítica de la Sentencia del Expediente N° 01462-2015-PA/TC, la misma que, pese a no abordar el tema de fondo, evidencia y abre la puerta a un debate relevante sobre el tratamiento de los derechos a la educación y la libertad religiosa en el plan educativo de nuestro país. Con ello, se pretende reconocer las implicancias legales y sociales en el desarrollo de tales derechos en la esfera educativa para determinar si son tutelados de manera adecuada o si en contraste, es necesario formular una propuesta que satisfaga en mejor medida la protección de los derechos invocados.

PALABRAS CLAVE

Derecho a la Libertad Religiosa, Derecho a la Igualdad Religiosa, Derecho a la Educación, Constitucionalidad, Educación Pública Peruana.

INTRODUCCIÓN

La educación religiosa en el Perú se ha convertido en un sistema que ha generado debates respecto a su forma y fondo, en ese sentido, a propósito del presente trabajo de investigación se estudiarán dos derechos fundamentales, el derecho a la educación y el derecho a la libertad e igualdad religiosa, los mismos que convergen en la materia de educación religiosa dictada en los colegios públicos. De ello, se origina nuestro interés por demostrar si la formación vertida respecto a la materia de religión cumple con satisfacer y proteger adecuadamente, de acuerdo a los lineamientos del Derecho Nacional respaldado por la observancia del Sistema Internacional de Derechos Humanos, los contenidos esenciales y la interpretación de los derechos invocados. En particular, al llevar esta cuestión al sistema jurídico de nuestro país, hemos identificado que se dio a lugar un pedido de revisión sobre la materia de estudio ante el Tribunal Constitucional peruano, sin embargo, el mismo ha optado por no profundizar en el tema, dejando de lado la oportunidad de esclarecer si es que el sistema educativo peruano en la actualidad se ajusta a los lineamientos constitucionales.

En vista de este panorama, la conexión de estos derechos se constituye como una de las esferas más importantes en materia educativa, porque la educación asiste a la potencialización de la razón y la religión asiste al espíritu, ambos como complemento otorgan la vía para que con independencia y autonomía todo alumno logre conducirse en la vida no solo espiritual sino en general. En nuestro país, los cuerpos jurídicos que regulan la educación pública básica peruana contemplan la impartición del curso de religión católica, como materia ordinaria y parte de las horas lectivas obligatorias conteniendo como única opción a dicha enseñanza la exoneración del curso, sin proponer otro tipo de materia que sea de aprovechamiento para los alumnos no católicos. En vista de ello, es posible que la enseñanza obligatoria de la asignatura de religión católica en las escuelas públicas peruanas contravenga el contenido protegido del derecho a la libertad e igualdad religiosa y a la educación.

Visto de esta manera, resulta conveniente observar los criterios convencionales y de derecho comparado, así como la jurisprudencia nacional e internacional para comprobar la interpretación conforme a los criterios constitucionales que pueden verse optimizados mediante el uso del principio *pro homine* todo ello con el propósito de encontrar la exégesis más beneficiosa para el tratamiento de estos derechos, por estos motivos es que el análisis

propuesto en esta tesis posee relevancia no solo a nivel jurídico sino también social, cultural e incluso político porque tiene un impacto directo en la vida de los estudiantes que son formados para autodeterminarse e insertarse en la vida en sociedad.

Bajo estos criterios, nuestro propósito es demostrar que existe una esfera de interpretación internacional, convencional y nacional que postulan el contenido de los derechos invocados en esta tesis y que probablemente el sistema educativo peruano vulnere al establecer un trato diferenciado injustificado a los alumnos no católicos de los colegios públicos de nuestro país, lo que supondría la modificación del Currículo Nacional de Educación Básica.

En este orden de ideas, consideraremos como punto de partida el análisis del contenido esencial del derecho a la libertad e igualdad religiosa y educación y su tratamiento a nivel legislativo y jurisprudencial en el ámbito nacional e internacional, con este panorama claro frente a la exposición de la Sentencia del Expediente y reconocidos los votos singulares de los magistrados es factible, para establecer una precisa valoración crítica, establecer los puntos de conexión de los derechos invocados con la finalidad de determinar el impacto de la impartición obligatoria del curso de religión católica en los colegios públicos peruanos, de esta manera será posible evaluar como el Tribunal Constitucional de nuestro país tuvo que examinar el fondo de la controversia para determinar si el actual sistema educativo peruano vela por proteger los derechos invocados de la totalidad de estudiantes o si debe contemplar otras propuestas de organización para obedecer no solo a la Constitución sino a la interpretación internacional de los derechos a la luz de los principios *pro homine*, laicidad, interés superior del niño e igualdad y no discriminación.

Para esta finalidad, es importante precisar que las metodologías utilizadas en el presente Trabajo de Investigación son la dogmática-jurídica y la teleológica, dado que con el problema propuesto no solo buscamos estudiar la regulación peruana frente a los parámetros establecidos a nivel nacional, convencional e internacional respecto a los derechos a la libertad e igualdad religiosa y educación, involucrados en la impartición de la asignatura de religión católica en las escuelas públicas, sino también se busca, a la luz de esos criterios y los principios jurídicos de derecho, determinar si el fin de la impartición del curso de religión católica persigue un objetivo imperioso constitucionalmente o si existe una mayor satisfacción de los derechos alegados ante otra propuesta educativa.

El itinerario de nuestra tesis se desglosa de la siguiente manera: En cuanto al primer capítulo, se reconocerán las disposiciones constitucionales, nacionales y convencionales, además se observará el tratamiento del Concordato suscrito por el Perú y la Santa Sede y el análisis de la Ley General de Libertad Religiosa, por otro lado, se analizarán las sentencias más relevantes en cuanto a este derecho, para dar paso al análisis del contenido esencial que contendrá el reconocimiento de los titulares y deudores del mismo. Acto seguido, se revisará el tratamiento en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, las condiciones necesarias para su ejercicio y las limitaciones impuestas a criterio nacional e internacional. Por último, para culminar este capítulo, se examinará el principio de no discriminación e igualdad religiosa.

Seguidamente, en nuestro segundo capítulo se realizará un similar análisis del derecho a la educación, teniendo en cuenta las disposiciones convencionales, constitucionales y la Ley General de Educación. Con esta información se procederá al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano acerca de este derecho. Así las cosas, se observará el contenido esencial, los sujetos inmersos y las obligaciones del Estado en materia educativa, su tratamiento en el Derecho Internacional de Derechos Humanos y las condiciones necesarias para su ejercicio.

Para concluir, en el tercer capítulo, presentaremos la sentencia del Expediente N.º 01462-2015-PA/TC y argumentos en Votos Singulares trayendo a colación el fondo de la controversia analizadas a su vez en los votos singulares de cuatro de los magistrados del Tribunal Constitucionales, a partir de ello estructuraremos una valoración crítica de la sentencia aludida, con ese objetivo tendremos como punto de partida la delimitación del sistema actual de educación religiosa en los colegios del sistema público de nuestro país, además de identificar los derechos en cuestión y sus puntos de conexión; asimismo, se analizará la importancia de asentar directrices conforme al derecho internacional. Con la elucidación de estos contenidos se podrá generar un diagnóstico jurídico y una eventual propuesta ante el impacto en los derechos invocados en esta tesis a partir de la impartición obligatoria del curso de religión católica en el Perú.

CAPÍTULO I

DERECHO A LA LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA

El derecho a la libertad religiosa, se configura como uno de los principales derechos que asisten al correcto despliegue de la libertad y que mediante su ejercicio puede responder cuestionamientos ulteriores de cada ser humano. Para poder comprender su relevancia, en el presente capítulo se analizarán las disposiciones convencionales, constitucionales y nacionales además de la jurisprudencia nacional sobre este derecho, su contenido esencial, los sujetos involucrados en su ejercicio, así como la protección y su presencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, seguido de las condiciones mínimas para ejercitarlo, y por último, se verán las limitaciones establecidas por ley para esta libertad, y el principio de no discriminación e igualdad religiosa. La observancia de todos estos elementos nos brindará un panorama claro respecto al contenido de este derecho a fin de asegurar su mejor respeto, protección y garantía en una sociedad democrática.

1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES, CONSTITUCIONALES, EL CONCORDATO CON LA SANTA SEDE Y LA LEY GENERAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

En este contexto, es especialmente relevante para este análisis tener en consideración los alcances de las obligaciones e interpretaciones que establece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para que los Estados aseguren la materialización de los derechos fundamentales. Dicha observancia se realiza conforme a lo estipulado por nuestra Constitución que señala que los tratados celebrados por el Perú son parte del ordenamiento jurídico nacional¹ y las cláusulas de Interpretación Conforme que se configuran como una herramienta jurídica hermenéutica que propicia y concretiza de manera eficaz la interpretación de derechos fundamentales conforme a estándares normativos buscando armonizar el contenido y protección de los derechos humanos. Las dos cláusulas de Interpretación Conforme que se encuentran presentes en nuestro ordenamiento son: la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución la cual indica que la interpretación de las libertades y derechos que reconoce nuestra constitución debe ser conforme a la DUDH, y los

¹ Congreso de la República del Perú, *Constitución Política del Perú*, entrando en vigencia el 1 de enero de 1994. Artículo 55.

tratados ratificados que versen sobre tal materia,² y la segunda cláusula en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que precisa que los derechos constitucionales que se tutelan en este código deben ser interpretados a la luz de la CADH y las decisiones de los tribunales internacionales de los que nuestro país es parte,³

Por ende, teniendo como punto de partida la inserción y conformidad del derecho interno ante los parámetros internacionales y su armonización a la Convención para una interpretación eficaz, es necesario detallar el tratamiento convencional de los derechos referidos en este trabajo.

1.1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES

La suscripción a la Convención Americana, representa uno de los pasos más trascendentales de nuestro país en cuanto al sistema jurídico internacional de nuestro continente en lo que significa el reconocimiento y establecimiento de obligaciones jurídicas en materia de Derechos Humanos.⁴ De esta forma, los preceptos convencionales que protegen al derecho a la libertad e igualdad religiosa se encuentran contenidos en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, presuponiendo el reconocimiento de los derechos que contienen este tratado y a su vez que ninguno puede ser menoscabado por criterios, entre otros, religiosos.⁵ Por su lado, el artículo 12 y sus numerales resguardan la libertad de conciencia y religión postulando que este derecho contiene a su vez la opción de conservar o cambiar de religión, además de la libertad de profesar y divulgar ya sea en privado o públicamente a nivel individual o colectivo sus creencias,⁶ seguidamente establece que no se puede coaccionar o restringir este derecho,⁷ y que los límites de esta libertad se imponen únicamente por ley y presuponen la protección de la seguridad, el orden, la moral pública,

² Congreso de la República del Perú, *Constitución Política...*, cit., Cuarta Disposición Final Transitoria.

³ Congreso de la República del Perú, *Nuevo Código Procesal Constitucional*, Perú, entrado en vigencia el 22 de julio de 2021. Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

⁴ C. GROSSMAN, “Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, 1998, p. 462. Disponible en <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/69-70-71/reflexiones-sobre-el-sistema-interamericano-de-proteccion-y-promocion-de-los-derechos-humanos.pdf>>. Consulta: 12 de mayo de 2024.

⁵ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Celebrada en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, ratificada por el Perú el 28 de julio de 1978. Artículo 1.

⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 12.1.

⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 12.2.

salud o los derechos y libertad de los demás.⁸ Asimismo, un derecho fundamental y que será un pilar para el desarrollo de esta tesis comprende el reconocimiento del derecho que gozan los padres o tutores a que sus hijos o pupilos reciban una formación moral y religiosa acorde a sus propias convicciones.⁹

El Pacto de San José, como tratado internacional, nos provee lineamientos claros y precisos que deben ser observados por la legislación nacional de nuestro país, pues el Perú en virtud de su ratificación se encuentra en la obligación de armonizar el derecho interno con los criterios establecidos por la Convención y sus disposiciones deben prever una protección símil.

1.2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

El Estado Peruano ha atravesado diversas modificaciones en cuanto a su postura frente al fenómeno religioso, desde sus inicios en el Virreinato hasta la República, el Perú tuvo una estrecha relación con la religión católica, puesto que en un determinado periodo nos reconocíamos como un estado confesional.¹⁰ Situación que cambió ante la inserción de textos constitucionales como los de 1933 y 1979 que declaraban al Estado peruano como neutral frente a alguna confesión religiosa.¹¹ La Constitución, como la norma de orden jerárquico más alta de nuestra Nación, es fuente de derecho y a su vez norma que regula y ordena todo el marco legal.¹² En ese sentido, al ser la norma jurídicamente suprema y que la misma reconozca el derecho a la libertad e igualdad religiosa dentro de su contenido garantiza la protección de este derecho.

⁸ Cfr. *Ibidem*, artículo 12.3.a

⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 12.4.

¹⁰ Cfr. A. PATIÑO REYES, “Algunas reflexiones sobre el reglamento de la Ley de libertad religiosa en el Perú”. *Ars Iuris*, N°. 53, 2018, pp. 217-218. Disponible en <<https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/ars-iuris/article/download/37191/34098&ved=2ahUKEwimsq-YwbOGAxVdr5UCHeV4DfwQFnoECCIQAQ&usq=AOvVaw22vSAEKy7KguBf7OnbEvSI>>. Consulta: 5 de noviembre de 2023.

¹¹ Cfr. M. SÁNCHEZ-LASHERAS, “Derecho y factor religioso en Chile y en el Perú”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, 2016, p.169. Disponible en <<https://dialnet-unirioja.es.ucsp.lookupproxy.com/servlet/articulo?codigo=5598310>>. Consulta: 12 de noviembre de 2023.

¹² Cfr. J. PÉREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2000, 7ª ed., p. 100, citado por M. Monroy Cabra, “Concepto de Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005, p. 36, nota 63. Disponible en <[https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_concepto_de_constituci%C3%B3n_\(mario_monroy_cabra\).pdf](https://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_concepto_de_constituci%C3%B3n_(mario_monroy_cabra).pdf)>. Consulta: 15 de mayo de 2024.

La fórmula de nuestro texto constitucional señala que la igualdad es un derecho fundamental, por lo tanto nadie puede ser discriminado, entre otros criterios, por su religión,¹³ y se reconoce el ejercicio de la libertad de conciencia y religión de manera individual o colectiva,¹⁴ con derecho a la reserva de la misma,¹⁵ señalando que no existe persecución por ideas o creencias y que el ejercicio de este derecho es libre teniendo como límites la moral y el orden público.¹⁶ En su artículo 50, nuestra constitución reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en nuestra formación histórica, cultural y moral y le brinda su colaboración, sin embargo, respeta otras confesiones y puede colaborar con ellas.¹⁷ Para finalizar, la Cuarta Disposición Final señala que la observancia de los derechos y libertades que conforman el catálogo constitucional se interpretan de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú.¹⁸

De forma concluyente, por todas las predisposiciones constitucionales antes vistas, el Estado Peruano es en teoría un estado laico,¹⁹ garante de la libertad e igualdad religiosa. Será la laicidad reconocida por el aparato estatal el signo inequívoco de democracia, avance social y jurídico en cuanto a materia religiosa. Conviene establecer que la laicidad es un principio que otorga la premisa de separación y neutralidad entre el Estado y la Iglesia, teniendo como fundamento la libertad religiosa y la igualdad de todo individuo, significando que con independencia de su credo religioso son acreedores del mismo trato.²⁰

En el contexto nacional, se ha dotado a este principio de dos aristas a nivel normativo: En un primer nivel, la separación entre el ámbito estatal y el confesional, siendo que el Estado se encarga mediante cada una de sus instituciones, de garantizar los derechos que, por

¹³ Cfr. Congreso de la República del Perú, *Constitución Política...*, cit., artículo 2.2.

¹⁴ Cfr. *Ibidem*, artículo 2.3.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*, artículo 2.18.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 2.3.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 50.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*, Cuarta Disposición Final.

¹⁹ Cfr. S. MOSQUERA, “El derecho fundamental de libertad religiosa” en G. FLORES SANTANA *et alii*, *El desarrollo del derecho a la Libertad Religiosa en el Perú*, Palestra Editores, Lima, 2014, p.97. Disponible en <https://app-vlex-com.ucsp.lookproxy.com/#/search/jurisdiction:PE+content_type:4/laicidad+en+el+peru/p2/vid/desarrollo-derecho-libertad-religiosa-796459305>. Consulta 7 de noviembre de 2023.

²⁰ Cfr. M. DE PUELLES BENÍTEZ, “Religión y escuela pública en nuestra historia antecedentes y procesos” *Bordón: Revista de pedagogía*, Vol. 58, N° 4, 2006, p. 528. Disponible en <<https://dialnet-unirioja-es.ucsp.lookproxy.com/servlet/articulo?codigo=2663586>>. Consulta 4 de noviembre de 2023.

inherencia, le corresponden a los ciudadanos en igualdad. En un segundo nivel, que los diferentes credos brinden acceso al ejercicio espiritual formando estas manifestaciones parte de la libertad religiosa. En este punto, la neutralidad estatal, derivada de este principio, se instituye como una obligación institucional, que encuentra fundamento en la diversidad de credos naturales en una sociedad democrática²¹ y supone que el Estado no pueda privilegiar u otorgar un trato diferenciador a aquellos ciudadanos basado en si profesan o no una determinada religión.²²

Dicho esto, se reconoce al principio de laicidad como componente esencial de todo sistema democrático que se sabe diverso, puesto que no se puede negar el elemento cultural heterogéneo de todas las sociedades actuales. Sin embargo, aun cuando el componente laico de nuestro Estado sirve como garantía constitucional de la libertad e igualdad religiosa, existe la posibilidad de establecer acuerdos con determinadas religiones, en consecuencia, resulta importante observar el único acuerdo internacional que posee el Estado peruano con una confesión religiosa.

1.3. CONCORDATO ENTRE LA SANTA SEDE Y EL ESTADO PERUANO

El Estado peruano, en vista y reconocimiento de la importancia de la Iglesia Católica en nuestra historia, suscribió un Concordato con la Santa Sede celebrado en 1980 aprobado mediante Decreto Ley N° 23211.²³ En este punto, es necesario entender la personería jurídica de la Santa Sede para comprender su relevancia en la inserción de preceptos en el derecho interno peruano.

La Santa Sede encarna la máxima autoridad de la Iglesia Católica, así el Papa se establece como Obispo de Roma y el colegio episcopal compuesto por dicasterios y organismos que laboran con el pontífice en todas las tareas de gobierno de la Iglesia. De esta forma, ambos

²¹ Cfr. M. ADRIANZÉN OLIVOS, “Modelo de laicidad en Chile y Perú y reforma constitucional. La neutralidad estatal como garantía de igualdad”, *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho y Política*, N° 41, 2022. p.70-71. Disponible en: <<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/7414>>. Consulta 5 de noviembre de 2023.

²² Cfr. Ibídem, p.72.

²³ Cfr. M. ADRIANZÉN OLIVOS Y E. SOTOMAYOR TRELLES, “Informe Especial: Libertad Religiosa en el Perú: Diez Años de la Ley N.º 29635 - Balance de una década de la Ley de Libertad Religiosa, *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Lima, 2021, p.27. Disponible en <<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2595305/INFORME%2010%20AN%CC%83OS.pdf>>. Consulta: 12 de octubre de 2023.

se asientan como el núcleo gubernamental de la Iglesia Católica.²⁴ Este factor la reviste de una importante diferencia frente a otras confesiones; ya que, si bien pueden tener en común una colectividad de fieles, la primera se ha preocupado por organizarse jerárquica y centralizadamente, además de dotarse de un marco jurídico determinado, capaz y autónomo, instaurando organismos que cuentan con competencias precisas.

Frente al Derecho Internacional, posee personalidad jurídica que le permite celebrar tratados en el mismo estatus jurídico de un Estado.²⁵ En el extranjero, la Santa Sede mantiene relaciones diplomáticas plenas con ciento ochenta y tres países de los ciento noventa y tres países miembros de la Organización de las Naciones Unidas.²⁶ Su actividad internacional se expone a través del ejercicio del *ius contrahendi*, que le permite celebrar tratados, los cuales, en la praxis, son aceptados como pactos de derecho internacional, motivo por el cual pueden participar en la actividad organizacional internacional, claro ejemplo es su participación en las conferencias intergubernamentales convocadas por la ONU. En base a la costumbre, es considerada como destino de normas consuetudinarias aplicadas a los sujetos de derecho internacional.²⁷ Otro aspecto importante a considerar será su capacidad jurídica, la misma que es reconocida a la Santa Sede mas no a la Iglesia, pues será la primera la que actúa a nivel internacional.²⁸

La Santa Sede, posee un carácter histórico porque fue promotora y parte fundamental de los Estados Cristianos Europeos que *a posteriori* serían base de las sociedades modernas, asimismo, ha tenido un rol importante como intermediaria entre Estados recibiendo reconocimiento de los mismos.²⁹ Desde esa perspectiva, tal y como describe Maresca, la Santa Sede podría instalarse como uno de los sujetos internacionales de derecho más antiguos por su labor diplomática con otros Estados.³⁰ He ahí la gran diferencia en cuanto al

²⁴ Cfr. PERMANENT OBSERVER MISSION OF THE HOLY SEE TO THE UNITED NATIONS, Our History. Disponible en: <<https://holyseemission.org/contents/mission/our-history.php>>. Consultado: 07/03/2024.

²⁵ Cfr. J. RANSON GARCÍA, “La Santa Sede como sujeto de derecho internacional”, *Revista de Marina*, 2013, p.1. Disponible en <<https://revistamarina.cl/revistas/2003/1/Ranson.pdf>>. Consulta: 7 de marzo de 2024.

²⁶ Cfr. PERMANENT OBSERVER MISSION OF THE HOLY SEE....,cit.

²⁷ Cfr. V. PRIETO, “La presencia de la Santa Sede en los Estados y Organismos Internacionales. Acuerdos, relaciones diplomáticas”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2016, p. 238. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4239/13.pdf>>. Consulta: 7 de marzo de 2024.

²⁸ Cfr. Ibídem, p. 237.

²⁹ Cfr. Ibídem, p. 239.

³⁰ Cfr. A. MARESCA, “Teoria e tecnica del diritto diplomatico: introduzione alla diplomazia”, Milán, Giuffrè, 1986, p. 128. citado por Cfr. V. Prieto. “La presencia de la Santa Sede...”, cit., p.239, nota 30.

resto de credos que no poseen organización o capacidad jurídica independiente, en otras palabras, que disfruten de poderes públicos, soberanía y representación diplomática frente al Derecho Internacional.³¹

Entendida la organización y relevancia de la Santa Sede en la comunidad internacional, se puede comprender por qué se da la firma del Concordato y cómo se comporta bajo las mismas premisas de cualquier otro tratado bilateral subordinado al principio *pacta sunt servanda*,³² debe rescatarse que por ello se encuentra sometido a las disposiciones constitucionales referentes a la interpretación, acción de inconstitucionalidad y denuncia de un tratado.³³ El concordato posee las siguientes características: “a) en relación con los sujetos se suscribe al máximo nivel, es decir, entre la Santa Sede y las autoridades supremas del Estado; b) en cuanto a la forma, reviste aquella más o menos solemne de una convención diplomática o tratado internacional, y c) en cuanto al contenido, se regulan materias que de algún modo interesan a las partes contratantes.”³⁴

Los principales enunciados de este cuerpo normativo se basan en: Reconocer la autosuficiencia de la Iglesia Católica, el goce de personería y capacidad jurídica, así como el reconocimiento de su función en la formación histórica, cultural y moral del país.³⁵ Asimismo y conforme al tema religioso vinculado a la educación, el Concordato, señala que la Iglesia Católica posee plena libertad para la creación de centros educativos a todo nivel, esto conforme a la legislación peruana. Un punto importante a resaltar es que el Concordato asume que se impartirá la enseñanza de religión católica en todo el territorio nacional y sienta las bases de la contratación del profesorado que ha de impartir la materia.³⁶

En esencia, la forma en la que el curso de religión se maneja en nuestro país, le provee prioridad a la enseñanza de las doctrinas católicas, que en virtud de lo expuesto en líneas

³¹ Cfr. V. PRIETO, *La presencia de la Santa Sede...*, cit., p.239.

³² Cfr. M. OLMOS ORTEGA, “Naturaleza jurídica de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español de 1979”, *Almogaren*, N° 36, 2005, p. 146. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792010.pdf>>. Consulta: 7 de marzo de 2024.

³³ Cfr. M. REVILLA IZQUIERDO, “El Sistema de Relación Iglesia – Estado Peruano: Los Principios Rectores del Derecho Eclesiástico del Estado en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, *Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2013, p.62. Disponible en < <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36858.pdf>>. Consulta: 18 de diciembre de 2023.

³⁴ V. PRIETO, *La presencia de la Santa Sede...*, cit., p. 243.

³⁵ Cfr. Santa Sede y República del Perú, *Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú*. Celebrado en Perú el 19 de julio de 1980, entrada en vigor el 25 de julio de 1980. Artículo I.

³⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo XIX.

anteriores es la única confesión religiosa que posee características que la posicionan como un sujeto de Derecho Internacional con la capacidad jurídica de establecer relaciones con otros Estados que propician el marco conceptual y jurídico del Concordato expuesto.

1.4. LEY 29635, “LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA”

Después de haber atravesado por distintas etapas jurídicas en cuanto a la postura del Estado peruano frente a la Iglesia, y teniendo en cuenta la suscripción del Concordato descrito previamente, la Iglesia Católica es la única confesión que posee una relación bilateral internacional con nuestro país, lo cual, por un tiempo, convirtió a dicha religión en la única observada por el sistema legislativo interno, contando con personería y capacidad jurídica.³⁷ Así pues, a partir de la instauración de la constitución de 1993 se observa que el Perú establece y reconoce el principio de laicidad y de igualdad, todo ello, frente a los criterios interpretativos de la legislación internacional. Por lo cual, se convierte en una necesidad para el aparato legislativo establecer una regulación que le permita normar la relación con otros credos minoritarios ajenos a la religión católica y en general a toda persona que en virtud del reconocimiento de esta libertad vea por conveniente manifestar o no su derecho.³⁸

En razón de ello, se promulga la Ley de Libertad Religiosa que, con los cimientos del principio de laicidad, postula los parámetros del principio de colaboración y el marco jurídico que regula los vínculos entre el Estado Peruano y las entidades religiosas; con ello, se busca garantizar un acercamiento a la administración de justicia basada en el respeto del derecho a la libertad e igualdad religiosa.³⁹ Claro está que la Ley de Libertad Religiosa permite la apertura de un abanico de situaciones provechosas que posibilitan demostrar la necesidad e importancia del reconocimiento de la pluralidad religiosa en una colectividad tan rica en diversidad como lo es el Perú.⁴⁰

El artículo 2 de la mencionada ley reconoce la diversidad religiosa y asiente el principio de igualdad ante la ley, asimismo, prohíbe cualquier tipo de discriminación por índole religiosa,⁴¹ en ese sentido, el Estado debe asistir a cada ciudadano bajo las mismas

³⁷ Cfr. A. PATIÑO REYES, *Algunas reflexiones sobre el reglamento...*, cit., pp. 217-218.

³⁸ Cfr. *Ibíd.*, p.218.

³⁹ Cfr. M. ADRIANZÉN OLIVOS Y E. SOTOMAYOR TRELLES, *Informe Especial: Libertad Religiosa...*, cit., p.10.

⁴⁰ Cfr. *Ibíd.*

⁴¹ Cfr. Congreso de la República del Perú, Ley N° 29635, *Ley de Libertad Religiosa*, Perú, entrando en vigencia el 17 de diciembre de 2010. Artículo 2.

condiciones y entendiendo que poseen los mismos derechos, obligaciones y beneficios. Por su parte, en cuanto al derecho a la educación, la ley mediante su artículo 7 establece que todas las entidades inscritas cuentan con la facultad de crear y dirigir de manera autónoma centros de formación propios que tengan como fin el estudio de su fe.⁴² Ahora bien, uno de los temas centrales y propósito de nuestra tesis recae en el artículo 8 de este cuerpo normativo, según el cual es un derecho del alumnado “exonerarse de los cursos de religión por motivos de conciencia o en razón de sus convicciones religiosas sin verse afectado su promedio académico.”⁴³ Teniendo como salvedad que en el caso de alumnos con minoría de edad, dicha exoneración, procede mediante el consentimiento de los padres o quien posea su tutela.⁴⁴ Así las cosas, podemos observar que la única propuesta dada por el Estado Peruano frente a la negación en la obligatoriedad del curso de religión católica en el ámbito académico público es la exoneración de la materia.

De todo lo visto, es claro que a nivel jurídico nuestro derecho interno se ve apoyado del Derecho Internacional de Derechos Humanos a nivel convencional e incluso para la firma del Concordato con la Santa Sede. Si bien existe este tratado el derecho nacional e internacional se armonizan para tutelar en la misma jerarquía al derecho a la libertad e igualdad religiosa. No cabe duda que el fenómeno religioso es un espectro realmente valioso en nuestra sociedad, y en razón de ello se ve tratado ampliamente en nuestra jurisprudencia, por lo que, es conveniente observar los criterios que establece el máximo intérprete de nuestra constitución a fin de comprender su correcto ámbito de protección.

2. LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Como punto de partida, es necesario tomar en cuenta la postura del Tribunal Constitucional peruano a través de la jurisprudencia emitida en materia de libertad religiosa, quien mediante diferentes sentencias ha determinado el contenido de esta libertad, lo cual posibilitó *a posteriori* el origen de la ley que regula la misma. Es importante señalar que este Alto Tribunal reconoce la relevancia de la libertad religiosa pues como ellos mismos señalan

⁴² Cfr. *Ibidem*, artículo 7.

⁴³ Cfr. *Ibidem*, artículo 8.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*.

“predetermina el comportamiento de las personas que la profesan, así como fundamenta el alcance de sus propias conductas.”⁴⁵

En ese sentido, el órgano supremo de interpretación de la Constitución peruana logra definir el derecho a la libertad religiosa como “la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa.”⁴⁶ Complementando este concepto, el Tribunal señala que la misma “trasciende el fuero interno del creyente y se exterioriza ya sea en la concurrencia a lugares de culto, en la práctica de los ritos de veneración, e incluso en la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros)”⁴⁷, criterios que a su vez son considerados en la STC N° 00175-2017-PA/TC que de manera propia señala que conforme a garantizar el ejercicio colectivo de este derecho se busca reconocer la existencia de organizaciones religiosas.⁴⁸

Asimismo, cabe resaltar que el propio Tribunal Constitucional rescata atributos inherentes a este derecho dentro de los cuales se configuran la libertad de abstenerse o profesar su creencia, asimismo la facultad de cambiar, de declarar o no públicamente su vínculo con un credo.⁴⁹ Para el TC, el hecho de poder profesar una creencia significa el reconocimiento de derechos derivados como los de la práctica de culto, asistencia religiosa, conmemoración de festividades y la celebración de ritos, además del derecho de recibir e impartir información y enseñanza acorde a sus convicciones.⁵⁰ Estos atributos se verán revestidos por dos principios, por un lado, la inmunidad de coacción y por otro, el de no discriminación.⁵¹

En cuanto a este último principio, el máximo intérprete de la Constitución estableció criterios para considerar su contenido resaltando que el principio de no discriminación en materia religiosa “establece la proscripción de un trato que excluya, restrinja o separe, menoscabando

⁴⁵ STC Exp. N° 5680-2009-PA/TC, del 28 de octubre de 2010, F.J.17.

⁴⁶ STC Exp. N° 6111-2009-PA/TC, del 7 de marzo de 2011, F.J. 11.

⁴⁷ STC Exp. N° 2700-2006-PHC/TC, del 23 de marzo de 2007, F.J. 13, citado por STC Exp. N° 3045-2010-HC/TC, del 26 de agosto de 2011, F.J. 6.

⁴⁸ Cfr. STC Exp. N° 00175-2017-PA/TC, del 22 de abril del 2021, F.J. 73.

⁴⁹ Cfr. STC Exp. N° 3283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004, F.J. 18.

⁵⁰ Cfr. Ibidem, F.J. 19.

⁵¹ Cfr. Ibidem.

la dignidad de la persona e impidiendo el pleno goce de los derechos fundamentales, esto es aplicable a la diferenciación no justificable en el ámbito [...] educativo.”⁵²

Visto el concepto general que reviste a este derecho, es oportuno remitirnos a su comportamiento en cuanto la exteriorización y actuación del mismo en la vida social y estatal de nuestra nación. El TC ha fijado que nuestro Estado se decanta por un modelo aconfesional, que si bien reconoce y colabora con la Iglesia Católica posee neutralidad institucional.⁵³ La separación entre Estado e Iglesia representa la vía para lograr la igualdad de condiciones entre confesiones religiosas autodefiniéndose “como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa.”⁵⁴

De ahí que “se compone de dos exigencias institucionales, [...] la regla de separación entre el Estado y las organizaciones religiosas [...] y la regla de neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso.”⁵⁵ Siguiendo ese criterio se señala que “nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión, ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.”⁵⁶ Bajo esa idea, un punto importante establecido por nuestro Tribunal se refleja en señalar que:

“por más arraigadas que resulten ciertas costumbres religiosas en nuestra colectividad y que esta última resulte mayoritariamente católica, ello no significa que la misma deba irradiarse a todos los sectores del ordenamiento jurídico condicionando desmesuradamente libertades y derechos [...] hay que saber respetar el derecho de quienes no comparten dicha fe y, por tanto, garantizar la plena autodeterminación de cada persona según sus propias convicciones. [...] la colaboración con la Iglesia Católica es sin perjuicio del respeto por otras confesiones.”⁵⁷

En cuanto el término “colaboración” Estado-Iglesia, el Alto Tribunal se ciñe a indicar que esta expresión abarca que el Estado puede promover al catolicismo como una óptima manera

⁵² STC Exp N° 3283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004, F.J. 19. citado por S. MOSQUERA, “El derecho fundamental de libertad religiosa” en G. FLORES SANTANA *et alii*, “*El desarrollo del derecho...*”, cit., pp. 95-96, nota 14.

⁵³ Cfr. STC Exp. N° 5680-2009-PA/TC, del 28 de octubre del 2010, F.J. 20.

⁵⁴ STC Exp. N° 6111-2009-PA/TC, del 7 de marzo de 2011, F.J. 25.

⁵⁵ STC Exp. N° 00007-2014-PA/TC, del 25 de enero de 2017, F.J. 15.

⁵⁶ STC Exp. N° 6111-2009-PA/TC, del 7 de marzo de 2011, F.J. 31.

⁵⁷ STC Exp. N° 5680-2009-PA/TC, del 28 de octubre de 2010, F.J. 21.

de adoptar una cosmovisión teológica del mundo, no obstante, ello no consiste en imponer o desconocer otras confesiones, “pues ello supondría que los derechos se determinan o se justifican únicamente a partir de las convicciones o raciocinios propios de la fe católica.”⁵⁸ De ahí que el propio Tribunal señala que aun cuando la fe católica está fuertemente arraigada y resulte la mayoritaria en nuestra colectividad no supone “la identificación ni asunción de postura oficial alguna, ya que el Estado peruano es laico y no confesional.”⁵⁹

A lo largo del desarrollo jurisprudencial hemos logrado identificar que el sistema constitucional peruano se ha preocupado por desarrollar el contenido del principio de laicidad, rescatando que no tergiversa su esencia, pues logra identificar con claridad que existe la diversidad de confesiones religiosas lo que implica su reconocimiento y colaboración sin significar su intromisión en las decisiones estatales. Nuestro Colegiado también nos otorga criterios para identificar si una expresión cultural transgrede o no la laicidad, en cuanto a la tradición que abarca el Señor de los Milagros y su reconocimiento como Patrono del Perú la Sentencia del Exp. N° 05267-2011-PA/TC señala que declarar a una entidad religiosa como Patrono del Perú no implica una vulneración al derecho a la libertad religiosa ya que no existe un componente obligacional que imponga la participación de las personas en los actos de culto o festividades.⁶⁰ En ese sentido, “la organización en una entidad o institución estatal de determinadas celebraciones religiosas pueden explicarse por el importante papel de la Iglesia Católica en la formación cultural y moral del Perú, [...] siempre que se garantice la libertad de las personas para decidir si desean o no participar en tales actos.”⁶¹

Bajo ese mismo criterio, en el caso de la STC del Exp. N° 06111-2009-PA/TC, en la cual el accionante en mérito a la protección de su derecho a la libertad religiosa, solicita el retiro de símbolos religiosos tales como la Biblia y crucifijos de los tribunales y juzgados del Poder Judicial, tal demanda de amparo se declaró infundada puesto que el TC valoró que los mismos están presentes en los espacios públicos con motivos de tradición e historia asentada en la sociedad y en razón del artículo 50 de nuestra Constitución el cual reconoce a la Iglesia Católica como elemento de formación cultural, histórico y moral de nuestro país, y

⁵⁸ *Ibíd.*, F.J. 20.

⁵⁹ *Ibíd.*, F.J. 27.

⁶⁰ Cfr. STC Exp. N°05267-2011-PA/TC, del 25 de septiembre de 2013, F.J. 33

⁶¹ STC Exp. N° 2430-2012-PA/TC, del 22 de mayo de 2013, F.J. 23.

descartando la afectación tanto a esta libertad como al principio de laicidad del Estado,⁶² pues considera que la sola presencia de estos elementos no coacciona a ningún individuo a actuar en contra de sus convicciones, u obliga a someterse a alguna creencia por lo cual no se puede invocar la vulneración de la objeción de conciencia.⁶³

En cuanto a esta última pauta de objeción de conciencia, esta sostiene una de las vertientes que exige la tutela del derecho a la libertad religiosa y se presenta en la STC N° 2430-2012-PA/TC, en la que se precisa que, para resolver las controversias relacionadas a esta, necesariamente debe darse una ponderación de los intereses involucrados que tenga como fin identificar cuándo prevalece la objeción de conciencia y en qué supuesto se ponderará el deber legal objetado. En ese sentido, queda claro que el ejercicio de la objeción de conciencia no debe estar limitado a las modalidades que establece la ley; por el contrario, el juez debe analizar y ponderar los bienes o derechos en conflicto de acuerdo al caso en particular, ello teniendo en cuenta los límites de la objeción de conciencia los cuales son los de la libertad religiosa, es decir, el orden público y la moral.⁶⁴ En cuanto a la misma arista la STC del Exp. N° 02430-2012-PA/TC, expone el caso mediante el cual una estudiante solicita el cambio de fecha para el examen de ingreso a la Universidad ya que el mismo tendría que rendirse en el día de descanso que propone su confesión religiosa, en este escenario el Alto Tribunal señala que el derecho/principio a la igualdad, será la columna vertebral del análisis del caso, pues para poder garantizar la igualdad de oportunidades y condiciones de este preciso caso se demanda que el examen de admisión se rinda en un mismo lugar para poder comparar en igualdad las capacidades de los postulantes, por lo que proponer o facilitar una fecha distinta para uno de ellos conlleva el riesgo de quebrantar la igualdad en la evaluación, de ahí que la institución educativa no tiene por qué formular una fecha distinta basada en razones de conciencia de la solicitante.⁶⁵ Conforme a dicho fallo también se solicita a las instituciones que intenten que las fechas de los exámenes de admisión no se sobrepongan a los días de descanso religioso de los postulantes.⁶⁶ Así las cosas, podemos comprender que el TC vela

⁶² Cfr. STC Exp. N° 06111-2009-PA/TC, del 7 de marzo de 2011, F.J. 35, 43 y 44

⁶³ Cfr. *Ibidem*, F.J. 45.

⁶⁴ Cfr. STC Exp. N° 2430-2012-PA/TC, del 22 de mayo de 2013, F.J. 39.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, F.J. 42.

⁶⁶ Cfr. *Ibidem*.

por proteger el contenido de la objeción de conciencia, pero que su protección no puede presuponer quebrantar principios regentes de nuestro sistema jurídico y social.

Otra sentencia que compone el análisis de la objeción de conciencia es la correspondiente al Exp. 0895-2001-AA/TC, donde el recurrente, médico perteneciente a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, de acuerdo a su religión, cuenta como día de culto el día sábado, razón por la cual interpone una acción de amparo contra ESSALUD, para que dicha entidad lo exima de prestar sus servicios en su día de culto, invocando la vulneración de sus derechos a la libertad de conciencia, de religión y a no ser discriminado por motivo de religión, los mismos que lo enfrentarían a incumplir sus preceptos doctrinarios o sus inasistencias regulares a su centro de trabajo que podrían provocar un despido.⁶⁷ Visto ello, el TC indica que dichos derechos gozan de reconocimiento internacional, indicados en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además presente en artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁸

Sin embargo, el Alto Tribunal establece que la libertad de conciencia y de religión son libertades distintas con contenido disímiles ya que “en puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias.”⁶⁹ Y en cuanto al caso concreto determina que, el demandado no justifica las razones de necesidad institucional que alegan para continuar con un rol de trabajo que comprenda una jornada laboral para el día sábado aun conociendo su condición adventista, por lo cual, no se justifica el motivo por el que se dejó de acondicionar su horario, que hasta antes de la demanda favorecía al médico en su práctica religiosa sin dejar de cumplir con la cantidad de horas mensuales promedio establecidas para esta profesión.⁷⁰ En consecuencia, el Tribunal declaró fundada la acción de amparo, y ordena al demandado a no considerar los días sábados en el rol del trabajador y dispone que el centro de salud adopte las medidas razonables que la ley autorice para compensar las inasistencias.

⁶⁷ Cfr. STC EXP. N° 0895-2001-AA/TC, del 19 de agosto de 2002. Antecedentes.

⁶⁸ *Ibidem*, F.J. 3.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, F.J. 8.

Visto el panorama que engloba la exteriorización del ejercicio del derecho a la libertad religiosa, resulta conveniente señalar que este derecho también posee límites que quedan establecidos en la Sentencia del Expediente N° 0256-2003-HC/TC, que indica que “el ejercicio de la libertad religiosa, [...] está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. [...] También constituye un límite la necesidad de que su ejercicio se realice en armonía con el orden público; particularmente, con la libertad de culto. Asimismo, se encuentra limitado por la moral y la salud públicas.”⁷¹

Por último, en cuanto al tema de financiamiento estatal de los servicios educativos brindados por la Iglesia Católica la STC N° 00007-2014-PA/TC, menciona que el Estado está en la facultad de “subsidiar servicios educativos de las congregaciones religiosas, siempre y cuando sea consecuencia de un propósito secular. [...] Pues lo contrario, es decir, segregar a las iglesias de la aplicación de estos beneficios por el solo hecho de ser confesionales sería discriminarlos por razón de su credo, lo cual sería inconstitucional.”⁷²

A resumidas cuentas, podemos notar que los criterios adoptados por el Alto Tribunal poseen uniformidad frente al tratamiento de los derechos en cuestión, distingue de manera clara y propone un contenido adecuado para poder dirimir la existencia o no de una vulneración del derecho a la libertad religiosa, de esta manera los puntos expuestos en los fallos se replican en otras sentencias que acatan las mismas pautas y parámetros que constituyen una generalidad y son base para la resolución de controversias de la materia.

3. CONTENIDO ESENCIAL

Para determinar lo que se entiende por libertad religiosa es necesario comenzar por precisar los fundamentos de la religión. La palabra religión tiene tres sentidos fundamentales distintos: virtud, relación con Dios y comunidad religiosa, siendo la relación (o no) con Dios el fundamento primordial para el desarrollo de este derecho.⁷³

Así las cosas, el derecho a la libertad e igualdad religiosa empieza por resguardar el primer elemento esencial de su composición, la esfera interna, la misma que comprende el derecho

⁷¹ STC Exp. N° 0256-2003-HC/TC, del 21 de abril del 2005, F.J. 17.

⁷² STC Exp. N° 00007-2014-PA/TC, del 25 de enero de 2017, F.J. 57.

⁷³ Cfr. J. HERVADA, “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”. *Persona y Derecho*, Vol. 11, 1984, p.38. Disponible en <<https://dadun.unav.edu/handle/10171/12442>>. Consulta: 2 de noviembre de 2023.

a profesar esa creencia religiosa por propia voluntad, el derecho a abstenerse de profesarla y el derecho a cambiarla, de esta manera, se consagra en autodeterminación garantizada por la inmunidad de coacción que impide que el aparato estatal asuma o repudie una creencia religiosa concreta.⁷⁴ Como derecho, la libertad religiosa a nivel interno posee uno de los niveles más altos de protección puesto que no existe injerencia y por ende castigo por lo que se gesta en la interioridad de cada ser humano, de ahí que no puede coaccionarse la decisión de creer o no en una verdad revelada.⁷⁵

En un segundo nivel, la libertad religiosa se traslada a la esfera externa, la misma que puede ser ejercida a nivel individual o colectivo. Así, esta parte de este derecho abarca la facultad de publicar o reservar la vinculación con su religión.⁷⁶ En el caso de ejercerla externamente es importante recalcar que la libertad de religión conlleva el ejercicio de culto, observancia y enseñanza de la religión que es trasladada a su vez a las comunidades religiosas que cuentan con autonomía para el culto colectivo en privado y en público, atención religiosa a sus miembros, elección y nombramiento de sus ministros, uso de bienes muebles e inmuebles, divulgación de la propia doctrina, reuniones y formación de asociaciones e instituciones educativas, culturales y sociales, etc.⁷⁷

Ahora bien, ya que la expresión religiosa traspasa el fuero interno dejamos de encontrarnos frente a una cláusula negativa frente a cualquier intervención externa, puesto que de manifestar la religión esta debe estar sujeta a los límites establecidos por la ley de cada Estado, claro está que los límites no son criterio de vulneración o restricción absoluta de este derecho pues como es sabido solo se puede limitar la libertad religiosa en cuanto se encuentre en juego, el orden, la moral, la seguridad y salud públicas además de los derechos fundamentales de otros.

Bajo ese criterio es necesario hacer hincapié en que la libertad religiosa en su ámbito comunitario también se ve revestida de principios que contemplan y asisten la vida de los creyentes en cuanto un determinado espacio territorial que contiene un ordenamiento

⁷⁴ Cfr. A. LÓPEZ CASTILLO, “Acerca del derecho de Libertad Religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 56, 1999, p. 87. Disponible en <<https://www.jstor.org/stable/24883253>>. Consulta: 2 de noviembre de 2023.

⁷⁵ Cfr. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad...*, cit., p.40.

⁷⁶ Cfr. *Ibídem*.

⁷⁷ Cfr. *Ibídem*.

jurídico establecido, así, se busca orientar las relaciones Iglesia-Estado bajo los principios de independencia y autonomía, incompetencia recíproca y de colaboración mutua, el primero sostiene que el Estado y las religiones son independientes uno de otro y que poseen autonomía organizacional, siendo el segundo el que termina por consolidar este criterio porque sustenta que el Estado no puede interferir en las decisiones de determinada Iglesia o confesión y lo mismo para esta última, es decir que al ámbito político no puede mezclarse con el ámbito religioso, pues si bien ambos se erigen en un fin común como lo es el desarrollo humano en dignidad, terminan por tener un tratamiento distinto puesto que las políticas públicas no son lo mismo que la asistencia espiritual.⁷⁸ Esto último no significa que las confesiones no puedan establecer un formato de colaboración con el Estado, pues reconocido el fin común tienen la facultad de asistirse en ciertas actividades, por ejemplo, la acción social y creación de programas de asistencia, restauración de patrimonio eclesiástico como parte del patrimonio cultural, asistencia religiosa en establecimientos públicos, exención de pagos tributos y deducciones y reconocimiento de fechas y expresiones importantes.⁷⁹

Frente a este último hemos aclarado ya, que si bien el Estado puede reconocer la trascendencia de una determinada religión, esto no significa que se deba imponer la práctica religiosa de un credo a la totalidad de la población, se debe resguardar que cada ciudadano tenga la libertad de participar o no en actividades religiosas oficiales, esto porque la libertad religiosa se protege porque se configura como un bien humano básico que nos permite relacionarnos o no con la causa última de la existencia.⁸⁰ Así las cosas, este derecho se asienta como un cimiento de la sociedad democrática que pueda reconocer un plexo de libertades y una multiplicidad de manifestaciones de la misma. Es así como la libertad religiosa se nos presenta como manifestación específica, concreta del derecho a la libertad; y, a su turno, es también la base y el sostén de la permanencia de la paz, la que solamente puede desarrollarse y plasmarse en regímenes democráticos y libres, por lo que el Estado debe elaborar un sistema capaz de tratar el pluralismo religioso puesto que la cuestión

⁷⁸ Cfr. H. CRUZ MERCADO, “Elementos del Derecho Eclesiástico y Canónico”, Clase Magistral, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 4 de noviembre de 2021.

⁷⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁰ Cfr. J. HERVADA XIBERTA, *Libertad de Pensamiento, Libertad Religiosa y Libertad De Conciencia*, España, 1992, p. 115.

fundamental no es proteger un interés confesional, sino proteger el desarrollo de la identidad del ciudadano.⁸¹

3.1. TITULARES DEL DERECHO

En el presente caso, la titularidad del derecho a la libertad religiosa presupone un reconocimiento universal, empero, de acuerdo a lo establecido por el profesor Martínez-Torrón la titularidad de la libertad religiosa puede dividirse en tres vertientes:

Personas físicas, ya que protege a la persona humana como titular, por su misma naturaleza, cabe resaltar que, la titularidad de este derecho protege inclusive a aquellas personas que no profesan una religión.⁸² Es decir, que la titularidad de este derecho es universal. Por otro lado, se encuentran las personas físicas en representación de otra persona física, claro ejemplo es el que reconoce a los padres el derecho a que sus hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Por último, las personas jurídicas, si la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa surge del ejercicio individual, su titularidad se extenderá a aquellas personas jurídicas que puedan ser calificadas como confesiones religiosas, o que, al menos, posean fines religiosos y cumplan con lo estipulado para el reconocimiento de la legislación correspondiente de cada país.⁸³

Entonces, si bien todos somos titulares de este derecho se debe garantizar que podamos ejercerlo en armonía, igualdad y no discriminación. La universalidad del mismo significa que las expresiones que deriven de este son propiamente iguales en valor ante el Estado, por lo cual ningún titular es jerárquicamente más importante que otro, y a todos, en la misma medida, se les debe inmunidad de coacción frente a sus creencias, y respeto a sus manifestaciones individuales o colectivas.

⁸¹ Cfr. P. BUSELLI MONDIN, “La enseñanza de la religión en el contexto multirreligioso. La educación religiosa como instrumento de protección del menor: ¿qué relevancia jurídica tiene?”, *Ius Canonicum*, Vol. 60, 2020, p. 620. Disponible en <<https://revistas-unav-edu.ucsp.lookproxy.com/index.php/ius-canonicum/article/view/39030/34481>>. Consulta 5 de noviembre de 2023.

⁸² Cfr. J. SALDAÑA, “Derecho y principio de libertad religiosa. Un breve análisis de la actitud promotora del estado ante el hecho religioso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1 ed., Núm. 95, 1999, pp. 589-590. Disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22993.pdf>>. Consulta 5 de noviembre de 2023.

⁸³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “El Derecho De Libertad Religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario De Derecho Eclesiástico*, N° 2, Madrid, 1986, p. 418. Disponible en <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1986-10040300496>. Consulta: 5 de noviembre de 2023.

3.2. DEUDORES DEL DERECHO

Ahora bien, teniendo en cuenta que los derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana,⁸⁴ el Estado es quien debe crear condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos, esto considerando que, el individuo por tener deberes respecto de otros y de la comunidad a la que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de sus derechos y de los demás.⁸⁵

Lo antes descrito, quiere decir que además de los ciudadanos de un determinado Estado, es el mismo aparato estatal quien debe garantizar que todos los individuos que se encuentren en su territorio gocen de sus derechos, generando a partir de sus cuerpos legislativos, las medidas y condiciones que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos que en alguna medida tienen un carácter prestacional, pero sin perder su condición de derechos de autonomía tales como el derecho a la libertad religiosa.⁸⁶

En esa misma línea, la estructura de protección de este derecho implica obligaciones negativas y positivas de parte del Estado. Por ejemplo, la obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por parte de otros particulares.⁸⁷

El derecho a la libertad religiosa surge y se materializa, por tanto, cuando el Estado acepta la pluralidad de convicciones religiosas de sus ciudadanos concretando su deber de asegurar a todos sus miembros no sólo el bien material común, sino también el bien moral y religioso y, por tanto, de proporcionar las condiciones más favorables para la realización de sus propias necesidades y exigencias en la vida de fe, reconociendo y protegiendo la plena libertad religiosa de todos. No obstante, el Estado debe, en cierto modo, reconocerse incompetente para decidir sobre el objeto y el contenido de tal o cual religión.

⁸⁴ Cfr. J. HERVADA XIBERTA, *Libertad de Pensamiento, Libertad Religiosa...*, cit, p. 101.

⁸⁵ Cfr. P. NIKKEN, "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista IIDH*, Vol. 52, N° 1, 2010, p. 55. Disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>>. Consulta 16 de diciembre de 2023.

⁸⁶ Cfr. *Ibíd.*

⁸⁷ Cfr. *Ibíd.*, p. 78.

Así las cosas, es importante tener en cuenta no solo el tratamiento general de este derecho sino ver cómo se reconoce en el Derecho Internacional de Derechos Humanos, puesto que dicha regulación asiste a un panorama objetivo de protección del mismo.

4. LIBERTAD RELIGIOSA E IGUALDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En el desarrollo histórico de la humanidad, el fenómeno religioso se constituye como base importante de las culturas y sociedades, por lo cual resulta un tema de relevancia para los Estados democráticos. Es así que a nivel internacional y con su inclusión en la Carta de las Naciones Unidas se reconoce su protección alineada a otros derechos humanos y libertades fundamentales. De forma consecutiva, varios cuerpos normativos de carácter internacional, entre ellos pactos y convenios, conciertan el reconocimiento y protección desde sus principales enfoques al derecho a la libertad e igualdad religiosa.

Por su parte la DUDH en su artículo 18 postula este derecho en particular, declarando la libertad de pensamiento, conciencia y religión especificando que este último comprende la facultad de optar por otro credo, manifestarlo en la esfera individual o colectiva de manera pública o privada además de reconocer su enseñanza, práctica, culto y observancia.⁸⁸ En ese mismo orden de ideas, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 8 sostiene el mismo contenido⁸⁹ que la DUDH, lo propio hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18; sin embargo destaca en particular la exclusión de medidas coercitivas por ejercer esta libertad la misma que solo será limitada por los preceptos indicados por la ley sean la salud, moral, orden y seguridad o por el menoscabo de otros derechos fundamentales. Asimismo, sobresale que los Estados Partes deben considerar la libertad de los padres o tutores para educar a sus menores en base a sus convicciones.⁹⁰ En adición, este Pacto señala la prohibición de apologías que promuevan la violencia y por ende un contenido hostil frente a la religión.⁹¹ Además, considera que los niños son titulares

⁸⁸ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Celebrada en París el 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Perú el 9 de diciembre de 1959. Artículos 2, 18.

⁸⁹ Cfr. Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953. Artículo 9.

⁹⁰ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Celebrada en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificada por el Perú el 28 de marzo de 1978. Artículo 20.

⁹¹ Cfr. *Ibíd*em, artículo 18.

de estos derechos quedando protegidos de cualquier tipo de discriminación en el ámbito religioso, dicha protección debe ser asegurada por el Estado, la sociedad y su familia.⁹²

Haciendo un acercamiento al Sistema Interamericano, el cuerpo normativo de mayor consideración, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cumple con brindar la protección en el mismo orden de los cuerpos normativos antes expuestos, con las mismas aristas en cuanto el ejercicio de la libertad religiosa, sus dimensiones, límites y reconocimiento de otros derechos.⁹³ En aras de proteger de manera más amplia este derecho la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, cumple con instaurar un enfoque de protección en base al principio de igualdad de todo el catálogo de los derechos humanos, de ahí que ejercer la libertad religiosa debe ser garantizada por las leyes nacionales a nivel individual y colectivo.⁹⁴

Con mayor abundamiento del enfoque de la lucha en contra de la discriminación, en el Sistema Universal, encontramos a la Declaración Sobre Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones que reconoce como parte de la libertad de religión, la práctica de culto que comprende la acreción de lugares acordes a sus fines, la fundación de instituciones de beneficencia, adquisición, confección y uso de material necesario para realizar sus ritos, así como la difusión de obras referentes a su credo, la enseñanza de sus creencias en lugares aptos, además del requerir contribuciones económicas voluntarias. De la misma manera y conforme a los dogmas de cada religión se dota de la capacidad de elección y nombramiento de sus dirigentes, así como las fechas de celebración, descanso, y la práctica de evangelización.⁹⁵

Por último, abarcando un mayor y especial tratamiento sobre este derecho, se debe tomar en cuenta lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 14 de este cuerpo cumple con señalar que todos los Estados Partes están obligados a respetar el derecho de los menores a la libertad de religión, pensamiento y conciencia, esto conexas al derecho

⁹² Cfr. *Ibíd.*, artículo 24.1.

⁹³ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana...*, cit., artículo 1.2.

⁹⁴ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana Contra Toda Forma De Discriminación e Intolerancia*. Celebrada en Guatemala el 5 de junio de 2013, entrada en vigor el 20 de febrero de 2020. Artículo 3.

⁹⁵ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*. Celebrada en Nueva York el 25 de noviembre de 1981, entrada en vigor el 18 de diciembre de 1981. Artículo 6.

de los padres o representantes legales de encaminar y orientar al niño en el ejercicio de este derecho, de acuerdo al progreso y desarrollo de sus facultades, aspecto que destaca entre todos los cuerpos normativos pues a pesar de tener en consideración la evolución psíquica y mental de los menores de edad se tiene en cuenta la autodeterminación guiada pero no impuesta por los padres o tutores, en esa misma línea, se otorga la libertad a cada niño de profesar su religión y propias creencias, claro está que la misma debe ser sometida a los límites legales o derechos fundamentales de los demás.⁹⁶

Así las cosas, podemos ver que la regulación internacional de este derecho se ve provista de diferentes enfoques en cuanto a su protección, destacando el libre ejercicio del mismo por los menores de edad. En razón de ello, es que se deben estructurar condiciones mínimas para el ejercicio del mismo, aspecto que desarrollará a continuación.

5. CONDICIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO

Tal como hemos observado, el derecho a la libertad e igualdad religiosa, como todo derecho fundamental, está protegido por normas a nivel constitucional y por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos más relevantes, no obstante los contenidos normativos, se debe trasladar dicha protección a la realidad social, entonces para poder ejercerlo plenamente es primordial comprender que la libertad religiosa, en su núcleo básico está compuesta por dos fueros, el interno y el externo, traducido a nivel nacional, estos mismos criterios son abordados por el Tribunal Constitucional al establecer que:

“La libertad religiosa, [...] consta de dos aspectos. Uno negativo, que implica la prohibición de injerencias por parte del Estado o de particulares en la formación y práctica de las creencias o en las actividades que las manifiesten. Y otro positivo, que implica, a su vez, que el Estado genere las condiciones mínimas para que el individuo pueda ejercer las potestades que comporta su derecho a la libertad religiosa.”⁹⁷

En cuanto al aspecto negativo la protección que posee es total y plena, ya que no se puede obligar a ningún individuo a creer (o no), variar o rechazar su religión, o ser sancionado por

⁹⁶ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Convención Sobre Los Derechos Del Niño*. Celebrada en Nueva York de 20 de noviembre de 1989 entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, ratificada por el Perú el 4 de septiembre de 1990. Artículo 14.

⁹⁷ STC Exp. N.º 0256-2003-HC/TC, del 21 de abril de 2005, F.J. 15.

proclamar un credo,⁹⁸ en ese sentido, en cuanto a dicha esfera se configura como un derecho absoluto, a partir de esta idea cualquier intento de intervención externa es ilegítimo. Este ámbito del derecho otorga una “protección frente a una *indoctrinación* por parte del Estado”⁹⁹, garantizando un espacio de autodeterminación intelectual del fenómeno religioso, el derecho a la libertad religiosa implica que se proteja en el mismo nivel a los que creen como a los que mantienen reserva o son escépticos a la experiencia religiosa, sin distinción alguna, todos, disfrutan de inmunidad de coacción sobre sus dogmas.¹⁰⁰ En consecuencia, las concepciones religiosas no pueden ser restringidas, prohibidas, sancionadas o controladas mientras se mantengan en la esfera de la intelectualidad, caso contrario a la exteriorización de la misma, la cual si se encuentra regulada y debe ser coherente con las directrices de su religión.¹⁰¹

En cuanto al aspecto positivo, se puede considerar que es en esta esfera en donde la libertad religiosa se transforma en libertad de culto, la misma que permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso. De esta manera, cuando las creencias religiosas trascienden al fuero externo se encuentran en el ámbito social en donde a la persona se le reconoce el derecho de vivir de acuerdo a la organización de su propio credo, esto incluye la facultad de observar la práctica religiosa, fundar escuelas, portar símbolos, asistir a los lugares de culto, santificar fechas importantes, entre otros.¹⁰²

Como lo establece Hervada, en el plano de la interioridad, existe una plena y absoluta libertad de la persona en correspondencia a la sociedad, lo que conlleva a una completa obstrucción de injerencia total por parte del Estado.¹⁰³ Concepto que queda atrás cuando la persona

⁹⁸ Cfr. T. VALDIVIA, “La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa. Comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, de la Corte Suprema Norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Prudentia Iuris*, N° 81, 2016, p. 70. Disponible en <<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2976/1/dimension-colectiva-derecho-libertad.pdf>>. Consultado: 15 de mayo de 2024.

⁹⁹ D. SIERRA MADERO, “La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Universidad Nacional Autónoma de México*, México, N° 197, 2012, 1ed., p. 62. Disponible en <<http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11989>>. Consulta: 14 de mayo de 2024.

¹⁰⁰ H. NOGUEIRA ALCALÁ, “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, *Ius et Praxis*, *Universidad de Talca*, Vol. 12, N° 2, Talca, 2006, p. 23. Disponible en: <<https://www.redalyc.org/pdf/197/19712202.pdf>>. Consulta: 14 de mayo de 2024.

¹⁰¹ Cfr. *Ibidem*.

¹⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 24

¹⁰³ Cfr. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad ... cit.*, p. 33.

decide exteriorizar todo aquello que se computa dentro de su interior¹⁰⁴ puesto que es en este punto donde nos encontraremos ante la posibilidad de limitar esta libertad conforme a los derechos de los demás, la moral, la seguridad y el orden público.¹⁰⁵ De modo que, “no todo lo generado en el mundo de la racionalidad es objeto de libertad en el paso a su manifestación. La libertad manifestable es aquella cuyo ejercicio no produce un acto injusto y pertenece al ámbito de autodeterminación de la persona.”¹⁰⁶

Entonces, para situarnos de manera correcta en lo que significa una verdadera manifestación de la libertad religiosa y por ende sea considerada como tal, los actos que se realicen invocando el ejercicio de la misma tienen que estar íntimamente relacionados con la religión o la creencia, de ahí que, se distingue entre actos que constituyen manifestación de una religión y actos que simplemente están motivados por ella, estos últimos no gozan de protección pues no expresan realmente las creencias en cuestión.¹⁰⁷

Quedando este panorama claro, cabe precisar que la manifestación religiosa también comprende una distinción importante de la filosofía, la cual “se ocupa de la parte lógica y razonable del pensamiento humano, mientras que la religión se encarga de la parte espiritual de su vida.”¹⁰⁸ Esto quiere decir que la filosofía utiliza como única fuente la razón, mientras que la religión se asiste no solo de ella sino de la gracia de la revelación divina, de esta manera es que la religión se basa en la fe, y la filosofía obra sin la fe.¹⁰⁹

Trasladando esto a un plano jurídico, la Ley de Libertad Religiosa señala un marco legal que nos permite englobar aquellas condiciones necesarias que garanticen el ejercicio individual y colectivo de la libertad religiosa, en cuanto al primero se ha de tener en consideración que todo ciudadano posee el derecho de profesar, abandonar cualquier confesión, recibir asistencia religiosa por su confesión, capacidad de elección de educación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones, derecho de reunión y manifestación,

¹⁰⁴ Cfr. *Ibíd.*, pp. 33-34.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibíd.*, p.34.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ Cfr. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa...*, cit., p. 429.

¹⁰⁸ M. AYMAN Y Q. ALSHBOUL, “La religión polémica entre la lógica de la filosofía y el dogma de la religión”, *Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, N° 12, 2005, p. 1. Disponible en <<https://theoria.eu/nomadas/12/amqlshboul.pdf>>. Consulta: 14 de mayo de 2024.

¹⁰⁹ H. SEIDL, “Sobre la relación entre filosofía, la religión y la teología, reflexiones después la Encíclica *Fides et ratio*”, *ESPIRITU LII*, N° 126, 2003, p. 54. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5523923.pdf>>. Consulta: 14 de mayo de 2024.

conmemoración de festividades, prestar juramento y recibir sepultura de acuerdo con las tradiciones y ritos de la propia confesión religiosa y el respeto a la objeción de conciencia.¹¹⁰ En su dimensión colectiva se señala que pueden gozar de personería jurídica civil, pudiendo establecer sus propias normas de organización, crear fundaciones y asociaciones, formar, designar o elegir libremente a sus ministros de culto, dirigentes religiosos, ejercer libremente su ministerio, practicar su culto, divulgar y propagar su propio credo, además de solicitar, recibir y otorgar todo tipo de contribuciones voluntarias y mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras entidades religiosas, sea en territorio nacional o extranjero.¹¹¹

Así, en aras de proteger dicho contenido, conviene sostener que las garantías constitucionales y legales del Estado estén alineadas a la protección de la esfera de la libertad religiosa empezando por asegurar la práctica del principio de igualdad y no discriminación, esto para que todos los ciudadanos, sin importar el credo que profesen, se encuentren en las mismas posibilidades de ejercer, de acuerdo a su doctrina, su derecho.

6. LIMITACIONES A ESTE DERECHO

Lo visto en el párrafo precedente nos lleva a considerar que aun frente al concepto de libertad que envuelve al derecho a la libertad religiosa, esta no puede ser absoluta. La Constitución Peruana señala dos grandes limitaciones para este derecho en su ejercicio público que se resumen en no ofender la moral ni alterar el orden público.¹¹²

Frente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos las limitaciones de la libertad religiosa se regulan de la siguiente manera, la DUDH en su artículo 29 establece que los derechos y libertades contenidas en la Declaración están sometidas a limitaciones “con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”¹¹³ Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18.3 establece que: “La libertad de manifestar la propia religión [...] estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean

¹¹⁰ Cfr. Congreso de la República del Perú, Ley N° 29635, *Ley de Libertad...*, cit., artículo 3.

¹¹¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 6.

¹¹² Cfr. Congreso de la República del Perú, *Constitución Política...*, cit., artículo 2.3.

¹¹³ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal...*, cit., artículo 29.

necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.”¹¹⁴ La Convención Sobre los Derechos del Niño en su artículo 14.3 establece que: “La libertad de manifestar la propia religión [...] sólo podrá estar sujeta a las limitaciones previstas 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.”¹¹⁵ Por último, la CADH en su artículo 12.3 dispone que: “La libertad de manifestar la propia religión y sus creencias está 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 o libertades de los demás.”¹¹⁶

Como podemos observar la legislación nacional se encuentra alineada y contempla las mismas limitaciones de los instrumentos internacionales precedentes que configuran una esfera normativa de la libertad religiosa en su dimensión externa. Los cuales establecen un campo que protege diversas aristas sobre cada uno de ellos y por lo cual es necesario conocer la definición y criterios jurisprudenciales de cada una de estas limitaciones.

En cuanto al orden público, el autor García Toma señala que este compone un conjunto de principios y normas que dirigen la convivencia de una determinada sociedad en un determinado tiempo y espacio, que está supeditado a la supervisión del Estado, que debe garantizar un orden en el territorio nacional, además de velar por la salubridad y tranquilidad pública por lo cual también conviene instaurar límites a las relaciones privadas que se vean inmersas en la intervención de actos jurídicos.¹¹⁷

De acuerdo a lo anterior, el TC peruano nos brinda un concepto similar al establecer al orden público como el “conjunto de valores, principios y pautas de comportamiento político, económico y cultural en sentido lato”¹¹⁸ también señala que el propósito del orden público será conservar un pertinente desarrollo de la vida social en la que coexistimos¹¹⁹ y que el mismo busca fortalecer la diversidad en las prácticas comunitarias dirigidas a consolidar el

¹¹⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles...*, cit., artículo 18.3.

¹¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, *Convención Sobre Los Derechos Del Niño...*, cit., artículo 14.3.

¹¹⁶ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana...*, cit., artículo 12.3.

¹¹⁷ Cfr. V. GARCÍA TOMA, “El Estado y la libertad de culto”, *Advocatus*, N° 33, Lima, 2015, p. 159. Disponible en <<https://n9.cl/ch41t>> . Consulta: 25 de julio de 2023.

¹¹⁸ STC Exp. N° 03283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004, F.J. 28.

¹¹⁹ Cfr. *Ibídem*.

bienestar y la realización de todos los ciudadanos¹²⁰ y es base para organizar y estructurar una sociedad.¹²¹ Así, asistido por una Sentencia de la Corte Colombiana, el Alto Tribunal señala que el orden público permite “la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”¹²² y por ende se configura como “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana.”¹²³ Bajo estos parámetros mantener el orden público a toda costa no será realmente proteger el mismo pues no se puede lograr mediante la “supresión de las libertades públicas”¹²⁴ ya que “no sería compatible con el ideal democrático.”¹²⁵

Así la Corte IDH, sostiene que, el orden público se refiere a “las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios, es posible concluir que la organización del ejercicio de las profesiones está implicada en ese orden.”¹²⁶

Un segundo límite establecido para la libertad religiosa es la salud pública, la misma que se desenvuelve como un derecho que porta como objetivo principal alcanzar el mayor nivel de salud mental y física de la población de determinado territorio,¹²⁷ esto porque la salud representa un valor trascendental para el buen funcionamiento del ser humano y la comunidad ya que es necesaria para la productividad y el desarrollo de la vida. En ese contexto, la salud ofrece las vías para que los ciudadanos puedan interactuar en los procesos sociales, económicos y políticos, “una población segura y sana constituye una base sólida para las estructuras gubernamentales, las organizaciones sociales, la dotación cultural, la prosperidad económica y la defensa nacional de un país.”¹²⁸ La defensa de la salud pública

¹²⁰ Cfr. *Ibídem.*

¹²¹ Cfr. *Ibídem.*

¹²² STC N° T-873/99, Corte Constitucional de Colombia, del 4 de noviembre de 1999, F.J. 3.2, citado por STC Exp. N° 03455-2021-AA, del 4 de agosto de 2022, F.J. 20.

¹²³ *Ibídem.*

¹²⁴ *Ibídem.*

¹²⁵ *Ibídem.*

¹²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, serie A, N° 5, párr. 68. Disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12040.pdf>>. Consulta: 14 de mayo de 2024.

¹²⁷ Cfr. G. LAWRENCE, “A Theory and Definition of Public Health Law”, *Georgetown University Law Center*, Vol. 10, 1ª ed., 2010, p. 1. Disponible en <<https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>>. Consulta: 15 de mayo de 2024.

¹²⁸ *Ibídem*, p.2.

debe propiciarse en conjunto a los denominados valores de justicia social.¹²⁹ En ese sentido, el Estado tiene un deber para con este derecho, sin embargo, puede ejecutarlo de la mano de las empresas, la esfera académica, los medios de comunicación, y la comunidad en general.¹³⁰

De acuerdo a Del Llano Núñez-Cortés, el derecho a la salud pública posee las siguientes características intrínsecas: en primer lugar, comprende la salud de los habitantes, de esta deriva la responsabilidad de la administración pública y su interrelación con todas las instituciones estatales y privadas para colaborar en la promoción de la asistencia a la salud, desprendiendo su poder coercitivo para asegurar la protección de la salud de la nación.¹³¹ Este poder puede servir como una herramienta que asista a la protección de la salud pública, sin embargo, se encuentra sujeto a límites. Cabe resaltar que la primera opción que debe manejar el Estado son las iniciativas voluntarias.¹³²

En esa línea, el Tribunal Constitucional peruano establece que ante la demanda de la exigencia del derecho a la salud pública se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la ejecución presupuestal, ya que no se tratan servicios específicos.¹³³ Dicha financiación tiene que ser vista como una inversión social y no un simple gasto, todo ello, porque se busca un fin comunitario que tiene a bien garantizar el bienestar de la población para que la misma pueda ejecutar su plan de vida y de esta manera contribuir a la sociedad y por ende al desarrollo del Perú.¹³⁴ Entendiendo esta trascendencia, no podemos dejar de lado la instauración de políticas que velen por este derecho, si bien el efecto puede ser progresivo esto no significa la inacción prolongada del Estado, pues ante un eventual abandono se incurriría en una omisión constitucional.¹³⁵

Bajo la misma arista la Corte IDH señala que el derecho a la salud pública es un bien público que todos los Estados deben proteger, además de impedir que terceros interfieran en su goce, de ahí que el Estado tiene el deber de fiscalizar y regular la asistencia de salud ya sea

¹²⁹ Cfr. *Ibíd.*, p.1.

¹³⁰ Cfr. *Ibíd.*

¹³¹ Cfr. A. DEL LLANO NUÑEZ-CORTÉS, “Derecho de la salud pública: ¿había un marco jurídico de pandemias?”, *Gaceta Sanitaria*, N° 37, Madrid, 2023. p. 1. Disponible en <<https://www.gacetasanitaria.org/es-pdf-S0213911122001583>>. Consulta: 16 de mayo de 2024.

¹³² Cfr. G. LAWRENCE, *A Theory and Definition of Public ...* cit., p. 3.

¹³³ Cfr. STC Exp. N° 02016-2004-AA/TC, del 5 de octubre de 2004, F.J. 31.

¹³⁴ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 43.

¹³⁵ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 48.

mediante establecimientos públicos o privados¹³⁶ porque la afectación al derecho a la salud impacta en el derecho a una existencia digna que construye las vías para el ejercicio de otros derechos humanos.¹³⁷ Cabe resaltar que, la ausencia de la participación estatal en la fiscalización y regulación de este derecho conduce a una eventual responsabilidad internacional.¹³⁸

Como tercer límite se ha reconocido a la moral pública, la cual es un “bien jurídico, protegido tanto por la penalización de ciertas conductas que la ofenden, como por normas no criminales que promueven su efectiva vigencia.”¹³⁹ La moral pública posee una amplia concepción que debe ser evaluada de acuerdo a cada caso, esta puede verse vinculada a los conceptos de la buena costumbre.¹⁴⁰ Más allá de la concepción que puede variar de acuerdo al contexto, el concepto de la misma posee dos elementos perennes: la actividad inmoral y pública, en cuanto al primer elemento, la conducta, debe estar revestida de una acción que sea tradicionalmente percibida como inmoral,¹⁴¹ y en cuanto a la publicidad de dicho comportamiento, es menester comprender que se debe desarrollar en el espacio público ya que el fin de las leyes es regular el comportamiento en sociedad, de esta manera el espacio colectivo comprende la responsabilidad social de todo el grupo ciudadano que es motivado o desmotivado por prácticas que los alejan de ser personas de carácter íntegro.¹⁴² Entonces, la mencionada conducta pública de la actividad inmoral es lo que cambia la naturaleza del caso y por lo tanto se otorga la facultad al Estado y sus leyes de limitarlo o corregirlo.¹⁴³

Ante este contexto, la moral pública adquiere diversas características, entre ellas que se configura como elemento para la constitucionalización de los derechos y a su vez sirve como límite para los mismos al permitir que el aparato estatal imponga restricciones que ayuden a

¹³⁶ Cfr. STC del Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 4 de julio de 2006, F.J. 89.

¹³⁷ Cfr. STC del Caso Yakye Axa vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de junio de 2005, F.J. 167.

¹³⁸ Cfr. *STC del Caso Ximenes Lopes vs. Brasil...*, cit., F.J. 90.

¹³⁹ S. LEGARRE, “Ensayo de delimitación del concepto de moral pública”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 1, 2004, p. 181. Disponible en <<https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/10413/1/ensayo-delimitacion-concepto-moral.pdf>>. Consulta: 15 de mayo de 2024.

¹⁴⁰ Cfr. STC Exp. N° 03330-2004-AA/TC, del 11 de julio de 2005, F.J. 33.

¹⁴¹ Cfr. S. LEGARRE, *Ensayo de delimitación del concepto...*, cit., p. 177.

¹⁴² Cfr. J. FINNIS, “Derecho, moral, y orientación sexual”, *Persona y Derecho*, N° 41, 1999, p. 588, citado por S. LEGARRE, *Ensayo de delimitación del concepto...*, cit., p. 181, nota 52-53.

¹⁴³ W. BLACKSTONE, “Commentaries of the Law of England”, *University of Chicago Press*, Vol. IV, Chicago y Londres, 1979, 1ª ed., pp. 119-120, citado por S. LEGARRE, *Ensayo de delimitación del concepto...*, cit., p.179, nota 44.

armonizar contextos que atenten en contra de la democracia, por este motivo, la moral pública es una idea gestada en conexión a un Estado de derecho social y democrático vinculado a los valores de dignidad humana, tolerancia, pluralismo y búsqueda de la paz.¹⁴⁴

Bajo el concepto previamente esgrimido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala que “el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en la Constitución.”¹⁴⁵ A pesar de ello, se debe resguardar dicha definición bajo ciertas garantías que eviten una limitación injusta a las libertades públicas. Para el TEDH cada país será el más capacitado e idóneo para determinar las restricciones que se impongan a la sociedad bajo el concepto que manejan de moral¹⁴⁶ ya que “lo moral y lo inmoral no son conceptos absolutos.”¹⁴⁷

Como podemos identificar los límites se instauran para lograr un legítimo objetivo como el orden, la salud o la moral pública, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, esto entendiendo que el derecho regula y resguarda el bienestar de la colectividad. Cabe a bien resaltar que las restricciones que el Estado decida imponer deben estar propiamente justificadas y deben ser estrictamente proporcionales.¹⁴⁸

7. NO DISCRIMINACIÓN E IGUALDAD RELIGIOSA

Antes de concluir el presente capítulo, es necesario abordar el principio de no discriminación e igualdad religiosa, que se encuentra presente en la declaración constitucional de igualdad ante la ley de todas las personas¹⁴⁹ y que el Tribunal Constitucional peruano enunciación como como parámetro para poder brindar una efectiva protección jurídica a la libertad religiosa.

En la esfera de protección que comprende la libertad religiosa, el principio de no discriminación e igualdad se convierte en un ítem valioso porque en primer lugar se debe

¹⁴⁴ Cfr. STC N° T-301/04, Corte Constitucional de Colombia, del 25 de marzo de 2004. Sanción administrativa y moral pública, Moral pública-concepto y naturaleza.

¹⁴⁵ Cfr. STC N° 5493/72, Caso Handyside, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 7 de diciembre de 1976, comentario 8.

¹⁴⁶ Cfr. *Ibíd*em, F.J. 48.

¹⁴⁷ *Ibíd*em, comentario 5.3.

¹⁴⁸ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias N° A/71/269*, Septuagésimo primer período de sesiones, 2016, párr. 17. Disponible en: <<https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fcfdd5.pdf>>. Consulta: 25 de julio de 2023.

¹⁴⁹ Cfr. Congreso de la República del Perú, *Constitución Política...*, cit., artículo 2.2.

reconocer que la religión como tal se encaja dentro de las denominadas categorías sospechosas, de este concepto se desprende que una “categoría sospechosa” se refiere a colectividades que presentan determinados criterios de clasificación, los mismos que a lo largo de la historia han determinado la discriminación de dichos grupos, por este motivo, es que se atribuye una tutela especial o singularizada de parte del régimen jurídico.¹⁵⁰ En ese contexto, de existir discriminación sobre alguna de las clasificaciones establecidas dentro del grupo de “categorías sospechosas” dentro de ellas la religión, se ven comprometidas por la *presunción de inconstitucionalidad*, la misma que solo puede ser contravenida a través de justificaciones que se encuentren estrictamente motivadas bajo criterios objetivos y razonables¹⁵¹; de otra manera, se conjeturaría su inconstitucionalidad al enmarcarse en un alto nivel de probable discriminación injusta.

En el sistema nacional, el TC ha incorporado las categorías sospechosas a favor de la tutela del artículo 2.2 de la Constitución, de esta forma, sostiene que esta fórmula contiene dos cláusulas: la primera determinada por el derecho a la igualdad ante la ley y en la aplicación de la misma; y la segunda por el derecho a no ser discriminado por raza, religión, idioma, sexo, opinión u otro aspecto relacionado, siendo este punto el más relevante en cuanto a las categorías sospechosas¹⁵², esto debido a que el principio de no discriminación “prohíbe todas aquellas distinciones entre personas que impliquen una negación de la dignidad humana por fundarse en la superioridad o inferioridad del valor intrínseco de un grupo de personas respecto de otras.”¹⁵³

Así las cosas, es fundamental comprender que el concepto de categoría sospechosa se ve reforzado por este principio pues garantiza que cualquier trato discriminatorio impulsado por las leyes o políticas de un Estado, en este caso basado en criterios religiosos, se encuentre estrictamente justificado. Lo que nos traslada a la figura del “escrutinio estricto”, en base el cual el sistema judicial tiene que sostener un análisis minucioso para garantizar que: “a) el

¹⁵⁰ Cfr. STC Exp. N° 2317-2010-AA/TC, del 3 de septiembre de 2010, F.J. 32.

¹⁵¹ Cfr. *Ibíd.*

¹⁵² J. BILBAO UBILLÚS Y F. REY MARTÍNEZ, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española”, en M. CARBONELL, *El principio de igualdad constitucional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003, p. 111, y E. FERNÁNDEZ, *Igualdad y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 81, citado por T. VALDIVIA AGUILAR, “¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, N° 84, 2020 p. 84. Disponible en <<http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n84/0251-3420-derecho-84-9.pdf>>. Consulta: 27 de junio de 2024.

¹⁵³ *Ibíd.*

Estado tiene una razón imperiosa para imponer la ley; b) la categoría o clasificación utilizada debe ser indispensable para conseguir los objetivos buscados.”¹⁵⁴

Ahora bien, bajo lo esgrimido anteriormente, es necesario establecer qué es discriminación, así la CADH asistida por la Corte IDH ha establecido que “la discriminación se relaciona con: toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social”¹⁵⁵ De esta fórmula se desprende que el objetivo o el resultado de este accionar se encuentra direccionado a “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.”¹⁵⁶

Ante este marco, es importante precisar que la Corte IDH indica que no todas las distinciones de trato se encuentran prohibidas, ya que existe una pronunciada diferencia de esta con la discriminación, siendo que la distinción está basada en diferencias coincidentes y armonizable con la CADH por ser razonables y objetivas, mientras que la discriminación se basa en diferencias injustas que terminan por lesionar los derechos humanos.¹⁵⁷ Por consiguiente, al encontrarnos en situaciones de características similares debemos de recibir un trato legal igualitario, caso contrario en cuanto presenciemos diferencias relevantes, se presentará un tratamiento diferenciado justificado.¹⁵⁸ En ese sentido, una normativa debe permanecer siempre y cuando logre demostrar que su alcance obedece a un objetivo gubernamental imperioso, y no es posible lograrlo a través de ninguna alternativa menos discriminatoria.¹⁵⁹ Por este motivo, en el Estado recae la carga probatoria producto del

¹⁵⁴ STC Exp. N° 05157-2014-PA/TC, del 4 de abril de 2017, voto singular del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, párr. 15.

¹⁵⁵ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General N°. 18: No discriminación 10/11/89*, Trigésimo séptimo periodo de sesiones, 1989, párr. 6, citado por STC del Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de febrero de 2012, F.J. 8, nota 90.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cfr. STC del Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de noviembre de 2012, F.J. 285.

¹⁵⁸ C. LANDA ARROYO, “El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 19, N° 2, 2021, p. 78. Disponible en <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002021000200071>. Consulta: 27 de junio de 2024.

¹⁵⁹ E. CHEMERINSKY, *Constitutional Law*, Aspen Publishing, New York, 2020, 6ª ed., p.686.

escrutinio estricto.¹⁶⁰ Así el Tribunal al momento de evaluar la constitucionalidad de una ley, determina no solo su finalidad sino también sus medios.¹⁶¹

Bajo esa óptica, trasladando toda la información precedente al fenómeno religioso, como categoría sospechosa, es primordial concretar la instauración del principio de igualdad y no discriminación entre las diversas confesiones religiosas para reafirmar la democracia de los Estados. Todo ello, porque las conductas que derivan de la libertad religiosa no pueden ser la base de construcción de argumentos que terminan por justificar un trato jurídico diferente.¹⁶² Por ello, no basta con que el Estado promueva y proteja el derecho a la libertad religiosa, sino que dentro de dicha obligación tiene que existir un criterio para asegurar su ejercicio en igualdad, que no solo contempla una formalidad o igualdad ante la ley, sino que busca también una igualdad material.¹⁶³

Frente a esto, podemos asentarnos ante el ideal de lograr una igualdad jurídica la misma que posee un carácter relativo, esto porque, por el propio fenómeno que lo envuelve no puede significar una igualdad en el comportamiento, facultades o capacidades de todos los practicantes (o no) de fe, por ende, si bien desde la igualdad formal se genera la exigencia de otorgar a todos lo mismo, en cuanto a la praxis, no se puede generar una imposición de pautas de ejercicio de este derecho a todos, es decir, no podemos obligar a todos los creyentes a practicar su fe de la misma manera, ya que esto tergiversa el núcleo de la igualdad para fomentar la uniformidad.¹⁶⁴ Es preciso recordar que, el principio a la igualdad así como la libertad no son absolutos, no al menos en el plano del fuero externo de manifestación, por lo cual ante el ejercicio del derecho a la libertad religiosa pueden existir tratos diferenciados que deben gozar de una justificación objetiva y razonable para generar proporcionalidad

¹⁶⁰ Cfr. *Ibíd.*

¹⁶¹ Cfr. *Ibíd.*, p. 688.

¹⁶² Cfr. L. PIETRO SANCHÍS, “Manual de Derecho Eclesiástico” en I. IBÁN *et alli*, Trotta, Madrid, 2016, p. 32, citado por M. REVILLA IZQUIERDO, *El Sistema de Relación Iglesia – Estado Peruano...*, cit., p. 36, párr 4.

¹⁶³ Cfr. A. DIAZ HERNÁNDEZ, “De la libertad a la igualdad religiosa : un camino por recorrer”, *Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, 2023, p. 54. Disponible en <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/140a54e0-2c1b-4c6e-94c7-7c00be3346d3>. Consulta: 30 de abril de 2024.

¹⁶⁴ Cfr. J. MARTÍN DE AGAR, “Libertad Religiosa, Igualdad y Laicidad”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, Nº 1, 2003, p. 106. Disponible en: <https://n9.cl/ojp8k>. Consulta: 1 de mayo de 2024.

entre la realidad que se pretende regular como un trato diferenciado de lo que se configura como discriminación.¹⁶⁵

En líneas generales, de todo lo desarrollado en el presente capítulo, podemos identificar que la libertad religiosa constituye un derecho sumamente importante para el despliegue de nuestras facultades como seres humanos, pues la religión es también la base del desarrollo que nos asiste en alcanzar la plenitud ante una verdad revelada. Por tal motivo, el Estado cumple con garantizar y velar por su correcta protección, los parámetros instaurados no solo a nivel normativo, sino jurisprudencial son la luz que necesitamos para poder establecer un criterio uniforme que nos permita como peruanos gozar y cuestionar todas aquellas conductas cívicas, políticas o jurídicas que terminen por lesionar este derecho.

¹⁶⁵ Cfr. *Ibíd.*

CAPÍTULO II

DERECHO A LA EDUCACIÓN

Continuando con nuestro segundo derecho a tratar, es importante reconocer lo que abarca la educación, pues como todo derecho, posee un contenido esencial conformado por una serie de atribuciones o facultades que tienen una finalidad que ilumina y da sentido a su existencia y a su alcance. En ese orden, analizaremos las disposiciones convencionales, constitucionales y nacionales del derecho, para dar paso a la recopilación de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Constitucional peruano. Luego identificaremos el contenido esencial de este derecho, conjunto a los sujetos partícipes y las obligaciones del Estado frente a este derecho. Posteriormente, abordaremos su tratamiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, por último, estudiaremos las condiciones necesarias para su ejercicio. Con ello, se logrará desarrollar realmente lo que contiene el derecho a la educación y, por ende, reconocer la importancia de la regulación que se elabora en los esfuerzos por cumplir y proteger el derecho.

1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES, CONSTITUCIONALES Y LEY GENERAL DE EDUCACIÓN

Como ya se advirtió al inicio de la redacción de la presente tesis, es menester tener en cuenta cómo es que el Sistema Interamericano, regula el derecho aludido en este capítulo, debido a las obligaciones de observancia, supervisión y adecuación que como país nos rige en cuanto a nuestras actuaciones frente al principal sistema de Derechos Humanos en nuestra región, por ello es necesario tener en consideración la regulación de la Convención Americana conjunto a las demás disposiciones de los instrumentos contemplados en el sistema de justicia interamericana.

1.1. DISPOSICIONES CONVENCIONALES

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador instituye el reconocimiento del derecho a la educación para cada persona,¹⁶⁶ el mismo que

¹⁶⁶ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Celebrada en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, ratificado por el Perú el 4 de junio de 1995. Artículo 13.1.

debe estar orientado al pleno desarrollo de la personalidad humana en conexión a su dignidad, por ende, la educación es el medio para intensificar y reforzar el respeto de los derechos humanos, las libertades fundamentales, la justicia, la paz y el pluralismo ideológico.¹⁶⁷

Es un deber de la educación generar la participación activa de las personas en un sistema plural y democrático para lograr así condiciones de vida adecuadas que terminen por favorecer la tolerancia, comprensión y lazos de amistad entre países y todos los grupos étnicos, raciales y religiosos que cohabitan en los mismos.¹⁶⁸

El Protocolo dispone que para lograr un efectivo y pleno ejercicio de este derecho la educación de nivel primario debe ser gratuita, asequible y obligatoria,¹⁶⁹ en cuanto a la educación secundaria esta debe ser accesible y generalizada además de ser impartida en vías apropiadas y con una cláusula progresiva de gratuidad,¹⁷⁰ el mismo criterio se utiliza para la enseñanza superior.¹⁷¹

El mismo instrumento, tomando en cuenta la realidad social y que existe una población que no ha culminado el nivel básico de instrucción, determina que se debe intensificar y fomentar, en cuanto sea posible, la educación para este grupo, a fin de culminar un ciclo completo.¹⁷² Un último literal de este inciso señala la creación de enseñanza diferenciada para personas con discapacidad esto con el fin de facilitar su acceso a la educación, teniendo en cuenta los determinados impedimentos a nivel físico o deficiencias mentales.¹⁷³

El Protocolo, al igual que la CADH, sostiene en sus cláusulas el punto de conexión entre el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la educación, pues ambos reconocen que los padres poseen el derecho de elegir la educación de sus hijos conforme a sus convicciones,¹⁷⁴ sin embargo, a diferencia de la Convención, el Protocolo cumple con señalar que el ejercicio de este derecho se desarrolla conforme a la legislación interna de cada Estado y que debe

¹⁶⁷ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.2.

¹⁶⁸ Cfr. *Ibíd.*

¹⁶⁹ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.a.

¹⁷⁰ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.b.

¹⁷¹ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.c.

¹⁷² Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.d.

¹⁷³ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.e.

¹⁷⁴ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.4.

adecuarse a los principios establecidos en este instrumento.¹⁷⁵ Por esta razón, ni uno solo de los preceptos que se fijan en este cuerpo normativo deben interpretarse con el fin de restringir la libertad de los ciudadanos o de los centros educativos.¹⁷⁶ Estos preceptos deben ser reconocidos en la esfera constitucional de cada país para otorgar una correcta protección del derecho a la educación.

1.2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Como advertimos previamente, la fórmula constitucional que reviste el reconocimiento de este derecho es de suma importancia debido a que la Constitución se comporta como la norma de más alto nivel jerárquico de nuestro país, y en consecuencia ordena y fomenta la creación de leyes que se materializan de acuerdo a lo esgrimido por este cuerpo normativo. Así las cosas, la Constitución comienza asegurando, en virtud de promover la paternidad y maternidad, que los programas de educación contengan información adecuada.¹⁷⁷ El propio derecho a la educación y libertad de enseñanza se resguarda en el artículo 13 y subsiguientes, los mismos que establecen que el Estado reconoce y garantiza la libertad de enseñanza, y que el desarrollo integral de la persona humana es el fin de la educación. Incluye, además, una fórmula que otorga un derecho/deber a los padres de educar a sus hijos, participar en el proceso del mismo y elegir el centro educativo de sus menores.¹⁷⁸

Por otro lado, establece que la educación es promotora del conocimiento y el aprendizaje de diversas áreas tales como la científica, artística, física, etc., añade que la educación es importante porque la misma nos prepara para la vida, el trabajo y promueve la solidaridad.¹⁷⁹ Por todo, el Estado es responsable de la promoción del desarrollo tecnológico y científico de nuestro país.¹⁸⁰

Un punto a resaltar, es que la formación cívica y ética además de la enseñanza del mismo cuerpo constitucional y los derechos humanos son obligatorias en todo el sistema educativo,

¹⁷⁵ Cfr. *Ibídem.*

¹⁷⁶ Cfr. *Ibídem*, artículo 13.5.

¹⁷⁷ Cfr. Congreso de la República del Perú, *Constitución Política...*, cit., artículo 6.

¹⁷⁸ Cfr. *Ibídem*, artículo 13.

¹⁷⁹ Cfr. *Ibídem*, artículo 14.

¹⁸⁰ Cfr. *Ibídem.*

ya sea éste de índole civil o militar.¹⁸¹ Sobre la educación religiosa refiere que la misma se debe ofrecer respetando la esfera del derecho a la libertad de conciencia.¹⁸²

En cuanto a los principios constitucionales, la Carta Magna, señala que los mismos se encuentran vinculados estrechamente en todo el proceso educativo.¹⁸³ Así como insta un deber de los medios de comunicación para la formación moral y cultural del Estado en materia educativa.¹⁸⁴ De la misma manera, se reconoce que los alumnos tienen un derecho de respeto a su identidad, por lo cual, debe primar una educación que establezca un buen trato a nivel físico y psicológico.¹⁸⁵

Por otro lado, entendiendo las condiciones territoriales y sociales de nuestro país, la Constitución se preocupa por establecer un sistema educativo descentralizado, que cumpla con requisitos mínimos de calidad, por ello es que se encarga de organizar toda la política en esta materia.¹⁸⁶ De ahí que, en su rol como garante de la educación, el aparato estatal tiene el deber de asegurar que ningún solo ciudadano peruano se vea apartado de acceder a una educación adecuada y que no debe existir criterios limitantes como los mentales, físicos o económicos que generen que los alumnos se priven del disfrute de este derecho.¹⁸⁷ Entendiendo la importancia de este derecho, la Constitución opta por no destinar menos del 6% del PBI en el sistema educativo anualmente.¹⁸⁸

Ahora bien, dada la relevancia e impacto de este derecho en la vida de todos los ciudadanos se fija la obligatoriedad de la educación a nivel inicial, primaria y secundaria, los mismos que a nivel estatal serán de acceso gratuito, sin embargo, a propósito de satisfacer de mejor manera el acceso a la educación, el Estado opta por promover la inversión privada en la creación de centros educativos. En los mismos donde se debe impulsar el respeto de las culturas y las lenguas según el contexto territorial y en pro de ello, fomenta la educación intercultural y bilingüe en favor de la integración nacional y la preservación de las

¹⁸¹ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸² Cfr. *Ibidem*.

¹⁸³ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁴ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, artículo 15.

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 16.

¹⁸⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁸ Cfr. *Ibidem*.

culturas.¹⁸⁹ No es ajeno al panorama nacional que todos estos contenidos constitucionales deben también sostenerse ante una ley especial que regule los aspectos de la esfera del derecho a la educación de manera más propia y minuciosa.

1.3. LEY N° 28044, “LEY GENERAL DE EDUCACIÓN”

Entendida la importancia de este derecho, sus características y fines, el Estado peruano ve por conveniente instaurar un marco normativo que regule el sistema educativo peruano, de ahí que se promulga la Ley General de Educación, Ley N° 28044, la cual en el mismo orden de ideas constitucionales señala en el artículo 3 que “La educación es un derecho fundamental de la persona y de la sociedad [...]”¹⁹⁰ por lo cual maneja el criterio de universalización de la educación básica. A su vez, el artículo 12 de la ley cumple con exhortar la misma en la educación básica obligatoria comprendiendo el nivel inicial, primaria y secundaria en todo el territorio peruano.¹⁹¹ De la misma manera, determina que los recursos necesarios serán otorgados por el Estado y estos deben cumplir con los lineamientos dados a nivel internacional.¹⁹² Además, recalca el papel fundamental de los padres, quienes tienen el deber de velar por la debida inscripción (comprendiendo tiempo y edad) y continuidad de la educación de sus menores.¹⁹³

Por otro lado y cumpliendo con los fines educativos, el artículo 6 establece la obligatoriedad de la formación ética y cívica de manera que los educandos se formen con el fin de saber responder ante sus responsabilidades personales, familiares y como ciudadanos peruanos, de esta forma podrán ejercer sus deberes y derechos.¹⁹⁴ En esa línea el artículo 9 literal a) esgrime un abanico de fines educativos mediante los cuales se pretende instruir a los estudiantes de capacidad para realizarse a nivel, ético, cultural, físico, artístico, espiritual, afectivo, religioso e intelectual de manera tal que se consolide su identidad, integración

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 17.

¹⁹⁰ Cfr. Congreso de la República del Perú, Ley N° 28044, *Ley General de Educación*, Perú, entrando en vigencia el 29 de julio de 2003. Artículo 3.

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 12.

¹⁹² Cfr. *Ibidem*.

¹⁹³ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, artículo 6.

adecuada y crítica a la sociedad para responder a las constantes variaciones del contexto social y el conocimiento.¹⁹⁵

En ese orden de ideas, es evidente que el fenómeno religioso es escasamente tratado en esta ley, sin embargo, el Reglamento de la misma, cumple con esclarecer un poco el panorama en cuanto a la impartición de educación religiosa, de ahí que el artículo 25 de este cuerpo normativo reconoce el acceso al derecho a la educación en materia religiosa, la misma que será conforme a los lineamientos del seno familiar. De manera que, en concordancia a la Ley de Libertad Religiosa, existe la posibilidad de exoneración del curso. No obstante, queda demostrado que no se cuenta con alternativas que armonicen el ejercicio de libertad religiosa y educación en su forma plural, lo cual propicia vacíos que al día de hoy generan ciertas problemáticas como la que abarcamos y tratamos de esclarecer en esta tesis.

Como hemos podido advertir el Protocolo de San Salvador y la Constitución peruana, así como la Ley General de Educación, contienen disposiciones que protegen al derecho a la educación bajo un mismo criterio, esto es importante porque nos acerca a tener un mejor despliegue y entendimiento que busca alcanzar una mejor protección de este derecho, el mismo que no es ajeno a los conflictos de interpretación, motivo por el cual es primordial observar los criterios del Tribunal Constitucional peruano, que mediante su jurisprudencia, nos otorga claridad frente a lo que representa verdaderamente el derecho a la educación.

2. DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Ahora bien, como ya es sabido el Tribunal Constitucional posee un rol como supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los derechos, valores, principios y normas consignados en el cuerpo constitucional.¹⁹⁶ De ahí que, en cuanto le compete, ha instaurado, mediante sus fallos, parámetros que nos asisten en el conocimiento del derecho a la educación como “derecho fundamental intrínseco.”¹⁹⁷ Reconociéndolo “como un medio para

¹⁹⁵ Cfr. C. PALOMINO THOMPSON, “Educación religiosa escolar en constituciones y leyes del Perú republicano”, *Alétheia*, Vol. 5, N° 1, 2017, p. 35. Disponible en <<https://revistas.unife.edu.pe/index.php/aletheia/article/view/2100/2158>>. Consulta: 20 de enero de 2024.

¹⁹⁶ Cfr. STC Exp. N° 02409-2002-PA, del 7 de noviembre de 2002, F.J. 1.a.

¹⁹⁷ STC. Exp. N° 0091-2005-PA/TC, del 18 de febrero de 2005, F.J. 6.

la realización de otros derechos fundamentales, permitiendo al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en sus comunidades.”¹⁹⁸

El máximo intérprete de la constitución peruana ha destacado la importancia del Sistema Internacional de Derechos Humanos en la interpretación de este derecho¹⁹⁹ y señalando su rol “en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medioambiente y el control del crecimiento demográfico.”²⁰⁰

Por otro lado, el Supremo Tribunal ha reconocido que este derecho se ve investido por 3 principales manifestaciones: “a) el acceder a una educación: b) la permanencia y el respeto a la dignidad del [educando]; y c) la calidad de la educación.”²⁰¹ Otro punto importante a resaltar, conjunto a las ideas anteriores, es el reconocimiento del carácter binario del derecho a la educación que significa que contiene dos condiciones asociadas, una como derecho fundamental y otra como servicio público,

“en la medida que [...] explicita una de las funciones-fines del Estado de ejecución per se o por terceros bajo fiscalización estatal. Por ende, el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica, [...] que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales (e incluso las disposiciones constitucionales que regulan la actuación de los órganos constitucionales) tiene como fundamento el principio de la dignidad humana.”²⁰²

Estas consideraciones se ven reforzadas por el establecimiento de las características esenciales del derecho a la educación, de ahí que el Tribunal Constitucional peruano conforme a lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que la educación, en todas sus formas y niveles, debe poseer 4 características fundamentales e interrelacionadas: “a) Disponibilidad. b) Accesibilidad. c) Aceptabilidad. d) Adaptabilidad.”²⁰³

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ Cfr. STC Exp. N° 00017-2008-PI/TC, del 15 de junio de 2010, F.J. 3.

²⁰⁰ *Ibidem*, F.J. 5.

²⁰¹ *Ibidem*, F.J. 8.

²⁰² *Ibidem*, F.J. 9.

²⁰³ STC Exp. N° 00091-2005-PA/TC, del 18 de febrero de 2005, FJ. 6.

Respecto al derecho de los padres de elegir la educación de sus hijos conforme a sus convicciones, el Tribunal Constitucional peruano determina que se configura como un derecho-libertad y presupone la libertad de que los padres escojan el tipo de educación que consideren más conveniente para sus hijos, conforme a esta libertad y, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución, “los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo”²⁰⁴, todo ello entre las diversas instituciones que existen como las estatales o privadas. Además, se apoya en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que todo se dispone a “las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza.”²⁰⁵ En resumen, nuestro Tribunal reconoce la participación activa de los padres en el proceso educativo de sus hijos y a su vez que el Estado debe brindar educación de calidad, “prestando satisfactoriamente el servicio público y ejerciendo su rol rector y tuitivo.”²⁰⁶

Desde ese punto de vista, el Alto Tribunal menciona que “participar es la capacidad que desarrollan los ciudadanos para involucrarse en los asuntos públicos, en la toma de decisiones y el diseño de las políticas que afecten o atañen a sus vidas.”²⁰⁷ Así, el Tribunal se acoge a lo esgrimido por Torres Del Castillo, precisando que la participación en el ámbito educativo tiene que incluir a los diferentes actores involucrados en las dimensiones y espacios donde se desarrolla este fenómeno, para de esta manera constituirse como un dispositivo integral de equidad y desarrollo social. Involucrarse en el proceso educativo no es una alternativa o gracia concedida si no que es el pilar para la evolución de la educación hacia los fines deseados.²⁰⁸

Con el parámetro de participación de los padres, el Tribunal peruano se ha preocupado no solo por definir su contenido sino por observarlo y armonizarlo conjunto a los instrumentos de Derecho Internacional, en ese sentido, el TC al limitar este derecho se acerca y respalda en la DUDH en el numeral 1 del artículo 26 la cual señala que “los padres tendrán derecho

²⁰⁴ STC Exp. N° 4232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005, F.J. 12.

²⁰⁵ STC Exp. N° 02018-2015-PA/TC, del 19 de octubre de 2016, F.J. 25.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ STC Exp. N° 00011-2017-0-1801-SP-CI-01, del 13 de julio de 2017, F.J. 13.

²⁰⁸ Cfr. R. TORRES DEL CASTILLO, “Participación Ciudadana y Educación: Una Mirada Amplia y 20 Experiencias en América Latina” *Instituto Fronesis*, 2001, p.3, citado por *STC Exp. N° 00011-2017-0-1801-SP-CI-01...*, cit., F.J. 13, nota 10.

preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.”²⁰⁹ Por su parte el artículo 13.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales postula un contenido similar añadiendo a dicha cláusula que los padres pueden: “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza.”²¹⁰

A pesar de todo esto, el Tribunal Constitucional, entiende que este derecho no puede ser absoluto y lo delimita al señalar que:

“la participación de los padres en el proceso educativo de sus hijos no implica que los padres puedan reemplazar al Estado en sus funciones y competencias constitucionales, sino más bien que aquellos coadyuvan a este, desde su posición privilegiada y propia de la esfera familiar, a alcanzar el objetivo constitucionalmente valioso que ambos tienen en común, y que se refiere al desarrollo integral de los educandos.”²¹¹

En suma, hemos reconocido la importancia y el contenido del derecho a la educación, sentando las bases que nos permiten identificar los signos más importantes del mismo en la legislación peruana a la luz de los criterios internacionales. De la misma manera, cómo las obligaciones impuestas al aparato estatal deben materializarse en nuestra legislación. En general, habiendo recopilado el marco conceptual de este derecho se facilita identificar el contenido esencial del mismo.

3. CONTENIDO ESENCIAL

Todo lo que constituye la esfera del contenido esencial de un derecho genera una garantía frente a las limitaciones de ejercicio de un núcleo irreductible, lo que se traduce en la obligación de respetar el contenido esencial frente a cualquier restricción que pretenda

²⁰⁹ Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal...*, cit., artículo 26.3.

²¹⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Celebrado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, ratificado por el Perú el 28 de marzo de 1978. Artículo 13.3.

²¹¹ STC N° 02018-2015-PA/TC, del 19 de octubre de 2016, FJ. 27.

preservar su legalidad.²¹² De ahí que el legislador puede restringir los derechos fundamentales, siempre y cuando respete su contenido esencial.

En ese sentido, para poder definir con exactitud parte del contenido esencial y los derechos derivados de la educación, es primordial en un primer lugar comprender que este derecho se ve dotado de dos dimensiones, una subjetiva que implica la inserción de un contenido de libertad en el ámbito educacional y una objetiva que comprende el carácter prestacional del mismo.

En cuanto a la dimensión subjetiva de libertad, es primordial comprender que el ser humano se encuentra orientado a su perfeccionamiento mediante la evolución de su personalidad direccionada a su plenitud, este fundamento se establece también como objetivo constitucional del derecho a la educación, en relación con eso, se evidencia que la propia educación posee una obligación inherente a la naturaleza humana de educarse como vía a la optimización del virtuosismo personal que será trasladado a la comunidad, así las cosas la actividad educativa no puede prescindir del elemento libertad, porque esta garantiza la voluntad de la persona en el sistema educativo que termina por convenir a la propia dignidad.²¹³ La vinculación de la libertad con la educación asegura propiamente la actividad educativa plena, esta a su vez debe considerar las cualidades del sujeto titular del derecho, es decir, los estudiantes, que en tanto personas son seres racionales y libres por lo que el ambiente educativo debe promover la libertad ya que de descartarla el sistema se basaría en amaestrar o manipular a los educandos.²¹⁴ En suma, toda actividad formativa se encuentra estrechamente vinculada a la libertad.²¹⁵

Vista la inserción de la libertad en el derecho a la educación, se ha de considerar que lo que además forma parte del contenido esencial de este derecho es esencialmente la garantía estatal de acceso universal a la educación. Por este motivo, el derecho a la educación se configura como un derecho prestacional, representando desde está arista su dimensión

²¹² Cfr. J. SALAZAR LAYNES, “El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos”, *Foro Jurídico*, N° 08, 2008, p. 142. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18503>>. Consulta: 15 de noviembre de 2023.

²¹³ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, “El Principio de Libertad en el Sistema Educativo Peruano”, *Pirhua*, Perú, 2004, p. 29. Disponible en <<https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/e40b6f1b-1129-414b-a507-b541d8a81ef1/content>>. Consulta: 28 de junio de 2024.

²¹⁴ Cfr. V. GARCÍA HOZ, “La libertad de educación y la educación para la libertad”, *Persona y Derecho*, N° 6, 1979, p.20, citado por L. CASTILLO CÓRDOVA, *El Principio de Libertad...*, cit., p.60, nota 124.

²¹⁵ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *El Principio de Libertad...*, cit., pp. 60-61.

objetiva, estableciendo que la administración pública es responsable de posibilitar el acceso total a los diferentes niveles elementales de educación de forma efectiva y gratuita, esta última característica es donde se materializa la obligatoriedad.²¹⁶

Dadas dichas circunstancias, se genera y concreta la facultad de exigir al poder público educación.²¹⁷ El alcance de esta facultad revestida por el carácter prestacional esta precisada por “la gratuidad de la enseñanza básica, la programación general de la enseñanza y creación de centros docentes públicos y la ayuda a los centros docentes privados que cumplan los requisitos de ley.”²¹⁸ Es entonces que el poder público se convierte en garante de la educación, lo que traslada su obligación a la eliminación de los obstáculos en el cumplimiento de su deber, de todo ello se sustenta la gratuidad de la educación ya que al incluir dicha cláusula no existe manera en negar el acceso universal necesario para concretar la plena efectividad de este derecho.²¹⁹

La educación si no es gratuita se convierte en un privilegio, motivo por el cual se requiere de la actividad conjunta de todo el aparato estatal, es decir, todas las instituciones nacionales y los poderes legislativo, judicial y ejecutivo deben organizar un trabajo conjunto necesario para implantar políticas que asistan al correcto despliegue del derecho fundamental a la educación.²²⁰

En vista de esto, el Estado al reconocer las dos dimensiones del derecho a la educación resulta como responsable de determinar los lineamientos educativos,²²¹ pero siempre con la

²¹⁶ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, “La dimensión objetiva o prestacional del derecho a la educación”, *Persona y Derecho*, N° 50, Pamplona, 2004, p. 80. Disponible en <<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2397/AD-9-4.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Consulta: 28 de abril de 2024.

²¹⁷ Cfr. STC N° 86/1985, Tribunal Constitucional de España, del 10 de julio de 1985, F.J. 3, citado por L. COTINO HUESO, “El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional”, 2012, p. 105, nota 325. Disponible en <https://www.researchgate.net/profile/Lorenzo-Hueso/publication/349493886_El_derecho_a_la_educacion_como_derecho_fundamental_Especial_atencion_a_su_dimension_social_prestacional/links/60645540a6fdccbfea1aaff8/El-derecho-a-la-educacion-como-derecho-fundamental-Especial-atencion-a-su-dimension-social-prestacional.pdf>. Consulta: 28 de junio de 2024.

²¹⁸ L. CASTILLO CÓRDOVA, *La dimensión objetiva...*, cit., p. 5.

²¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 8-9.

²²⁰ Cfr. Á. GÓMEZ MONTORO, “Los derechos educativos: 25 años de experiencia constitucional”, *Revista española de pedagogía*, N° 226, Año LXI, 2003, p. 401. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/787705.pdf>>. Consulta: 28 de junio de 2024.

²²¹ Cfr. STC N° 86/1985, Tribunal Constitucional de España, del 10 de julio de 1985, F.J. 3, citado por L. COTINO HUESO, *El derecho a la educación...*, cit.

consideración necesaria de la garantía hacia las libertades del sistema educativo y los sujetos titulares e involucrados en el sistema.²²² A resumidas cuentas “el derecho a la educación [será] primeramente un derecho a acceder a los medios de educación, instrucción y formación, es decir, a la enseñanza que se traduce en alcanzar los medios intelectuales que permitan la obtención de las mayores y mejores potencialidades de la persona durante su vida”²²³, garantizando no solo el acceso sino la permanencia del principio de libertad en el sistema.

Bajo esa óptica, las obligaciones, facultades y libertades educativas predicadas de los distintos sujetos de la relación educacional no pueden interpretarse como realidades enfrentadas unas a otras, sino que deben ser interpretadas y ejercitadas como un fenómeno jurídico armonizable, porque forman parte igualmente de la dimensión subjetiva y objetiva del derecho a la educación.²²⁴ De esta manera es que se condensa y evidencia la doble dimensión del derecho tratado.

Dentro de este contenido y relación educacional es menester resaltar que el derecho a la educación se encuentra firmemente vinculado al derecho a la libertad religiosa, esto porque, como ya lo hemos dicho, “toda actividad educativa debe necesariamente desenvolverse en un ámbito de libre ejercicio de los derechos de los distintos sujetos partícipes del sistema.”²²⁵ Esto quiere decir que, la libertad religiosa condiciona a la libertad en la esfera educativa, en un primer nivel porque los estudiantes cuentan con la garantía de que el sistema educativo no puede interferir en la esfera interna de sus creencias, esto se ve conexo a que los padres en ejercicio de su derecho consientan que sus hijos o pupilos reciban una educación pertinente y alineada a las convicciones desarrolladas en el seno familiar, se debe tomar en cuenta que el derecho de los padres tampoco es absoluto ya que no puede menoscabar el

²²² Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *El Principio de Libertad...*, cit., pp. 47-48.

²²³ A. VIVANCO MARTÍNEZ, “Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile”, *Temas de Agenda Pública*, Centro de Políticas Públicas UC, Vol. 2, N° 8, 2007, pp. 1-22, citado por J. C. FLORES RIVAS, “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno”, *Estudios constitucionales*, Vol. 12, N° 2, Santiago, 2014, p. 112, nota 6. Disponible en <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82032680005>>. Consulta: 12 de octubre de 2023.

²²⁴ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *La dimensión objetiva...*, cit., p. 19.

²²⁵ I. DE LOS MOZOS TOUYA, “Educación en libertad y concierto escolar”, *Universidad de Valladolid*, Madrid, 1995, p. 44, citado por L. CASTILLO CÓRDOVA, “La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación”, *Persona y Derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos*, N° 50, 2004, p. 7, nota 14.

interés superior del niño que incluye una escolarización completa.²²⁶ Si bien el acceso a la educación religiosa es importante, esta debe encontrar como límites el derecho de los padres, la igualdad, la diversidad y la no discriminación.

De acuerdo a lo desarrollado, el sistema jurídico nacional²²⁷ opta por reconocer como contenido esencial los siguientes derechos y garantías:

i) derecho a una educación adecuada: que supone establecer requisitos mínimos en cuanto a los centros educativos. Esto implica, por un lado, que el cuerpo docente se encuentre debidamente titulado frente a los organismos correspondientes. Asimismo, se deberá tener en cuenta la proporción en cuanto al número de profesores y alumnado, la misma debe verse reflejada también en los espacios físicos y vacantes que ofrezca determinado centro educativo, de igual forma será de suma importancia contar con métodos adecuados de innovación, investigación, orientación e inspección educativa, y someter al sistema educativo a evaluación.²²⁸ Considerando que el objetivo es el desarrollo cognitivo de los alumnos, se debe tomar en cuenta que los mismos deben verse dotados de herramientas que asistan en el progreso de actitudes y valores que determinen una buena conducta cívica, ello será resultado y el reflejo de una educación de calidad.²²⁹

ii) Libertad de enseñanza: Es un principio constitucional del sistema educativo, que porta el reconocimiento de un abanico de derechos de los sujetos participantes como titulares en materia educativa.²³⁰ De acuerdo a León Pastor esta libertad asiste al derecho a crear establecimientos escolares ya sea por iniciativa privada o por medios estatales para los

²²⁶ Cfr. STC N° 29086/12, Caso Osmanoglu y Kocabas c. Suiza, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 10 de enero de 2017, citado por M. DISTEFANO, “Il diritto dei minori alla libertà religiosa: tra norme e prassi internazionali”, *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020, p. 97. Disponible en <<https://riviste.unimi.it/index.php/statoechiiese/article/view/14479>>. Consulta: 13 de mayo de 2024.

²²⁷ Cfr. STC Exp. N° 00943-2017-PA/TC, del 27 de febrero de 2020, F.J. 4.

²²⁸ Cfr. F. DIAZ REVORIO, “El derecho a la educación”, *Parlamento y Constitución*, N° 2, 1998, p. 291. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/197136.pdf>>. Consulta: 13 de febrero de 2024.

²²⁹ Cfr. STC Exp. N° 4646-2007-AA/TC, del 17 de octubre de 2007, F.J. 21, citado por E. PEZO CASTAÑEDA, “Obligaciones jurídicas del estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre Derechos Humanos y de la Constitución”, *Derecho y Cambio Social*, 2011, p. 6, nota 14. Disponible en <https://www.derechoycambiosocial.com/revista024/el_estado_en_materia_educativa.pdf>. Consulta: 13 de febrero de 2024.

²³⁰ Cfr. I. SÁNCHEZ BENITES, “La libertad de enseñanza: Un principio constitucional en el ordenamiento jurídico peruano”, *Facultad de Derecho PUCP*, 2017, p. 61. Disponible en <<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/110984/%28f%29%20S%c3%a1nchez.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Consulta 13 de febrero de 2024.

diferentes niveles de educación.²³¹ Así mismo, Mosquera señala que comprende también otras libertades incluyendo la de los docentes y paralelamente la de los padres o tutores a elegir la institución que mejor represente sus ideales²³² ya que esto a su vez permitirá ejercer la libertad de pensamiento y de conciencia del alumnado, alejando de esta manera algún tipo de imposición Estatal de pensamiento o concepción de preceptos importantes de la vida en sociedad que terminan por garantizar una vida en democracia.²³³

iii) La libre elección del centro docente: es un punto fundamental porque, por un lado, sostiene la iniciativa privada en el ámbito educativo, idea que es conforme a los principios económicos de nuestra Carta Magna. Otro de los puntos que establece la importancia de esta libre elección, es la garantía que le ofrece al derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones, permitiendo que dentro de la variedad de instituciones se promueva la libertad en la selección del colegio que mejor se alinea a los principios religiosos y morales de los tutores,²³⁴ los mismos que deben conducirse en los ambientes y niveles académicos obligatorios y gratuitos de cada centro educativo, claro que esto debe supeditarse a las limitaciones establecidas por ley.²³⁵

iv) El respeto a la libertad de conciencia de los estudiantes: en este punto, es importante resaltar que la conciencia es la facultad más íntima de la persona para desarrollar su autonomía. Por ello, el respeto a la libertad de conciencia de los educandos generará una objetividad en la enseñanza excluyendo cualquier tipo de imposición ideológica.²³⁶ Por ende, las instituciones al momento de impartir las materias correspondientes a su currículo deben conservar un criterio objetivo que aleje el uso de la cátedra como la inserción de alguna ideología en particular, esto para poder generar una libre formación de ideas, discrepancias,

²³¹ Cfr. R. LEÓN PASTOR, “Libertad de cátedra: ¿Monopolio docente?”, *Themis*, N° 16, 1990, p. 73, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 70, nota 22.

²³² Cfr. S. MOSQUERA MORELOS, “El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano”, *Palestra*, Lima, 2005, p. 506, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 91, nota 58.

²³³ Cfr. J. HERVADA, “La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática”, *Ius Canonicum*, Vol. 19, N° 37, 1979, p. 237. Disponible en: <<https://core.ac.uk/download/pdf/83567341.pdf>>. Consulta: 15 de noviembre de 2023.

²³⁴ Cfr. J. C. FLORES RIVAS, *Derecho a la educación...*, cit., p. 116.

²³⁵ Cfr. M. PACHECO MONREAL, “La libertad de elección de centro escolar: Límites y garantías administrativas”, *Universidad de Zaragoza*, 2021, p. 12. Disponible en <<https://zaguan.unizar.es/record/110422/files/TAZ-TFG-2021-1627.pdf>>. Consulta: 15 de febrero de 2024.

²³⁶ Cfr. J. OTADUY, “Carácter propio de los centros educativos y Libertad de Conciencia”. *Ius Canonicum*, Vol. 39, N° 37, 1999, p. 30. Disponible en <<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/3385/1/77-02.Est.Otaduy.pdf>>. Consulta: 25 de noviembre de 2023.

opiniones, que permitan a los alumnos verter su pensamiento sin obtener alguna sanción académica ante la formación de un criterio propio, cabe resaltar que las ideas expuestas deben ser conformes a la edad y el contexto de los educandos.²³⁷ A su vez es una manifestación de la libertad de los padres de educar a sus hijos en una formación alineada a sus principios.²³⁸ Ya que el respeto a la libertad de conciencia del estudiante genera un mandato legal dirigido a las instituciones educativas en general de llevar a cabo su actividad en términos de neutralidad ideológica y de respeto a las opciones religiosas de los alumnos y por lo tanto de sus padres.²³⁹ Este elemento constitutivo del contenido esencial del derecho a la educación es la base para el desarrollo de esta tesis.

v) El respeto a la identidad de los educandos: Como defiende el profesor Bernal: “Aspiramos a una escuela —y a un mundo— donde aquellos que protagonizan la educación sean acogidos como personas, como seres dotados de dignidad y de libertad. Un lugar, un espacio, donde cada sujeto tenga su reconocimiento, su valor, su propia voz.”²⁴⁰ Ya que, el colegio es pilar fundamental para la construcción de las identidades del educando, el mismo, que se ve rodeado de matices culturales, por lo cual es importante promover valores que intensifiquen la aceptación de otras culturas y tradiciones para que los alumnos puedan identificar y acoger positivamente la diversidad. Esto puede reconocerse como “el primer paso [...] en el complejo desarrollo de la educación intercultural: el reconocimiento de esa alteridad del otro, como paso previo al reconocimiento de su «bagaje cultural» como uno de los elementos configuradores de ese individuo.”²⁴¹ Así las cosas, respetar la identidad de los educandos permitirá que cada alumno construya una identidad dotada de enriquecimiento que reconozca aquellos procesos interculturales a los que se verá expuesto en la vida,²⁴² desde este punto se pretende contribuir a la formación de una ciudadanía que

²³⁷ Cfr. *Ibídem*.

²³⁸ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *La dimensión subjetiva o de libertad...*, cit., p.18.

²³⁹ Cfr. J. OTADUY, *Carácter propio de los centros educativos...*, cit., p.30.

²⁴⁰ A. BERNAL, “La construcción de la identidad personal en el currículum escolar. A propósito de la integración de las poblaciones de inmigrados, desde el enfoque del pluralismo”, Addenda presentada al XXI Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación, Granada, 2002, citado por D. MERINO MATA, “El respeto a la identidad como fundamento de la educación intercultural”, *Revista Interuniversitaria*, Vol. 16, 1ª ed., 2004, p.61. Disponible en <<https://revistas.usal.es/tres/index.php/1130-3743/article/view/3068/3101>>. Consulta: 10 de febrero de 2024.

²⁴¹ D. MERINO MATA, *El respeto a la identidad como fundamento...*, cit., p.62.

²⁴² Cfr. *Ibídem*.

se reconozca a sí misma y su cultura, y que al mismo tiempo aprenda a respetar la identidad del otro grupo, siendo una tarea evidente de la educación.

vi) Un buen trato psicológico y físico: No basta con generar un contenido académico adecuado pues el propósito de la educación también se basa en la formación de seres humanos libres, justos y equitativos, que sabrán desenvolverse en la sociedad, por lo que si el ambiente educativo se desarrolla en parámetros de respeto hacia el educando, el buen trato se verá reflejado en aquellas actitudes, acciones y relaciones que representen el respeto a la dignidad de los alumnos y reconociendo sus derechos humanos, así mismo debe atender de manera adecuada sus necesidades de cuidado, afecto, protección, esto teniendo en cuenta la jerarquía de la relación docente-alumno, posibilitando la participación activa en el proceso educativo,²⁴³ todo lo contrario cuando se aplica a un estudiante castigos humillantes. Cabe resaltar que el derecho a la educación prevé que no se conculquen otros derechos reconocidos en nuestra Constitución, en este contexto nos referimos “al derecho a no ser víctima de violencia [...] a tratos inhumanos o humillantes. Existe afectación de ambos cuando se aplica a un estudiante castigos humillantes que afectan su integridad física, psíquica y moral.”²⁴⁴ De ahí que, las potencialidades mencionadas se ven mermadas si existe prevalencia de malas prácticas o expresiones violentas que lesionen el campo físico o psicológico del estudiante perdiendo la visión integral de lo social y la capacidad de la educación para formar una cultura inclusiva.²⁴⁵

vii) la libertad de cátedra: Consiste en la facultad de los educadores de expresar ideas o creencias que se encuentren relacionadas con la impartición de una materia sin que esto

²⁴³ Cfr. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE PRIMERA INFANCIA IPI, “Buen trato en la atención y educación de la Primera Infancia. Guía para la revisión de prácticas educativas y de cuidado, niños y niñas de 0 a 8 años”. *Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI*, Santiago de Chile, 2019, p. 9. Disponible en <<https://oei.int/downloads/blobs/eyJfcmFpbHMiOnsibWVzc2FnZSI6IkJBaHBBaFkxIiwiaXhwLjpuZDVsLmJwX2IjOjIjG9iX2lkIn19--ba02dde655a3491427dc4640cd6521ca71fce20c/Gu%C3%ADa%20Buen%20Trato%20-%20IPI%20OEI.pdf>> Consulta: 10 de octubre de 2023.

²⁴⁴ Cfr. STC N° 4232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005. F.J. 19.a.

²⁴⁵ Cfr. M. ROSSETTI, “La segregación como un elemento clave en la reproducción de la desigualdad”, Serie Políticas Sociales, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, N° 199, Santiago de Chile, 2014, citado por D. TRUCCO Y P. INOSTROZA, “Las violencias en el espacio escolar”, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, Santiago de Chile, 2017, p. 13. Disponible en <<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a4a9a2cc-c1a3-4931-a729-e0106c42e85a/content>>. Consulta: 20 de octubre de 2023.

contemple sometimiento a alguna autoridad ya sea estatal o privada.²⁴⁶ Ahora bien, la libertad de cátedra se ve protegida por su dimensión positiva expuesta líneas anteriores, sin embargo, debemos entender que esta se ve limitada por su dimensión negativa vinculada a la neutralidad ideológica que exigirá a los educadores que despojen de la impartición de su materia algún alineamiento o adoctrinamiento ideológico.²⁴⁷ En resumen, dicha libertad permitirá al docente resistir cualquier mandato por el que su enseñanza tenga que ceñirse a una orientación ideológica y a su vez se exigirá una neutralidad de la misma, esto no solo generará un impacto en el enseñante sino que garantizará la máxima amplitud en la enseñanza promoviendo un contenido adecuado al alumnado.²⁴⁸

viii) La libertad de creación de centros docentes y universidades: Este derecho niega la posibilidad de la configuración de un monopolio estatal docente.²⁴⁹ De igual forma, propone como inadmisibles idearios totalitarios y antidemocráticos.²⁵⁰ De manera tal que los centros educativos creados por terceros no estatales deben orientar sus actividades hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales reconocidas por el Estado.²⁵¹ Esta libertad es conexas a establecer un ideario o carácter propio del centro docente ya sea privado o público,²⁵² coherente con la libre elección del centro educativo que resguarda que los padres elijan para sus hijos una determinada formación alineada a sus principios.²⁵³

Como podemos observar, las libertades que representan el contenido esencial del derecho a la educación no son contrapuestas, pues las mismas se instauran como garantes de las otras, esto quiere decir que para que el proceso educativo se desenvuelva de manera que respete los derechos y libertades de todos los partícipes debe hacer un trabajo integrador de la totalidad de aristas de los contenidos esenciales del derecho a la educación, así las cosas,

²⁴⁶ Cfr. STC N° 4232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005. F.J. 24

²⁴⁷ Cfr. STC N° 5/1981, Tribunal Constitucional de España, del 13 de febrero de 1981, F.J.9, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 86, nota 48-49.

²⁴⁸ Cfr. *Ibidem*.

²⁴⁹ Cfr. STC N° 5/1981, Tribunal Constitucional de España, del 13 de febrero de 1981, F.J.7, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 83, nota 43.

²⁵⁰ Cfr. F.J. DIAZ REVORIO, *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha*, Cortes de Castilla-La Mancha, Toledo, 2002, pp. 89-90, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 84, nota 46.

²⁵¹ Cfr. STC N° 5/1981, Tribunal Constitucional de España, del 13 de febrero de 1981, F.J.8, citado por I. SÁNCHEZ BENITES, *La libertad de enseñanza...*, cit., p. 85.

²⁵² Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, *La dimensión subjetiva o de libertad...*, cit., p.18.

²⁵³ Cfr. *Ibidem*.

todas las libertades se relacionan para el desarrollo integral de los ciudadanos que forman parte del sistema educativo garantizando una convivencia y contribución positiva a la sociedad.

4. SUJETOS DEL DERECHO Y SUS OBLIGACIONES

4.1. TITULARES DEL DERECHO

Ahora bien, compete en este acápite cuestionarse, ¿quiénes son los titulares de este derecho? La legislación nacional, en reconocimiento a los criterios internacionales, adopta como titulares del derecho a la educación a “todos”; “ello implica un entendimiento amplio de la titularidad. Por ello, la posibilidad de acceso al sistema educativo ha de ser generalizada, aunque superado el nivel básico, la aptitud y vocación han de tenerse en cuenta para el acceso a niveles superiores de educación.”²⁵⁴ En ese sentido, la titularidad encuentra fundamento en la dignidad humana y por ende deviene como un atributo inherente a las personas naturales.²⁵⁵ Esta titularidad “se conecta con el principio de igualdad para dar la máxima protección de los derechos fundamentales, sin discriminación respecto de los individuos”²⁵⁶ puesto que el derecho a la educación no solo se contempla como el medio de otros derechos sino también como la maduración cualitativa de nuestras potencialidades humanas,²⁵⁷ en ese sentido, “al hombre le cabe ser siempre educando, educado, educable y educador porque el proceso de la Educación se extiende durante la existencia humana [...] y es un proceso que se da según naturaleza, que es espiritual y por tanto libre.”²⁵⁸

La educación también refleja una titularidad específica la cual se verá determinada por la edad del educando que debe estar dentro de los márgenes del nivel básico, se configurará de esta manera porque al obtener la mayoría de edad, cada persona podrá, en uso de sus facultades, deliberar sobre su propio desarrollo.²⁵⁹ En ese sentido, se debe comprender y diferenciar con claridad que el único titular de este derecho será el educando, toda vez que

²⁵⁴ F. DIAZ REVORIO, *El derecho a la educación...*, cit., p. 278.

²⁵⁵ Cfr. P. CONTRERAS VÁSQUEZ, “Manual sobre derechos fundamentales Teoría general”, en C. SALGADO MUÑOZ *et alli*, LOM Ediciones, Santiago de Chile, 2017, 1ª ed., p. 119. Disponible en <https://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2017_titularidad_de_los_derechos_fundamentales.pdf>. Consulta: 2 de octubre de 2023.

²⁵⁶ *Ibídem*.

²⁵⁷ Cfr. L. HERNÁNDEZ, “Derecho Natural y Educación”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 1, N° 2, Chile, 1974, p. 241. Disponible en <<http://www.jstor.org/stable/41605113>>. Consulta: 4 de noviembre de 2023.

²⁵⁸ *Ibídem*.

²⁵⁹ F. DIAZ REVORIO, *El derecho a la educación...*, cit., p. 278.

es quien posee el derecho de ser educado. Ante esta perspectiva y por el deber del Estado de otorgar las garantías de acceso universal a la educación, todos los ciudadanos somos titulares de este derecho, empero, dicha titularidad será ostentada principalmente por los menores de edad en mérito a las políticas nacionales establecidas que determinan como educación básica a los niveles inicial, primario y secundario, entonces de acuerdo a su edad podrán ejercer este derecho mediante sus padres, apoderados, tutores o curadores.²⁶⁰ En ese sentido, no solo basta con reconocer a quien goza de la titularidad del derecho sino quienes son los sujetos obligados respecto del mismo.

4.2. DEUDORES DEL DERECHO

El Estado de Derecho y la sociedad democrática son indisociables de un marco jurídico y político signado por la supremacía de los derechos humanos. De ahí que, el Estado es el garante de los derechos, siendo esta una función cardinal para comprender su papel como deudor del derecho a la educación. En su calidad de sujeto obligado respecto de los derechos humanos, en términos generales, el Estado debe “asegurar la eficacia práctica de los derechos humanos con todos los medios a su alcance, estableciendo instituciones y procedimientos normativos y jurisdiccionales que permitan superar las amenazas, perturbaciones o privaciones al ejercicio de tales derechos por las personas.”²⁶¹

Entonces, cabe entender que el derecho a la educación posee una prelación de más alto nivel²⁶² por ser:

“un derecho humano y un deber social fundamental [...]. El Estado la asume como función indeclinable y está obligado a invertir en todos sus niveles y modalidades [...] basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional.”²⁶³

²⁶⁰ Cfr. A. VIVANCO MARTÍNEZ, “Curso de Derecho Constitucional. Tomo II: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”, *Ediciones Universidad Católica de Chile*, 2006, p. 388, citado por J. FLORES RIVAS, *Derecho a la educación...*, cit., p. 120, nota 32.

²⁶¹ H. NOGUEIRA ALCALÁ, *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, 1ª ed., p. 140, citado por H. RAMÍREZ GARCÍA Y P. PALLARES YABUR, “Derechos humanos”, *Oxford*, 2011, p.88, nota 40.

²⁶² Cfr. STC Exp. N° 04232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005, F.J. 10.

²⁶³ *Ibidem*.

Así, la Observación General N° 13 del Comité DESC termina por confirmar que el aparato estatal será el principal responsable de la prestación directa de la educación.²⁶⁴

Claro está que este derecho debe ser operado por el Estado, no obstante, se instituye como sujeto obligado también a los particulares, toda vez que materialmente, los mismos en la realidad social se localizan en desigualdades estructurales, este aspecto genera que las relaciones entre ellos esté condicionada por posiciones privilegiadas de alguna de las partes lo que puede ocasionar que la parte que se encuentra en una situación menos ventajosa sufra de abusos y violaciones a sus derechos humanos.²⁶⁵ En este sentido, el Estado tiene, una vez más, el deber de garantizar que las relaciones entre los particulares no generen injusticias, por lo que su aparato judicial tiene que prever las protecciones necesarias y los recursos al alcance de todos. Ahora bien, entendiendo que los particulares pueden también agruparse en colectividades se desprende que el Estado puede sostener como otro sujeto obligado a las entidades privadas, sin embargo, estas no pueden prescindir de la fiscalización estatal,²⁶⁶ lo que traslada, nuevamente, la responsabilidad al Estado de ser el garante de este derecho de carácter prestacional que lo configura como un servicio público, en la medida que se trata de una prestación que manifiesta una de las funciones-fines del Estado de Derecho²⁶⁷ que debe asegurar la creación y la existencia de centros docentes que permitan a cada persona la obtención de los niveles de escolaridad.²⁶⁸

4.3. OBLIGACIONES DEL ESTADO

Reconocido el titular y el deudor, cabe mencionar que todas las personas merecen un sistema educativo de absoluta calidad. Aunado a este criterio, es deber del Estado garantizar la gratuidad y obligatoriedad de la educación, por cuanto la enseñanza escolar no puede ser un deber efectivo, si no es gratuita, configurándose como un derecho de prestación. En este

²⁶⁴ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 13 : El derecho a la educación E/C.12/1999/10*, Vigésimo primer período de sesiones, 1999, párr. 48. Disponible en <https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf>. Consulta: 14 de noviembre de 2023.

²⁶⁵ Cfr. J. MIJANGOS, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Porrúa, México, 2004, p.8, citado por H. RAMÍREZ GARCÍA Y P. PALLARES YABUR, *Derechos humanos...*, cit., p.91, nota 52.

²⁶⁶ Cfr. STC Exp. N° 04232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005, F.J. 11.

²⁶⁷ Cfr. *Ibídem*.

²⁶⁸ Cfr. J. FLORES RIVAS, *Derecho a la educación...*, cit., p. 127.

sentido, la obligatoriedad supone que el derecho a la gratuidad de la enseñanza escolar responde a una inversión económica pública.²⁶⁹

Asimismo, bajo este considerando, el Comité DESC en la Observación General N° 13 ha señalado que el derecho a la educación, impone además tres tipos o niveles de obligaciones jurídicas, que son las de respeto, protección y cumplimiento.

i) La obligación de respeto: mediante esta se exige al Estado abstenerse de adoptar medidas lesivas al goce del derecho a la educación.²⁷⁰ Esto significa evitar la adopción de políticas que obstaculicen o impidan el goce del derecho. Por ejemplo, no debe existir una actitud arbitraria del Estado frente a la actividad educativa privada que limite el disfrute, o que restrinja la libertad de los padres o tutores de escoger la formación más estrechamente vinculada a sus convicciones religiosas, morales o filosóficas.²⁷¹

ii) La obligación de proteger: significa que el Estado brinde protección al ejercicio de la educación ante agentes externos que busquen impedirlo.²⁷² Una manifestación clara de la vulneración del ejercicio a la educación y situación en las que el Estado deberá proveer dicha protección será frente a los empleadores o incluso los padres, tutores o curadores que impidan que los niños asistan o ejerzan su derecho,²⁷³ también de los mismos centros educativos que imposibiliten el acceso por algún tipo de discriminación religiosa, económica, racial, etc.²⁷⁴

iii) La obligación de cumplimiento: requiere la adopción de medidas estatales a todo nivel legislativo que permita que los titulares de este derecho disfruten sin la limitación de sus propios recursos.²⁷⁵ Por lo cual el aparato estatal debe enfocarse en la adopción de medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable para las minorías, debe destacarse la conexión con la disponibilidad puesto que el Estado debe organizarse de

²⁶⁹ Cfr. I. DE LOS MOZOS TOUYA, “Educación en libertad y concierto escolar”, *Universidad de Valladolid*, Madrid, 1995, citado por J. C FLORES RIVAS, *Derecho a la educación...*, cit., p. 126, nota 56.

²⁷⁰ Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 13...*, cit., párr. 46.

²⁷¹ Cfr. *Ibidem*, párr. 47.

²⁷² Cfr. *Ibidem*.

²⁷³ Cfr. *Ibidem*, párr. 50.

²⁷⁴ Cfr. STC Exp. N° 4646-2007-PA/TC, del 17 de octubre de 2007, F.J. 18, citado por E. PEZO CASTAÑEDA, *Obligaciones Jurídicas del Estado ...*, cit., p. 5.

²⁷⁵ Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES *Observación general N° 13...*, cit., párr. 6.b.iii.

manera tal que debe crear un sistema educativo que cuenta con el número suficiente de centros, programas, aulas, materiales, educadores y un adecuado sueldo.²⁷⁶

Agregando a lo dicho anteriormente, se reconoce además iv) la obligación promocional del Estado, de acuerdo a José Castañeda Tobeñas esta obligación se configura como un complemento a las políticas negativas de no obstaculización por parte del aparato estatal a efectos de satisfacer el disfrute de los derechos, en el caso del deber promocional nos situamos frente a actividades positivas y prestaciones dentro de las cuales el Estado debe fomentar el conocimiento de los derechos mediante la educación en derechos humanos,²⁷⁷ la cual comprende el despliegue de políticas por medio de las cuales se logre "transmitir a los educandos los principios de los derechos humanos y dar las herramientas para su vivencia posterior [...] crear experiencias en el respeto de los mismos para lograr la prevención a largo plazo de los abusos y conflictos, la promoción de la igualdad y el desarrollo sostenible."²⁷⁸ Todo esto es conforme a lo estipulado en nuestra Carta Magna, pues se reconoce no solo la importancia de poseer un sistema educativo sino que el mismo debe impulsar el conocimiento de los derechos humanos para otorgarle a cada ciudadano instrucción de sus propios derechos, de tal manera que el mismo pueda reconocerlos y protegerlos.

Cabe añadir que, las obligaciones previamente desarrolladas se expanden a un carácter temporal. De ahí que todas ellas vienen revestidas de exigencias de efecto inmediato y efecto progresivo.

v) Obligación de efecto inmediato: denominadas de esta manera puesto que la exigencia al Estado puede ser directa e inmediata, esto porque es primordial comprender que la demanda está dirigida al contenido esencial de este derecho. El Estado podrá contar con diversos medios para poder cumplir con esta obligación siempre y cuando sean adecuados y direccionados a la plena satisfacción de la demanda hecha, de acuerdo al Comité DESC las medidas más apropiadas serán: medidas legislativas, judiciales, económicas,

²⁷⁶ Cfr. *Ibidem*, párr. 50.

²⁷⁷ Cfr. J. CASTAÑEDA TOBEÑAS, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1985, p. 15, citado por H. RAMÍREZ GARCÍA Y P. PALLARES YABUR, *Derechos humanos...*, cit., p.88, nota 43.

²⁷⁸ G. MARTINEZ, "Educación en derechos humanos: consideraciones de los diferentes modelos educativos", *Ars Iuris*, N° 41, 2009, p.44, citado por H. RAMÍREZ GARCÍA Y P. PALLARES YABUR, *Derechos humanos...*, cit., p. 89, nota 44.

administrativas, sociales y educativas. Las cuales deben garantizar este derecho sin discriminación alguna y que se encuentren presentes en los niveles esenciales del proceso educativo.²⁷⁹

vi) Obligación de efecto progresivo: Sostiene que en cuanto se procure su efectividad el desarrollo de este derecho fundamental debe darse de manera gradual, ya que si bien existe un parámetro que debe ser atendido con prioridad, en líneas generales, existe un contenido que puede ser adoptado progresivamente. Cabe acotar que el carácter progresivo no deberá significar que el Estado retrase la inserción de exigencias que logren la efectividad del mismo derecho,²⁸⁰ por lo cual, posee una obligación precisa y estable de actuación lo más eficaz posible. Comprendido esto, se debe tener en cuenta que, la progresividad impone al aparato estatal la prohibición de regresividad que no debe imponer políticas que empeoren o mermen el progreso de la situación de este derecho.²⁸¹ “En esa medida, los Estados tienen a su cargo la carga de la prueba de su justificabilidad frente a la realización del conjunto de derechos sociales y de la inexistencia de medidas alternativas al retroceso.”²⁸²

5. DERECHO A LA EDUCACIÓN EN LOS DERECHOS HUMANOS

La educación como derecho no sólo está garantizada en el orden jurídico interno de un Estado, sino que también forma parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este ámbito, el principal punto de partida del derecho a la educación, puede localizarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que da origen a un Sistema Universal de protección de Derechos Humanos bajo el compromiso político de los Estados de asumir un conjunto de obligaciones para respetarlas, garantizarlas, favorecerlas y promoverlas. El artículo 26 de esa declaración insta a la educación como un derecho obligatorio y gratuito, además, reconoce el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, reconoce que el objeto de la misma es el pleno desarrollo de la personalidad humana, el respeto por la libertad y los derechos humanos, señala que, la educación incentiva

²⁷⁹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del art. 2 del Pacto) E/C.14/12/90, Quinto período de sesiones, 1990, párr. 2-9, citado por E. PEZO CASTAÑEDA, *Obligaciones Jurídicas del Estado ...*, cit., p. 16.

²⁸⁰ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 3...*, cit., párr. 9. Disponible en <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>>. Consulta: 14 de noviembre de 2023.

²⁸¹ Cfr. E. PEZO CASTAÑEDA, *Obligaciones Jurídicas del Estado ...*, cit., p. 17.

²⁸² V. ABRAMOVICH Y C. COURTIS, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, *Trotta*, Madrid, 2002, pp. 96-111 citado por E. PEZO CASTAÑEDA, *Obligaciones Jurídicas del Estado ...*, cit., p. 7, nota 17.

la tolerancia, comprensión y amistad entre los Estados, los grupos religiosos, étnicos, en tanto impulsa conservar la paz a nivel internacional y comunitario,²⁸³ entre otras obligaciones estructurales que debe cumplir cada Estado Parte.

En aquel contexto, existen otros instrumentos internacionales consecutivos a la DUDH, que rescatan el derecho a la educación, siendo que, a pesar de que todos se aboquen a establecer lineamientos para su protección, cada uno de los instrumentos brindan desde sus aristas y temas específicos, mayores alcances que tienen como propósito amplificar la esfera de protección de la educación.

Dicho esto, es importante destacar que uno de los perfiles de tutela es la no discriminación, visto desde la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, en la que los Estados Partes toman el compromiso de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar además el derecho de toda persona en igualdad ante la ley, sin distinción alguna, y de forma particular de una lista de derechos comprendidos en el artículo 5 de este cuerpo normativo dentro del cual se encuentra la educación.²⁸⁴ La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, trata también el tema de no discriminación pero enfatiza el rol de la mujer en la sociedad y en la educación de los hijos, por ende, los Estados deben contar con lineamientos que permitan que la educación familiar incluya el entendimiento de la maternidad como función social y reconocimiento común de las mujeres en la educación,²⁸⁵ asimismo estipula que los Estados Parte deben contar y adoptar con legislación para eliminar toda discriminación contra la mujer de manera que se asegure su igualdad en la esfera educativa, y para ello se debe estimular la educación mixta, programas de alfabetización funcional, y participación activa en los deportes.²⁸⁶ Bajo la misma arista, se encuentra la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, a través de esta, los Estados convienen que la educación debe orientarse al pleno desenvolvimiento de la personalidad humana y el respeto de derechos humanos, sin embargo

²⁸³ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal...*, cit., artículo 26.

²⁸⁴ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. Celebrada en Nueva York el 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor el 4 de enero de 1969, ratificada por el Perú el 22 de septiembre de 1971. Artículo 5.

²⁸⁵ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Celebrada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, ratificada por el Perú el 20 de agosto de 1982. Artículo 5.

²⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 10.

en cuanto a las minorías nacionales, la enseñanza debe darse en su propio idioma, siempre y cuando no impida el aprendizaje, comprendiendo su cultura y el idioma de la colectividad, además que, en estas escuelas la enseñanza no sea inferior a la del nivel general nacional y que su asistencia sea facultativa.²⁸⁷

Mayor desarrollo se da en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que entre sus líneas profundiza diferentes considerandos de este derecho, en su artículo 10 señala que la familia es la responsable de la educación de los hijos, por su lado, el artículo 13 reconoce el derecho de toda persona a la educación, la misma que debe orientarse al desarrollo pleno de su personalidad capacitándola para participar de una manera efectiva y libre en la sociedad, así como el compromiso de intensificar como sea posible la educación fundamental en las personas que no hayan concluido el nivel primario, asimismo de respetar que los padres puedan elegir escuelas distintas a las públicas siempre que estas sigan las normas mínimas del Estado en materia de educación, por último, en este mismo artículo los Estados Parte se comprometen a respetar la libertad de los padres y tutores para que sus hijos obtengan la educación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones.²⁸⁸ Análogo aporte es visto en el inciso 4 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁸⁹ y por el artículo 2 del Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en el cual además de señalar que no se puede negar a nadie el derecho a la educación, indica al igual que los instrumentos antes señalados, que el Estado debe respetar el derecho de los padres a asegurar la educación y enseñanza conforme a su convicciones religiosas.²⁹⁰ Esta misma precisión se encuentra presente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 12 inciso 4, por otro lado, el artículo 26 de este instrumento compromete a los Estados Partes a adoptar tanto a nivel interno como con ayuda internacional el logro progresivo de la plena efectividad de diferentes derechos entre ellos la educación.²⁹¹

²⁸⁷ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza*. Celebrada en París el 14 diciembre 1960, entrada en vigor el 22 de mayo de 1962, ratificada por el Perú el 19 de diciembre de 1966. Artículo 5.

²⁸⁸ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos...*, cit., artículo 13.3

²⁸⁹ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles...*, cit., artículo 18.4.

²⁹⁰ Cfr. Consejo de Europa, *Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Celebrado en París el 20 de marzo de 1952, entrada en vigor el 12 de enero de 1991. Artículo 2.

²⁹¹ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana...*, cit., artículos 12.4 y 26.

Un punto a resaltar es que la propia Convención no se encarga como tal del reconocimiento o establecimiento de parámetros sobre el derecho a la educación, dentro de este cuerpo internacional se resguardan básicamente tres puntos alrededor de dicho derecho, los dos primeros mencionados anteriormente en base al reconocimiento del derecho de los padres de educar a sus hijos bajo sus convicciones²⁹², el compromiso de los Estados Partes de instaurar el denominado desarrollo progresivo²⁹³, y por último la obligación de la formulación de informes y estudios anuales sobre este y otros derechos.²⁹⁴ Ante este panorama en el Sistema Interamericano el derecho a la educación es propiamente reconocido Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de manera tal que confirma la tutela de este derecho y complementa su incomparecencia en la Convención. De esta forma, el Protocolo establece la universalidad del derecho a la educación²⁹⁵, que debe estar dirigida a fortalecer y desarrollar la dignidad y la personalidad humana, asimismo sus fines se concentran en reforzar el reconocimiento por el pluralismo ideológico, el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.²⁹⁶ Así la educación se convierte en una herramienta que asiste a las sociedades pluralistas y democráticas y la participación efectiva de sus ciudadanos en ella, con ello se logrará que cada individuo viva en condiciones adecuadas lo que se traslada a la convivencia en amistad, comprensión y tolerancia entre los diferentes grupos sociales.²⁹⁷ El Protocolo de San Salvador sostiene que todos los niveles educativos deben ser apropiados y asequibles, determina que el nivel primario es obligatorio y gratuito,²⁹⁸ y en cuanto al nivel secundario, técnico,²⁹⁹ y superior deben contener un efecto progresivo de gratuidad.³⁰⁰ En esa línea, en cuanto sea posible se debe tener un especial cuidado para que las personas que no han logrado culminar su educación básica puedan hacerlo,³⁰¹ a su vez todas aquellas personas impedidas física o mentalmente tiene derecho a una educación diferenciada que se

²⁹² Cfr. *Ibíd.*, artículo 12.

²⁹³ Cfr. *Ibíd.*, artículo 26.

²⁹⁴ Cfr. *Ibíd.*, artículo 42.

²⁹⁵ Cfr. Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana...*, cit., artículo 13.1.

²⁹⁶ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.2.

²⁹⁷ Cfr. *Ibíd.*

²⁹⁸ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.a.

²⁹⁹ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.b.

³⁰⁰ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.c.

³⁰¹ Cfr. *Ibíd.*, artículo 13.3.d.

adapte a sus necesidades.³⁰² En relación con el derecho de los padres a escoger la educación que se vertirá a sus hijos menciona que esta debe ser conforme los principios que resguarda dicho Protocolo³⁰³ y que nada de lo dispuesto en él se observará como un parámetro para restringir las libertades de los actores del sistema educativo, todo ello conforme al ordenamiento de cada Estado Parte.³⁰⁴

Otra cuestión a considerar será que el derecho a la educación es justiciable por cuanto el Protocolo le otorga dicha facultad, así las cosas, si el derecho a la educación es violado por los Estados Partes, estos terminan siendo imputables por dicha acción.³⁰⁵ Por este motivo se debe establecer un rigor estricto en cuanto a la interpretación de los parámetros interamericanos para lograr la efectividad de este derecho.³⁰⁶

Por último, rol igual de importante y vinculado a los cuerpos analizados previamente tiene la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que pacta adoptar medidas educativas apropiadas para proteger al niño contra todo abuso físico o mental, y acceso a la educación pertinente.³⁰⁷ Por su parte, el artículo 28 precisa el deber de brindar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita, el fomento de la enseñanza secundaria, y el deber de la cooperación internacional en materia educativa.³⁰⁸

En definitiva, el Sistema Internacional de Derechos Humanos reviste de protección a la educación porque reconoce su relevancia en el proyecto de una vida en dignidad. Por este motivo, los instrumentos internacionales poseen contenidos homólogos, incidiendo en las aristas que cada cuerpo normativo protege, esto es importante porque más allá de repetir un mismo contenido nos ofrecen un panorama amplio de interpretación en beneficio de la persona, por lo cual la educación no solo debe ser un criterio de protección, sino que debe cumplir con estándares indispensables para ejercer este derecho.

³⁰² Cfr. *Ibíd*em, artículo 13.3.e.

³⁰³ Cfr. *Ibíd*em, artículo 13.4.

³⁰⁴ Cfr. *Ibíd*em, artículo 13.5.

³⁰⁵ Cfr. *Ibíd*em, artículo 19.6.

³⁰⁶ Cfr. E. FERRER MAC- GREGOR, “La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, N° 5, 1ª ed., México, 2017, p.9. Disponible en <<https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/CESIDH-Justiciabilidad-Derechos-SIDH.pdf>>. Consulta: 26 de junio de 2024.

³⁰⁷ Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Convención Sobre Los Derechos Del Niño...*, cit., artículo 19.

³⁰⁸ Cfr. *Ibíd*em, artículo 28.

6. CONDICIONES NECESARIAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO

La educación por ser un derecho base y primordial para el cumplimiento de otros derechos no se ve limitado por ninguna otra condición que la de poseer una edad adecuada al nivel postulado y los requerimientos establecidos por el centro educativo, no obstante, la educación, para que sea un derecho y garantía de otros, en sus distintos niveles debe tener las siguientes características interrelacionadas:

En primer lugar se presenta la disponibilidad, según la cual se debe contar con instituciones y programas educativos suficientes en cantidad, en relación a los habitantes del territorio nacional, a este criterio se debe aumentar las condiciones para el correcto funcionamiento de dicho sistema, por ejemplo sus establecimientos deben contar con una adecuada infraestructura, servicios sanitarios, agua potable, docentes calificados que cuenten con remuneraciones competitivas, material pedagógico, etc.³⁰⁹

En segundo lugar, se debe contar con la accesibilidad, de manera que, la educación sea de acceso a todos sin discriminación alguna, en esta característica se desarrollan tres dimensiones que coinciden, estas son: i) la no discriminación, de forma que sea de acceso para todos sin ningún criterio de discriminación establecido como motivo prohibido³¹⁰, ii) la accesibilidad material, lo que comprende que se cuente con proximidad geográfica razonable o por medio de tecnología moderna³¹¹, y iii) la accesibilidad económica, es decir que la educación debe estar al alcance de todos sin importar sus recursos, se debe rescatar que el nivel primario debe ser gratuito para la totalidad de población estudiantil, no obstante el nivel secundario y superior debe condicionarse bajo un carácter gratuito gradual de exigencia estatal.³¹²

La tercera característica es la aceptabilidad, motivo por el cual la educación debe ser vertida bajo parámetros adecuados que satisfagan los criterios establecidos en el Sistema Internacional y Nacional. Dichos parámetros, en forma y fondo, deben estar presentes en todos los programas de estudio y métodos pedagógicos. El decir que los mismos deben ser

³⁰⁹ Cfr. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 13...*, cit., párr. 6.a.

³¹⁰ Cfr. *Ibíd.*, 6.b.

³¹¹ Cfr. *Ibíd.*

³¹² Cfr. *Ibíd.*

aceptables, significa que deben ser adecuados culturalmente, pertinentes y de buena calidad para los estudiantes y de ser propicio también para los padres.³¹³

Por último, se encuentra la adaptabilidad, por la cual, la educación debe contar con la flexibilidad para adaptarse a las necesidades de la comunidad que constantemente se encuentra en transformación, para así responder a las necesidades ante los diversos contextos sociales y culturales que se encuentren.³¹⁴ Todas estas características son pilar fundamental del proceso y el sistema educativo y se encuentran interrelacionadas, las mismas, siempre estarán dirigidas a sostener “los superiores intereses de los alumnos”.³¹⁵

En base a lo analizado en el presente capítulo, se concluye que la educación es un derecho sumamente importante para la realización del ser humano y es el medio para el goce de otros derechos fundamentales, de ahí que posibilita el goce del derecho a la educación religiosa conexo al primer derecho analizado. Así las cosas, la educación presenta dos vertientes interesantes una que reviste su categoría prestacional y su dimensión de libertad. Frente a esas consideraciones, el derecho a la educación debe ser dotado por condiciones mínimas para su ejercicio, las mismas que deben ser viabilizadas por el aparato estatal en observancia de los lineamientos internacionales.

En suma, identificadas las disposiciones convencionales, constitucionales nacionales, el contenido esencial, los sujetos, el tratamiento ante el DIDH y las diversas aristas que componen la esfera de protección de los derechos invocados en esta tesis, podemos dar paso al análisis de la Sentencia del Expediente N° 01462-2015-PA/TC la cual presenta una controversia que abarca el punto de conexión de los derechos estudiados, asistidas del estudio de los votos singulares de los magistrados miembros del Tribunal se podrá elaborar una valoración crítica de la sentencia que tendrá por objeto dilucidar el adecuado tratamiento de la interrelación de los derechos a la libertad e igualdad religiosa y educación en la asignatura de religión impartida en el sistema público peruano.

³¹³ Cfr. *Ibídem*, párr. 6.c.

³¹⁴ Cfr. *Ibídem*, párr. 6.d.

³¹⁵ Cfr. *Ibídem*, párr. 7.

CAPÍTULO III

PUNTOS DE CONEXIÓN DE LOS DERECHOS DE EDUCACIÓN Y LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA, A PARTIR DE UNA VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 01462-2015-PA/TC

1. PRESENTACIÓN DEL CASO DE LA STC DEL EXP. N.º 01462-2015-PA/TC Y ARGUMENTOS EN VOTOS SINGULARES

Ahora bien, a efectos de comprender los preceptos normativos trasladados a la realidad social de nuestro país, tenemos que tener en cuenta cómo los mismos han generado controversias que no han encontrado una respuesta solvente, claro ejemplo se expone en la Sentencia del Expediente N° 01462-2015-PA/TC, que nos lleva a comprender qué tanto nuestro sistema constitucional se ha preocupado por evaluar la vulneración de los derechos a la educación y libertad e igualdad religiosa materializados en la enseñanza del curso de religión católica en los colegios públicos.

El 15 de febrero de 2012, el ciudadano José Manuel Campero Lara, interpone una demanda de amparo en contra del Ministerio de Educación, con la pretensión de eliminar la materia de religión católica dictada obligatoriamente en los colegios nacionales, además de retirar todos los símbolos religiosos de este credo presentes en las escuelas, ya que el actor consideraba que se vulnera el derecho de igualdad y de libertad de conciencia y religión del alumnado.³¹⁶

En cuanto a la contestación de la demanda, la Procuraduría Pública del MINEDU, señaló por un lado que la controversia versaba sobre el cuestionamiento de constitucionalidad de la Ley de Libertad Religiosa, y que el actor no se encontraba legitimado para interponer dicha demanda, por lo cual no se puede trasladar el requerimiento a un proceso de amparo. Por otro lado, y en cuanto al núcleo del conflicto refirió que debido a la existencia de la exoneración del curso de religión los derechos del alumnado no se ven conculcados. Bajo ese escenario, el Tercer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, procede a declarar la demanda como improcedente ya que a su criterio Campero Lara basaba su petición en el cuestionamiento de constitucionalidad de la mencionada norma.

³¹⁶ Cfr. STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC, del 11 de agosto de 2020, antecedentes demanda.

Ante este fallo, el recurrente decide apelar señalando que no objeta la constitucionalidad de la Ley, pues su objetivo es eliminar la materia de religión del sistema educativo público que por este último carácter se sostiene bajo los aportes de la ciudadanía que no es en totalidad católica, todo esto con el objetivo de evitar la adoctrinación “perversa” de esta religión y proteger a los niños de la misma. Así la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima falla en la misma línea que el tribunal precedente porque consideró que el accionante no evidenciaba la afectación de los derechos invocados.

Frente a las sentencias esgrimidas por el sistema judicial, Campero Lara impone un recurso de agravio constitucional, mediante el cual sostiene que el adoctrinamiento de las instituciones públicas hacia los estudiantes de nuestro país constituye por sí mismo la acción inconstitucional, en ese orden sustenta que el carácter difuso de los derechos que invoca son la base que le otorga la facultad para presentar la demanda.

Producto de ello, el 11 de agosto de 2020 el Alto Tribunal, declara en mayoría que dicha demanda deviene en improcedente ya que el demandante no cumple con acreditar la afectación directa por alguna autoridad o individuo de los derechos constitucionales pues en un proceso de amparo la persona legitimada para accionar debe ser el afectado o su representante.³¹⁷ De este se desprende que Campero tampoco acreditó estar defendiendo los intereses de algún apoderado que se encuentre impedido de presentar su demanda.

VOTOS SINGULARES

Ante la relevancia del problema, el Tribunal Constitucional no se preocupó por asentar una postura del tema, sino se centró en examinar la legitimidad del accionante, no obstante, podemos acercarnos a los votos singulares de algunos magistrados que han tratado de evidenciar ciertos fundamentos a favor o en contra del requerimiento del demandante para otorgarnos un punto partida ante un eventual análisis del fondo de la controversia, así las cosas podemos iniciar con la delimitación de los votos singulares de los magistrados Ernesto Blume Fortini y José Sardón de Taboada, el primero de ellos, sostiene de forma concisa que si bien el recurrente no demuestra la vulneración de sus derechos y tampoco puede acreditar la afectación de los mismos en el ámbito educativo, ya que por ningún medio de prueba se

³¹⁷ Cfr. *Ibidem*, párr. 1.

demonstró que exista un “perverso adoctrinamiento religioso” que señalaba el recurrente³¹⁸ y por otro lado el magistrado hace hincapié en que la propia ley posee la facultad de exonerarse de la materia motivo por el cual no podría invocarse la lesión a la libertad de conciencia de los alumnos.³¹⁹ Por lo cual no existen problemas con la permanencia de la materia.

Desde otra arista, el magistrado Sardón de Taboada rescata la importancia del fenómeno religioso en la vida formativa de la nación³²⁰ en esa misma línea resalta que el Perú es un país mayoritariamente católico motivo por el cual el desarrollo de su sociedad se encuentra estrechamente vinculado a esta religión y que a su criterio, excluirla rompe el sentido de comunidad que viabiliza la democracia de nuestro país.³²¹ Justificando esta arista desde el artículo 50 de nuestra constitución que reconoce a la iglesia como un elemento importante y presta colaboración con la misma, cabe resaltar que esta última puede establecerse con los otros credos existentes.³²² Si bien el magistrado tiene en cuenta que el Perú no se rige bajo un sistema confesional, alega que no se puede desconocer el vínculo histórico con esta religión, por lo que es importante para articular nuestro propio concepto de nación.³²³

Bajo estos criterios, los magistrados Blume y Sardón de Taboada establecen posiciones a favor de la permanencia del curso de religión católica en las escuelas públicas del Perú, sin embargo, dichos fundamentos no son compartidos por sus colegas Marianella Ledesma Narváez y Eloy Espinosa Saldaña Barrera quienes están a favor de remover la materia.

Por su parte, Ledesma sostiene que en la actualidad la sociedad en general se ve rodeada por un espectro de globalización que se traduce, entre otras cosas, a la inserción de la diversidad religiosa.³²⁴ Rescata además que el Perú por mandato constitucional es independiente y tiene la obligación de actuar de manera neutra ante la religión, por este motivo, no resulta viable continuar con un programa educacional que mantiene una situación actual que, a su

³¹⁸ Cfr. *Ibídem*, voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, F.J. 3.

³¹⁹ Cfr. *Ibídem*, F.J. 4.

³²⁰ Cfr. *Ibídem*, voto singular del magistrado José Sardón de Taboada párr. 2.

³²¹ Cfr. *Ibídem*, F.J. párr. 3.

³²² Cfr. *Ibídem*, F.J. párr. 4.

³²³ Cfr. STC Exp. N° 3283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004, F.J. 23, citado por *STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC*, cit., voto singular del singular del magistrado José Sardón de Taboada párr. 7.

³²⁴ Cfr. *Ibídem*, voto singular de la magistrada Marianella Ledesma Narváez, párr. 1.

consideración, resulta inconstitucional por integrar los preceptos de un específica religión con la esfera estatal³²⁵

Si bien la profesora Ledesma, señala que no se puede negar la trascendencia de la religión católica a nivel histórico y cultural del Perú, no cabe discutir sobre dicha relevancia sino cómo el Estado, en cuanto a sus facultades representativas de toda una sociedad, se inclina por favorecer únicamente a un credo.³²⁶ La magistrada expone bajo números que existe una diversidad en el fenómeno religioso en nuestro país, es decir, que si bien se cuenta con una mayoría católica, más de 3 millones de peruanos son adeptos evangélicos, otro millón poseen otras religiones y otra cantidad igualitaria no profesa ningún credo, con ello la colegiada argumenta que esta cantidad de peruanos resultaría invisible para el Estado.³²⁷

Por ende, para la doctora, en virtud de proyectar una verdadera democracia no basta con elaborar un contenido normativo acorde sino plasmar esto en la realidad, por consiguiente, no solo debemos buscar el respeto de los derechos de los iguales sino el garantizar los mismos para las facciones minoritarias.³²⁸ Por esto, Ledesma Narváez rescata el principio de laicidad pues indica que nuestro modelo estatal no es confesional y por ende no se encuentra identificado con alguna religión en particular.³²⁹ Ello no quiere decir que el Estado peruano rechace a las confesiones religiosas sino que por las propias disposiciones constitucionales todas tiene un trato igualitario en la ley,³³⁰ en esa línea, afirma que las instituciones públicas no deben inculcar un solo credo pues esta actitud roza con el adoctrinamiento religioso, además es relevante tener en cuenta que gran parte del alumnado aún no se encuentra en una edad madura para diferenciar u optar por una religión que sea conforme a sus convicciones ya que todavía se encuentran en formación.³³¹

En vista de ello, es que la magistrada argumenta que la educación como servicio público debe direccionarse en primer lugar al interés superior de los alumnos y no de un credo, pues los colegios no son espacios para la creación de creyentes jóvenes sino por el contrario espacios donde se fomenta el espíritu crítico para decidir y elegir libremente en este punto

³²⁵ Cfr. *Ibíd.*

³²⁶ Cfr. *Ibíd.*, párr. 4.

³²⁷ Cfr. *Ibíd.*, párr. 7.

³²⁸ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 21.

³²⁹ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 17.

³³⁰ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 19.

³³¹ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 34.

específico sobre su religión.³³² Por todos estos motivos, Ledesma considera que el curso de religión debe retirarse de todo el sistema educativo público peruano ya que su impartición resulta inconstitucional.³³³

En cuanto a las consideraciones del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, indica que debemos apoyarnos en el principio de laicidad³³⁴ y los propios criterios del Tribunal Constitucional que asienta el criterio de respeto por cada convicción religiosa sin importar el número de adeptos con la que cuenta³³⁵ lo cual se traduce en la promoción del pluralismo religioso, no obstante el reconocimiento de la iglesia católica por la Constitución, debido a la aconfesionalidad que postula nuestro modelo constitucional que comprende una neutralidad y garantías de igualdad para la totalidad de confesiones y sus creyentes.³³⁶ Espinosa-Saldaña se remite a los propios fallos del TC para exhibir que la Iglesia Católica no debe ser sujeto de tratos privilegiados ya que la cooperación se establece de manera igualitaria con todas las confesiones y que el reconocimiento constitucional es meramente simbólico.³³⁷ Bajo ese precepto el colegiado considera que los servicios educativos prestados por el Estado son asimétricos al otorgar financiamiento para la educación católica generando un perjuicio a los demás credos, de manera que se vulnera la neutralidad y laicidad del estado.³³⁸ Ante la exposición de sus fundamentos el magistrado considera que la demanda debió ser fundada y por ende retirar el curso de religión de los colegios públicos peruanos.³³⁹

Como se puede denotar existen criterios diferenciados dentro del propio Tribunal Constitucional peruano, por tal motivo era importante que la cuestión de fondo se analice en conjunto, pues la jurisdicción constitucional resultaría la vía idónea para el análisis del tema de fondo, no es alejada ni mucho menos equivocada la idea de que muchas veces se ha cuestionado el contenido de la materia de religión en nuestro país, por lo que en este

³³² Cfr. *Ibidem*, F.J. 35.

³³³ Cfr. *Ibidem*, F.J. 33.

³³⁴ Cfr. *Ibidem*, voto singular del magistrado Eloy Espinosa Saldaña Barrera, F.J. 1.

³³⁵ Cfr. Exp. N° 00175-2017-PA/TC, 22 de abril de 2021, F.J. 4, citado por *STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC*, cit., voto singular del magistrado Eloy Espinosa Saldaña Barrera, F.J. 3.

³³⁶ Cfr. STC Exp. N° 6111-2009-PA/TC, del 9 de marzo de 2011, F.J. 27 STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC, cit., voto singular del singular del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, F.J. 4.

³³⁷ Cfr. STC Exp. N° 0007-2014-AA, del 25 de enero del 2017, F.J. 40, citado por *STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC*, cit., voto singular del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, F.J. 6.

³³⁸ Cfr. *Ibidem*, F.J. 66 citado por *STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC*, cit., voto singular del magistrado Eloy Espinosa Saldaña Barrera, F.J. 7

³³⁹ Cfr. *STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC*, cit., voto singular del magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, F.J. 8.

específico caso al verse involucrados derechos y principios de naturaleza constitucional era necesaria la elucidación de fundamentos que sostengan la decisión del colegiado en cuanto el análisis del tema de fondo y no solo la mera revisión del sujeto procesal y su legitimidad para obrar, por estos motivos tal vez era conveniente adecuar las formalidades del caso para poder emitir una sentencia ante una probable vulneración de derechos fundamentales.

A pesar de ello, se pueden rescatar determinados criterios de la exposición de los magistrados antes mencionados, como que la religión es importante en el desarrollo de la vida en sociedad y comunitaria, que es innegable el aporte y el estrecho vínculo de la religión católica con nuestro país, por otro lado se debe reconocer la pluralidad y la fórmula constitucional de aconfesionalidad y laicidad mediante la cual todos los credos deben recibir un trato igualitario, que debemos tener en cuenta que el sistema público se sostiene por la generalidad de la población que no resulta en su totalidad católica y que el servicio se brinda de igual manera a la población en general dentro de la cual existen creyentes de otras doctrinas religiosas y que el reconocimiento de esa variedad es lo que sostiene el sistema democrático de nuestro país.

A partir de estas ideas esgrimidas en los votos singulares conviene establecer un análisis que nos permita en primer lugar reconocer los puntos de conexión entre los derechos de educación y libertad e igualdad religiosas que convergen en el caso expuesto, de esta manera se buscará asentar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales del sistema nacional e internacional trabajados en los capítulos anteriores y que deben alinearse para lograr la exégesis correcta del caso que involucra derechos fundamentales que son pilar del desarrollo de nuestra sociedad democrática.

2. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N.º 01462-2015-PA/TC

Para empezar el desarrollo de esta valoración crítica, es en primer lugar menester reconocer qué derechos se encuentran en juego bajo el esquema planteado en la petición de la sentencia examinada, para ello se debe tener en cuenta como punto de partida el escenario y la base legal del desarrollo de la materia del curso de religión impartido en las escuelas públicas de nuestro país, con este panorama claro se puede dilucidar de manera objetiva el fondo de la controversia y si realmente conlleva una vulneración a derechos fundamentales.

2.1. DELIMITACIÓN DEL SISTEMA ACTUAL DE EDUCACIÓN RELIGIOSA EN LOS COLEGIOS DEL SISTEMA PÚBLICO DEL PERÚ

Como advertimos previamente, es importante enmarcar el tratamiento que se le otorga a la materia de religión en las escuelas públicas del Perú, todo ello con el fin de determinar si existe una probable vulneración de derechos fundamentales. Para esto, es primordial recordar que el Estado peruano, como garante del derecho a la educación, imparte educación generalizada y gratuita mediante los colegios públicos nacionales, así las cosas, bajo el parámetro normativo de la Ley de Libertad Religiosa, la Ley de Educación, el Concordato firmado con la Santa Sede, la Ley General de Educación y su Reglamento conjunto al Currículo Nacional, establecen el marco de la política educativa básica peruana que dentro de sus premisas ve por conveniente impartir el curso de religión. Si bien el Reglamento de la Ley General de Educación contempla como derecho de todo niño el acceso educativo en materia de religión,³⁴⁰ es el Currículo Nacional quien pauta la enseñanza única de religión católica, considerando en las competencias y capacidades de la Educación Básica la construcción de la identidad del alumno en base al conocimiento del amor de Dios, comprendiendo su religión y abriendo un diálogo con las cercanas,³⁴¹ además como capacidad el conocimiento de Dios y asumiendo su identidad cultivando y valorando las manifestaciones religiosas de manera respetuosa con su entorno,³⁴² asimismo, proyecta su vida en base al acercamiento y encuentro con Dios³⁴³ y direcciona su comportamiento acorde a su fe y conciencia moral a lo largo de su vida.³⁴⁴

Todos los criterios mencionados previamente, son los que el sistema educativo de nuestro país espera que el alumno forme en cuanto a su educación religiosa, que como se evidencia es exclusivamente católica. Cabe resaltar que, si bien esta materia es dictada conforme a los demás cursos obligatorios del Currículo, se presenta una excepción a la participación del alumnado en esta asignatura, motivo por el cual el estudiante (de ser mayor de edad) o bajo

³⁴⁰ Cfr. Congreso de la República del Perú, Ley N° 28044, *Ley General de Educación...*, cit., artículo 31.

³⁴¹ Cfr. Ministerio de Educación, Resolución Ministerial N° 281-2016-ED, *Currículo Nacional de Educación Básica*, Perú, entrada en vigencia el 3 de junio del 2016. p. 35.

³⁴² Cfr. *Ibídem*.

³⁴³ Cfr. *Ibídem*.

³⁴⁴ Cfr. *Ibídem*.

el permiso de sus padres o tutores puede requerir la exoneración del curso sin que ello represente un perjuicio alguno en su promedio general.

Frente a estas previsiones es evidente que el Estado peruano aparenta tener una postura neutra frente al fenómeno religioso, pues la Constitución y sus leyes no declaran expresamente su inclinación a la enseñanza católica, pero en cuanto a la propia materia educativa se trasluce que no existe una definida separación entre el Estado y los preceptos religiosos católicos. Así las cosas, debemos optar por la ejecución de un análisis mediante el cual se pueda fundamentar si la actual educación eclesiástica sirve como una medida necesaria para alcanzar un objetivo imperioso.³⁴⁵ De no lograr este cometido, nos encontraremos ante una eventual discriminación de un sector estudiantil por el hecho de no de profesar las doctrinas católicas.

2.2. DERECHOS EN CUESTIÓN

Visto el contexto en el que se despliega la controversia, podemos dar paso a la identificación de los derechos inmiscuidos en la problemática presentada en la sentencia materia de análisis que cuestiona la impartición del curso de religión católica como materia ordinaria en los colegios públicos del Perú.

Como advierte Palomino Lozano, es una afirmación inobjetable señalar que la vía de la educación es conjunta al camino de la libertad religiosa.³⁴⁶ En ese sentido, Martínez Blanco recalca que el derecho a la educación y el derecho a la libertad se han de integrar dialécticamente para poder conciliar los principios de libertad e igualdad, y que estos derechos han de ser tratados en el contexto de las relaciones Iglesia-Estado. De esta manera, el enfoque más preciso frente al análisis de la sentencia presentada en el acápite precedente será tratar dos derechos conexos que se materializan en la impartición del curso de religión. Así, se desprende que los derechos a tratar en la presente valoración son la educación y la libertad e igualdad religiosa bajo el principio de no discriminación. Por su parte, la educación

³⁴⁵ Cfr. STC del Caso Pavez Pavez vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 4 de febrero de 2022, F.J. 142.

³⁴⁶ Cfr. R. PALOMINO LOZANO, "Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado", *Universidad Complutense*, 8ª ed., Madrid, 2017, p. 117, citado por R. PALOMINO LOZANO Y J. SALINAS MENGUAL, "El derecho a la libertad religiosa en las relaciones Iglesia-Estado. Perspectiva histórica e implicaciones actuales", *Dykinson*, Madrid, 2020, p. 207. Disponible en <<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction::PE+content+type:4/Jorge+Salinas+Mengual/vid/850106571>>. Consulta: 4 de diciembre de 2023.

se observará bajo sus fines en su esfera de libertad frente a la conciencia de los estudiantes. En cuanto a la libertad, igualdad religiosa y no discriminación, considerar que en el ámbito educativo público han de centrarse en el pleno desarrollo de la personalidad del alumnado que debe ser educado sin criterios discriminatorios y no sólo en libertad, sino para la libertad, pues la educación ha de portarse como garantía del pluralismo y el respeto de la libertad religiosa e ideológica de los alumnos del sistema estatal.³⁴⁷

Ante la delimitación de los derechos, debemos reconocer cómo se vinculan en el sistema educativo pues la conexión de ambos presupone ejercer determinadas garantías que limiten la injerencia del Estado a la impartición neutral de las materias, por lo cual, se debe brindar un currículo que estructure la enseñanza de asignaturas basadas en la objetividad y racionalidad académica. En consecuencia, en cuanto a la propia materia de religión se debe procurar superar algún intento de adoctrinamiento para garantizar el principio de igualdad de los diferentes credos que coexisten en el Perú, y por consiguiente de todos los partícipes del sistema educativo.³⁴⁸

Hervada establece que una de las dimensiones de la libertad religiosa comprende el fuero interno de la persona, de ahí que “no cabe intromisión directa de la sociedad, [...] para llegar al interior del hombre sólo caben medios que respeten y ayuden su libertad, como la educación, la persuasión, etc. En general, es contrario a la libertad inherente a la racionalidad del hombre, todo cuanto suponga una manipulación de su interioridad, del tipo que sea.”³⁴⁹ De esto, se rescata que todo tipo de educación tergiversada o que no obedezca a sus propios fines puede servir para la persuasión en la homogeneización de los criterios espirituales convirtiendo a las escuelas públicas en centros de prédica, es contrario a la libertad religiosa de las personas porque supone una manipulación de su interioridad. Por tal, la “limitación de la enseñanza al ámbito público es más propia de un fundamentalismo laicista que de la aconfesionalidad que debe regir las actuaciones de la autoridad civil en el campo de la educación.”³⁵⁰

³⁴⁷ Cfr. A. MARTINEZ BLANCO, “Derecho Eclesiástico del Estado”, *Tecnos*, Vol. 2, Madrid, 1993, citado por R. PALOMINO LOZANO Y J. SALINAS MENGUAL, *El derecho a la libertad religiosa...*, cit., p.209

³⁴⁸ Cfr. G. RUIZ-RICO RUIZ, “El ejercicio de la libertad religiosa en el sistema de enseñanza desde la reciente jurisprudencia constitucional e internacional”, *Revista europea de derechos fundamentales*, N° 17, 2011, p. 45. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3774202.pdf>>. Consulta: 2 de diciembre de 2023.

³⁴⁹ Cfr. J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad...*, cit., p. 33.

³⁵⁰ R. PALOMINO LOZANO Y J. SALINAS MENGUAL, *El derecho a la libertad religiosa...*, cit., p. 211.

Visto el primer punto de conexión basado en la capacidad del Estado de asumir el rol subsidiario dentro del proceso educativo del educando, se identifica un segundo punto que nos traslada a la necesaria intervención de los padres que, al ser los principales educadores, poseen la facultad de escoger libremente el modelo educativo que consideren adecuado a sus convicciones.³⁵¹ Respecto de los derechos del menor en el tema que nos ocupa, Ruano Espina afirma que:

“si bien el menor es titular del derecho de libertad religiosa y de conciencia, cuando este derecho se ejercita en el ámbito educativo, corresponde a los padres la decisión acerca de la educación religiosa y moral que hayan de recibir los menores no emancipados, ello sin perjuicio de que se pueda reconocer a los que tengan suficiente madurez, cierta capacidad para decidir por sí mismos, y optar bien por elegir una concreta educación moral o religiosa, o negarse a recibir la que fuera contraria a sus convicciones.”³⁵²

Queda claro que los padres son titulares de este derecho toda vez que asisten a una responsabilidad supeditada al goce del derecho de educación de sus hijos, por tal motivo, los mismos poseen una participación dentro de los contenidos educacionales desarrollados por el Estado. Por ello, la administración pública debe priorizar la existencia de diversidad de centros educativos y debe dirigir su rol en la educación bajo tres principios fundamentales: igualdad, libertad y subsidiariedad.

Entonces, si la educación cumple como principal función asistir en la formación de las personas, esta no buscará meramente una transmisión de conocimiento sino potenciar la razón.³⁵³ De esta manera y como hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, la educación cumple con fines orientados a la formación integral de la persona, por lo cual, si bien los padres tiene un rol importante en la formación de sus hijos, esto no puede significar la destitución o, peor aún, la sustitución del Estado en cuanto a su rol como garante del derecho en cuestión³⁵⁴ pues cabe añadir que la protección que se les otorga a los estudiantes no

³⁵¹ Cfr. *Ibíd.*

³⁵² L. RUANO ESPINA, El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 19, 2009, citado por R. PALOMINO LOZANO Y J. SALINAS MENGUAL, *El derecho a la libertad religiosa...*, cit., p. 212

³⁵³ Cfr. F. SAVATER, “Acerca de la verdadera educación: Potenciar la razón”, *Palabra clave*, N° 3, 1999, p. 128. Disponible en <https://revistas.unisabana.edu.co/sabana/index.php/palabraclave/article/download/358/499>. Consulta: 15 de diciembre de 2023.

³⁵⁴ Cfr. STC Exp. N° 02018-2015-PA/TC, del 19 de octubre de 2016, F.J. 26-27.

deviene de una mera concepción de vulnerabilidad o incapacidad por su edad, sino que se supedita a que los padres aporten en la construcción de la educación de personas que han de integrarse a la comunidad con el fin de promover su bienestar y el despliegue de sus derechos como sujetos de una sociedad democrática.³⁵⁵

De ahí que, antes de subordinar la esfera educacional al derecho de los padres se tendrá en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente, ya que, entendida la educación como un medio de transmisión de valores democráticos, aun cuando los padres cuentan con la posibilidad de formar a sus hijos, las convicciones que ellos crean convenientes no deben contradecir los principios y valores que encaminan al Sistema.³⁵⁶

En ese sentido, la educación se basa en desarrollar la capacidad de conocimiento en razón y generar las herramientas, valores y principios que sostienen el futuro desarrollo de cada educando. Por lo cual, se debe educar para la autonomía, la independencia y el uso del razonamiento crítico,³⁵⁷ cuestionando si las injerencias estatales, de los padres, tutores o apoderados, resultan alineadas a todo lo que promueve un estado constitucional que observa los lineamientos de Derecho Internacional de Derechos Humanos.

2.3. SOBRE LA IMPORTANCIA DE ASENTAR DIRECTRICES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL

Dentro de este contexto, hemos advertido ya que es importante que el derecho interno de nuestro país sea conforme a los lineamientos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, esto por las propias disposiciones constitucionales que abarcan este tema.

Como se expuso, de acuerdo a las cláusulas de Interpretación Conforme se debe armonizar el contenido jurídico que versa sobre la materia de derechos humanos y que deben ser guiados por el principio *pro-homine*,³⁵⁸ que es el verbo rector de la protección de estos

³⁵⁵ Cfr. Ibídem, F.J. 20.

³⁵⁶ Cfr. B. SOUTO GALVÁN, “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 17, 2011, p. 250. Disponible en <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/131380/1/Souto_2011_RevEurDerFundam.pdf> .Consulta: 24 de noviembre de 2023.

³⁵⁷ Cfr. F. SAVATER, *Acerca de la verdadera educación...*, cit., p. 131.

³⁵⁸ Cfr. A. MIRANDA CAMARENA Y P. NAVARRO RODRÍGUEZ, “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *Opinión Jurídica*, Vol. 13, N° 26, Medellín, 2014, p. 71. Disponible en <<https://biblat.unam.mx/hevila/Opinionjuridica/2014/vol13/no26/4.pdf>> Consulta: de noviembre de 2023.

derechos en la búsqueda de la exégesis más favorable para la persona³⁵⁹ y se establece como factor fundamental de la coordinación del derecho interno y el internacional para establecer que “no hay un vínculo de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos.”³⁶⁰

Entonces, bajo este principio, un estudio que conlleve la interpretación de derechos fundamentales como los que trabaja esta valoración, debe someterse a la obligación de supervisión y de adecuación del derecho interno para coadyuvar a la práctica armónica, sistematizada y congruente del mismo primordialmente con el derecho convencional,³⁶¹ pues este último es base para el desarrollo de derechos humanos en el Sistema Interamericano que nos acoge.

Por esta razón, en nuestra jurisdicción coexisten dos sistemas, el interno y el Interamericano, generando un doble despliegue de observación.³⁶² Así las cosas, si bien el sistema jurisdiccional de un determinado Estado se encuentra supeditado al ordenamiento interno, al encontrarse adscrito y ratificar el contenido de un tratado como la Convención Americana, todo el aparato estatal se ve obligado a custodiar que los efectos de la misma no se vean menoscabados por la legislación o promulgación de leyes nacionales.³⁶³

“En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe

³⁵⁹ Cfr. K. AÑAÑOS BEDRIÑANA, “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Peruano”, *Universidad de Granada Tesis Doctorales*, 2015, p. 167. Disponible en <<https://digibug.ugr.es/handle/10481/42254>>. Consulta 2 de noviembre de 2023.

³⁶⁰ A. MELGAR RIMACHI, “El principio Pro Homine como clave hermenéutica de la “interpretación de conformidad” en el marco del diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales peruanos”, *Universidad Católica San Pablo*, 2015, p. 29. Disponible en <<https://repositorio.ucsp.edu.pe/items/13b74eb2-a5ae-4f69-99ab-ed231c717c53>>. Consulta 6 de noviembre de 2023.

³⁶¹ Cfr. D. GARCÍA BELAUNDE Y J. PALOMINO MANCHEGO, “El control de convencionalidad en el Perú”, *Pensamiento Constitucional*, N° 18, 2013, p. 224. Disponible en <<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/8955/9363/0>>. Consulta: 26 de febrero de 2024.

³⁶² Cfr. A. MELGAR RIMACHI, *El principio Pro Homine como clave hermenéutica...*, cit., p. 119.

³⁶³ Cfr. STC del Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de noviembre de 2011, F.J. 93, citado por C. LOAYZA-TAMAYO, “Límites en el ejercicio del control de convencionalidad y aplicación de estándares internacionales por tribunales estatales: El caso peruano”, *Revue générale de droit*, Vol. 49, 2019, p. 337. Disponible en: <<https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2019-v49-rgd04229/1055495ar/>>. Consulta 5 de noviembre de 2023.

tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”³⁶⁴

En vista de lo anterior, el último intérprete de nuestra Constitución ha dejado claro que existe “relación de cooperación”³⁶⁵ entre los tribunales nacionales e internacionales, motivo por el cual, podemos a su vez recurrir a las sentencias de otros sistemas internacionales para lograr una adecuada valoración de los derechos referidos. En cuanto a las decisiones de la Corte IDH, propiamente, establece una vinculación directa de la que se desprende una vertiente reparadora que consistirá en interpretar el derecho fundamental bajo el criterio de la Corte para otorgar una adecuada y eficaz protección; y, una vertiente preventiva, que busca evitar que se generen posibles daños y por ende, sentencias condenatorias para el Estado peruano que garanticen la seguridad jurídica de la nación.³⁶⁶

En ese orden de ideas, debemos tener en cuenta que:

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive [...], sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, [...] la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso [y hace que] sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.”³⁶⁷

Según el esquema jurídico peruano “en caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.”³⁶⁸ Aspecto que exhibe el uso del principio *pro homine* en nuestra jurisdicción.

No obstante, el uso de toda herramienta del sistema internacional para la verificación del correcto tratamiento de los derechos no significa jerarquizar el criterio de las cortes internacionales, ni mucho menos instaurar primacía del derecho internacional ante el

³⁶⁴ STC del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 26 de septiembre de 2006, F.J. 124.

³⁶⁵ Cfr. STC Exp. N° 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006, F.J. 15.

³⁶⁶ Cfr. STC Exp. N° 00007-2007-PI/TC, del 19 de junio de 2007, F.J. 26.

³⁶⁷ STC Exp. N° 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006, F.J. 12.

³⁶⁸ Congreso de la República del Perú, *Nuevo Código Procesal Constitucional...*, cit., artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

nacional, sino que se debe velar por otorgar en ambos niveles una protección y exégesis más favorable a la persona.

Por ende, teniendo como punto de partida la inserción y conformidad del derecho interno ante los parámetros convencionales y su armonización para una interpretación eficaz, debemos tener también claridad sobre el verdadero contenido del tema de fondo y su diagnóstico frente a la regulación de nuestro sistema jurídico, pues con esta identificación podemos realmente saber si existe o no una vulneración por parte del sistema educativo actual y de hallarse determinar cómo puede enmendarse la afectación.

2.4. DIAGNÓSTICO JURÍDICO Y PROPUESTA

Ahora bien, para poder determinar la constitucionalidad en la Sentencia del Expediente N.º 01462-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en base a todo lo previamente desglosado tuvo que tener en consideración el análisis de los siguientes puntos que son aristas conexas y fundamentales para elucidar el tema de fondo: i) la importancia de la religión en la educación, ii) la religión como categoría sospechosa y su tratamiento en el sistema educativo, iii) la elección del profesor a cargo de la impartición de la materia, iv) derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones, v) reconocimiento del aporte de la religión católica, vi) el principio de laicidad, no discriminación y objetividad en el sistema educativo público

1) La importancia de la religión en la educación

A lo largo del desarrollo del primer capítulo de esta tesis, hemos resaltado la importancia de la religión en la vida de las personas, incluso de aquellos que deciden no creer en alguna doctrina, todo ello porque el derecho a la libertad religiosa asiste tanto a creyentes, como ateos, agnósticos, etc., desde este punto de vista es importante para la comunidad educativa la inserción de la religión como materia ordinaria, pero ¿cuál es la trascendencia e importancia de este curso? ¿por qué no dejarlo de lado? Para responder estos cuestionamientos, primero es conveniente asentar que reconocemos una doble dimensión en la importancia de la educación religiosa, por un lado, la asistencia en el desarrollo espiritual del alumnado y por otro la importancia de la religión como conocimiento de la construcción cultural.

Desde esta perspectiva, es importante abarcar y reconocer la trascendencia de la religión como un bien humano básico que asiste al florecimiento de los seres humanos, pues como tal, la esfera que la envuelve nos ayuda a determinar nuestras relaciones a nivel interno e interpersonal, pero no sólo ello pues nos asiste con la relación con los órdenes últimos o aquello que consideramos divino³⁶⁹, así las cosas, la religión resulta desde este ángulo como el medio para el conocimiento ulterior de las cosas, el entendimiento del mismo y la participación intermitente en este proceso mediante Dios, proceso que se configura como un objeto supremo,³⁷⁰ y que bajo la perspectiva de Aristóteles es un bien que todo ser humano desea por naturaleza,³⁷¹ pues, “hay una fuente trascendente del ser [...] y de manera particular de nuestra capacidad y deseo de entender el ser (o la naturaleza) y sus muchas formas de bien.”³⁷² De esta manera, es que el hombre al corresponder a su naturaleza, la misma que engloba la religiosidad en su vida, logra plenitud humana, pues desde la razón se ordena a la búsqueda de los bienes, principios y sus exigencias.³⁷³

En este punto, es necesario enfatizar en que la religión debe instaurarse como respetuosa de otros bienes y propiamente de otras expresiones de la misma, pues como propone Finnis “la forma de la persona humana de realizar la propuesta amistad con Dios se apoya en todas las exigencias de la razonabilidad práctica en la búsqueda de, y en el respeto por, todas las formas básicas del bien humano.”³⁷⁴

Bajo este mismo orden de ideas, como bien describe Maria Coy, la religión nos otorga un espacio de comprensión y ahondamiento del propio ser humano.³⁷⁵ Por lo tanto, nos asiste en la búsqueda de la verdad que se traduce a la liberación espiritual y autodeterminación. De ahí que otorga respuestas para las preguntas existenciales de toda persona, siendo que marca la pauta de sus conductas convirtiéndose en base de la vida comunitaria, de la cultura, arte y en general de la sociedad.³⁷⁶ De esto se desprende que instaurar un curso de religión favorece

³⁶⁹ Cfr. J. FINNIS, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, p.120.

³⁷⁰ Cfr. *Ibídem*, p. 419.

³⁷¹ Cfr. *Ibídem*.

³⁷² *Ibídem*

³⁷³ Cfr. *Ibídem*.

³⁷⁴ *Ibídem*, p. 434.

³⁷⁵ Cfr. M. COY AFRICANO, “Educación religiosa escolar ¿Por qué y para qué?” *Franciscanum. Revista de las ciencias del espíritu*, Vol. LI, N°. 152, 2009, p. 53. Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/3435/343529072003.pdf>> Consulta: 2 de julio de 2024.

³⁷⁶ Cfr. *Ibídem*, p. 58.

la libertad de los estudiantes, pues a partir del conocimiento brindado los mismos pueden ser libres de reconocer y elegir, pues lo que se desconoce no puede ser materia de elección libre ni mucho menos razonable. Ante todo ello, poseer un conocimiento religioso dota a los jóvenes de formarse en la fe de manera consciente y responsable para de esta forma seguir doctrinas por convicción y no por imposición generando la vivencia de la fe de manera real, esto también se comporta como un espacio de comprensión para aquellos que no deciden formarse religiosamente, pues inclusive para descartar una doctrina religiosa se debe hacer desde el conocimiento, pues si pretendemos instaurar una sociedad cada vez más tolerante y respetuosa, no podemos basar el rechazo de determinadas corrientes en base a criterios o prejuicios impuestos.

En cuanto a la importancia de la religión como conocimiento de la construcción cultural, es fundamental comprender que los colegios como agentes sociales encargados de formar al grupo joven de todo país, poseen la responsabilidad de asentar estos conocimientos culturales y sociales en los que se construye y desarrolla nuestra sociedad.³⁷⁷ Conforme a esta idea, es que podemos afirmar que la educación religiosa no solo es importante sino necesaria ya que permite “situarse lúcidamente ante la tradición y ofrecer los conocimientos y formación del por qué y para qué de la confesión que se profesa y de las otras que profesan los demás y cómo, todo ello contribuye a la construcción de una sociedad más justa, equitativa y feliz, en un estado social de derecho.”³⁷⁸ Conforme a esto, es que educar en el ámbito religioso permite comprender las expresiones de fe en las que vivimos, porque es innegable que la cultura occidental como la conocemos hoy en día tiene un fuerte y estrecho vínculo con la religión, mucha historia, arte, tradiciones y filosofías, provienen de ella.

Por todos estos motivos, se reconoce que a la educación le es necesaria la formación religiosa, pues esta es parte importante para el desarrollo integral de los alumnos y sus relaciones personales e interpersonales,³⁷⁹ que derivan en la autodeterminación de su ser y su aporte en la vida comunitaria. A la luz de estos considerandos, retirar el curso de religión de las escuelas nacionales implicaría una grave violación a los derechos de los estudiantes peruanos, toda vez que; primero, dejaría en abandono la asistencia espiritual de los alumnos convirtiéndolos en potenciales analfabetos religiosos y en segundo término se pretendería

³⁷⁷ Cfr. *Ibídem*.

³⁷⁸ Cfr. *Ibídem*.

³⁷⁹ Cfr. *Ibídem*, p. 69.

desconocer la obligación del Estado en su rol subsidiario de la educación que tiene que impartirse conforme a sus fines y como medio de realización de otros derechos.

En este punto, podemos rescatar lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que contiene un criterio interesante al señalar que se debe promover la educación religiosa teniendo como objetivo que el alumno descubra el fenómeno religioso de su ciudad, país y región, asimismo tener la facultad de creer y acercarse a su propia fe sin promover la distinción por poseer una disímil, de esta manera, la materia debe ser dictada con imparcialidad contemplado inclusive la opción de no poseer una religión, se trata de promover la fe más no de convertir a los alumnos en adeptos de una de ellas, todo ello bajo la Recomendación 1720 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.³⁸⁰

En vista de los criterios desarrollados en este punto, hemos ya rescatado la importancia que tiene la materia de religión en el sistema educativo, sin embargo debemos acotar que en el Perú esta educación se desarrolla bajo una sola línea de fe, por estos motivos debemos revisar la fórmula de la asignatura pues no podemos ignorar que la religión es una categoría sospechosa, por lo cual se precisa de una justificación estricta, razonable y fundamentada si se pretende impartir una sola doctrina de fe en los colegios nacionales.

ii) La religión como categoría sospechosa y su tratamiento en el sistema educativo

La religión, conjunto a otros grupos o características, es reconocida como una categoría sospechosa, las mismas que procuran de una tutela especial para su tratamiento. En este apartado podemos respaldarnos por los criterios esgrimidos en la Sentencia del Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador, donde la Corte IDH, trata el caso de Talia Gonzales, quien fue separada de una institución pública por ser portadora del VIH. Si bien el análisis no trata directamente a la religión, sí involucra la observancia de una categoría prohibida como criterio de vulneración, entre otros, del derecho a la educación por lo que nos otorgará luces que pueden homologarse en nuestra valoración al tener como referencia un análisis que involucren las figuras tratadas a lo largo de esta tesis.

³⁸⁰ Cfr. COMITÉ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, *Recomendación 1720. Educación y Religión*, Vigésima Séptima sesión, 2005, citado por STC N° 1448/04 del Caso Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 9 de enero de 2008, F.J. 27.

Así las cosas, al utilizarse una categoría sospechosa como criterio de un supuesto trato diferencial, la Corte sostiene que cuando exista una condición que se enmarque dentro del artículo 1.1 de la CADH “el escrutinio judicial debe ser más estricto al valorar diferencias de trato basadas en dichas categorías.”³⁸¹ Por ende, la administración judicial debe ser cautelosa en la justificación de un supuesto trato diferenciado y que el mismo no debe conducir a una conducta discriminatoria, a su vez este comportamiento debe tener como objetivo garantizar una necesidad imperiosa.³⁸²

En el caso propuesto, Gonzales Lluy, fue víctima de tratos diferenciados en base a prejuicios de su enfermedad ya que se separó a la menor de su institución educativa por supuestamente procurar el bienestar de los otros menores ante un eventual contagio, el mismo que no era un riesgo inminente y que podría haber sido gestionado de haber tomado las precauciones del caso y no simplemente restringir a la niña de su derecho a educarse. Cabe a bien aclarar, que las diferencias de trato sí pueden ser admitidas, empero estas deben encontrarse debidamente sustentadas bajo argumentos razonables y objetivos, en ese sentido, si la autoridad no logra evidenciar todo lo antes mencionado, dicho accionar resulta en un acto meramente discriminatorio.³⁸³

Este aspecto es el que determina al Estado ecuatoriano como responsable de la vulneración de los derechos de Talía, toda vez que no logró acreditar objetiva y justificadamente que las medidas tomadas perseguían un objetivo imperioso, pues no se hizo más que justificar las decisiones estatales en base a estereotipos de esta categoría sospechosa. En este punto, ya que la educación se imparte principalmente sobre menores de edad, la Corte determina que en base a lo esgrimido por el Comité de los Derechos del Niño y teniendo en cuenta los fines de la educación, a todos los infantes se les debe asegurar una preparación fundamental³⁸⁴ que excluya todo tipo de actitudes discriminatorias.³⁸⁵

³⁸¹ Cfr. STC del Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2015, F.J. 256.

³⁸² Cfr. *Ibídem*.

³⁸³ Cfr. *Ibídem*, F.J. 257.

³⁸⁴ COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, Observación General N° 1: Párrafo 1 del Artículo 29: Propósitos de la Educación CRC/GC/2001/1, 2001, párr. 9, citado por *STC del Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador...*, cit., F.J. 278, nota 330.

³⁸⁵ Cfr. *STC del Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador...*, cit., F.J. 278.

De todo ello, no cabe duda que la religión como parte del artículo 1.1 de la CADH es una categoría prohibida, motivo por el cual, de existir un trato diferenciado basado en ella, se debe justificar el porqué de la diferenciación y la misma debe estar encaminada a cumplir un fin constitucionalmente imperioso en observancia de la garantía de los derechos humanos. Por estas razones es que al trasladarnos a la esfera educativa, todos estos tratamientos deben ser exhaustivamente revisados, bajo esa idea toda diferenciación en la educación religiosa debe ser justificada por los entes encargados de la misma, si bien se rescata la trascendencia de la religión en la vida de los alumnos, al momento no se ha podido identificar propiamente qué fundamentos sostienen la necesidad imperiosa de impartir una sola línea de fe en las escuelas públicas, aspecto que podría evidenciar un trato discriminatorio ante los estudiantes no católicos del sistema público nacional.

iii) La elección del profesor a cargo de la impartición de la materia

En este punto tenemos que reconocer que el derecho a la libertad religiosa trasladado a su dimensión colectiva, faculta a los grupos religiosos de propagar o trasladar sus dogmas de fe,³⁸⁶ aspecto que incide en la enseñanza de los mismos, así las cosas, la Ley de Libertad Religiosa, contempla que las entidades religiosas podrán deliberar y elegir a sus ministros de culto,³⁸⁷ los mismos que pueden ser facultados para transmitir los dogmas de su religión.

Bajo esa idea, la Corte IDH en la Sentencia del Caso Pavez Pavez vs. Chile ha señalado que, el certificado de idoneidad, documento otorgado por la Santa Sede para certificar a los profesores de religión católica en este país, se comporta como garantía para la impartición fiel de los dogmas de determinada comunidad religiosa³⁸⁸ y compete a la congregación porque es parte del contenido de su derecho a la libertad religiosa.³⁸⁹ Sin embargo, también postuló que dicha libertad no es absoluta, este criterio obedece a que la materia de religión católica se brinda dentro del espacio educativo público, el cual por sí mismo no se encuentra protegido por la libertad religiosa que prevé la libre injerencia del Estado y viceversa,³⁹⁰ de ello es que propiamente el otorgamiento del certificado de idoneidad tendría que estar sujeto

³⁸⁶Cfr. Congreso de la República del Perú, Ley N° 29635, *Ley de Libertad...*, cit., artículo 6.e

³⁸⁷ Cfr. *Ibíd.*, artículo 6.c.

³⁸⁸ Cfr. *STC del Caso Pavez Pavez vs. Chile...*, cit., F.J. 45.

³⁸⁹ Cfr. *Ibíd.*, F.J.129.

³⁹⁰ Cfr. *Ibíd.*

a un control por parte de los órganos estatales, todo ello con el fin de velar por la protección de los derechos de los mismos profesores contra actos arbitrarios o discriminatorios.³⁹¹

Por este motivo, es que la Corte establece que no se puede denegar el derecho a las religiones a designar a sus profesores, sin embargo, al encontrarse en la esfera pública, el propio Estado, tiene que velar por habilitar un espacio en la vía administrativa o judicial al que puedan acudir los docentes en busca de una respuesta ante la inhabilitación para el ejercicio de su profesión,³⁹² ya que el Estado no puede omitir o desconocer su responsabilidad en cuanto al control para la protección eficaz de derechos que puedan ser conculcados.³⁹³

Criterios similares ha presentado el derecho comparado en el caso *Fernández Martínez c. España*, donde el TEDH menciona que es importante valorar que las decisiones mediante las cuales se contrata a profesores en materia religiosa en instituciones públicas, son en primer lugar de incumbencia de la religión, es decir, que cada credo se constituye como el ente apropiado para la designación, sin embargo, cuando esto se traslada a la esfera pública no se excluye el criterio estatal para dicha contratación, es decir, el Estado puede proponer criterios para el puesto de profesores de educación religiosa, por ejemplo, una cualificación profesional.³⁹⁴

Ahora bien, un aspecto importante que establece esta jurisprudencia, se fija en que la no renovación de los profesores por motivos religiosos o morales, serán de potestad única de las religiones, no obstante, los tribunales nacionales estarán en la capacidad de examinar y ponderar derechos fundamentales que se vean vulnerados al momento de decidir qué candidato será el elegido, atribución que será concedida sólo en los casos donde los fundamentos sean ajenos a lo religioso.³⁹⁵ Podemos resaltar que el derecho a la libertad religiosa presupone también una garantía a las religiones para que estas puedan elegir la idoneidad de la persona encargada de transmitir su fe, siendo de primordial exigencia una coherencia de vida y un profundo saber técnico que debe estar sujeto a un plan conforme a su propia religión.³⁹⁶ Bajo el principio de autonomía religiosa el aparato estatal no podrá

³⁹¹ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 99.

³⁹² Cfr. *Ibíd.*, F.J. 100.

³⁹³ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 101.

³⁹⁴ Cfr. STC N° 56030/07 del Caso *Fernández Martínez c. España*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 12 de junio de 2014, F.J. 81

³⁹⁵ Cfr. *Ibíd.*

³⁹⁶ Cfr. M. COY AFRICANO, *Educación religiosa escolar...*, cit., p. 66.

coaccionar a las congregaciones para aceptar o rechazar a personas que postulen a cargos que impliquen la confianza de una responsabilidad religiosa.³⁹⁷

A la luz de esos criterios, el análisis de la sentencia debe determinar que no se vulnera algún derecho en el aspecto en el que la Iglesia Católica sea quien determina la contratación del profesor encargado de la materia y que el mismo debe contar con la aprobación del Obispo de esta Iglesia, todo ello en base a que el curso es netamente católico, por ende, le compete a la autoridad de esta religión postular y aprobar al ministro de fe responsable de la transmisión de sus dogmas; no obstante, al entender que este curso se dicta dentro del sistema público, el Estado podrá tener injerencias razonables en cuanto a la petición de la calificación de los docentes o de aperturar una vía para procurar que en el proceso asignatario no se vulneren derechos fundamentales. Claro está que, de insertar la enseñanza de otras religiones, estas se encontrarán en la misma potestad de realizar la contratación del profesor que se alinea a la enseñanza de sus dogmas de fe.

iv) Derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones

Conforme a las cláusulas de derecho internacional en el sistema universal, convenciones y la legislación interna de nuestro país, se ha fijado como un derecho de los padres decidir sobre la educación de sus hijos y que la misma sea acorde a sus convicciones. De acuerdo a esto, los padres como principales figuras de responsabilidad educativa de los menores tienen la potestad de decidir sobre la educación que será vertida en ellos, siendo este derecho una expresión de su libertad religiosa que obra en el entorno escolar con una finalidad determinada³⁹⁸, la cual es el servir como fortalecimiento y límite al rol estatal en el desarrollo del derecho a la educación,³⁹⁹ es decir, servirá como seguridad ante la injerencia del Estado en cuanto a las creencias en el espacio educativo,⁴⁰⁰ buscando garantizar el pluralismo educativo que representa la sociedad democrática,⁴⁰¹ estableciendo en esta finalidad la

³⁹⁷ Cfr. STC N° 56030/07 del Caso *Fernández Martínez c. España...*, cit., F.J. 80

³⁹⁸ Cfr. B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias. Nuevas y viejas querellas sobre cuestiones educativas*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 26. Disponible en <<https://palestra-tirantonline-com.ucsp.lookproxy.com/latam/bibliotecaVirtual/ebookInfo?id=9788490312223>>. Consulta: 30 de julio de 2024.

³⁹⁹ Cfr. B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 36.

⁴⁰⁰ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁰¹ Cfr. STC N° 5095/71 del Caso *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 7 de diciembre de 1976, F.J. 50, citado por B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 36, nota 69.

conexión de este derecho de los padres con la neutralidad del Estado en el ámbito académico, en ese sentido se deberá tener en cuenta el respeto por las convicciones de los padres que permitan una educación con inclusión y por el contrario descarte la exclusión por características espirituales propias del alumno.⁴⁰² Es entonces, evidente, que la libertad de elección contenida en este derecho realza la labor de la familia, ya que las dota de la facultad de control frente a las escuelas para promover una enseñanza de calidad,⁴⁰³ promovida por este control bilateral generado el propio Estado como garante de la educación en nuestro país y de los padres por otro lado, que, a consecuencia de no poseer o no tener participación garantizada en el proceso educativo de sus hijos ocasionaría la inexistencia de observancia por parte de los mismos quienes representan a sus hijos, como finales receptores del derecho en cuestión. Así las cosas mediante esta intervención se exigiría a los centros educativos impulsar una formación educativa que de manera inmediata o progresiva cumpla con sus propios objetivos estando acorde a las demandas de la totalidad de los educandos.

Dado lo anterior, la facultad de los padres ligada a su libertad religiosa de transferir sus convicciones a sus hijos y que ello sea respetado por las autoridades públicas no es absoluta, pues como toda libertad está conexas a otras que identifican como titular a los menores, es decir que este derecho no es absoluto, de acuerdo al TEDH este concepto abarca que “los padres pueden siempre informar y aconsejar a sus hijos, ejercer hacia ellos su función natural de educadores y orientarles en una dirección conforme a sus propias convicciones religiosas o filosóficas”⁴⁰⁴ no obstante “no contiene el derecho para los padres de dejar a sus hijos en la ignorancia en materia de religión y filosofía.”⁴⁰⁵

Esto se explica de manera más amplia al tener en consideración no solo el ejercicio de otros derechos fundamentales sino también el principio rector de Interés Superior del Niño, mediante el cual podemos instituir que si bien la titularidad de este derecho le corresponde a quien posee la patria potestad de los menores lo hacen en virtud de la titularidad de los menores a la libertad religiosa, es en razón de ello que podemos hablar del derecho de los

⁴⁰² Cfr. B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 36.

⁴⁰³ Cfr. A. VEGA GUTIÉRREZ, “Integración e interculturalidad en el medio escolar riojano. Un análisis exploratorio”, *Estudios sobre Educación, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, N°8, 2005, p. 110. Disponible en <<https://revistas-unav-edu.ucsp.lookproxy.com/index.php/estudios-sobre-educacion/article/view/25585/21355>> Consulta: 30 de julio 2024.

⁴⁰⁴ *STC N° 1448/04 del Caso Hasan y Eylem Zengin...*, cit., F.J. 68.

⁴⁰⁵ *STC N° 15472/02 del Caso Folgerø y otros c. Noruega*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 29 de junio de 2007, F.J. 88. *Ibidem*, F.J. 89.

padres como un deber de protección de otros derechos de sus hijos como el de educación y libertad de creencias.⁴⁰⁶ Es por tal que el contenido esencial del derecho de los padres de educar a sus hijos conforme a sus convicciones se centrará en preservar el derecho de los educandos a recibir una educación integral, y no ampara en consecuencia decisiones que obstaculicen el obtener información de interés general o que entorpezca la definición de su personalidad.⁴⁰⁷

Por ello, si bien es imperativo el derecho de los padres de asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones, esto “no impide a los Estados difundir, mediante la enseñanza o la educación, informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, caracteres religiosos o filosóficos. No autoriza, ni siquiera a los padres, a oponerse a la integración de tal enseñanza o educación en el programa escolar sin lo cual cualquier enseñanza institucionalizada correría el riesgo de mostrarse impracticable.”⁴⁰⁸ En consecuencia, se debe entender que dicho derecho “corresponde, pues, a una responsabilidad estrechamente ligada al goce y ejercicio del derecho a la instrucción”⁴⁰⁹, por consiguiente, no se puede dejar de lado el criterio que marca que la educación tiene como fin también preservar una sociedad democrática. En ese sentido, los padres deben tomar conciencia en que la educación si bien es responsabilidad del Estado, son ellos mismos quien deben a su vez velar y exigir porque la educación recibida no consista en la sola transmisión de conocimientos, y por lo contrario sea además, un proceso de desenvolvimiento de la personalidad que implica la formación de ciudadanos quienes se verán inmersos en una sociedad plural que exige el respeto de los derechos fundamentales de la totalidad de sus individuos.⁴¹⁰

Motivo por el cual, un límite será que los padres no contradigan los principios dispuestos por el sistema llevado en democracia asimismo debe respetar los derechos y libertades de los menores de quienes tienen la patria potestad, no lesionando sobre todo el derecho a la educación y libertad de creencias de sus hijos. Y, de existir un conflicto entre el derecho de los padres y de sus menores, la autoridad deberá interceder en favor del Interés Superior de Niño, contemplando adicionalmente que, la libertad de creencias de los estudiantes también

⁴⁰⁶ Cfr. B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 27.

⁴⁰⁷ Cfr. *Ibídem*, p. 39.

⁴⁰⁸ *STC N° 5095/71 del Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca...*, cit., F.J. 53.

⁴⁰⁹ *Ibídem*, F.J. 52.

⁴¹⁰ Cfr. *STC N° 133/2010*, Tribunal Constitucional de España, del 2 de diciembre de 2010, F.J. 7, citado por B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 28, nota 46.

involucra el derecho a no compartir las mismas convicciones de sus padres, aún más cuando estas puedan mermar su desarrollo personal.⁴¹¹

Igual de importante es considerar que, el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Perú, postula que “los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres [...], en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos [...]”⁴¹², en concordancia con el artículo 14 inciso 2 del mismo cuerpo normativo el cual indica que los estados “respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”⁴¹³. Es entonces que ambas partes, tanto el Estado como los padres, tienen el deber de respetar el proceso evolutivo de la personalidad del educando y la toma de decisiones del menor que se desprendan del mismo.

En esa línea argumentativa, la Corte Suprema de Justicia en el Perú ha señalado que los menores de edad no poseen un autonomía plena de sus derechos, incluido el derecho a la religión,⁴¹⁴ por este motivo, se reconoce la titularidad del derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos, este derecho, de acuerdo a la Corte Suprema, se encuentra limitado a guiar a los menores de edad conforme al desarrollo de sus facultades.⁴¹⁵ De esta manera la Corte cumple con estipular que nuestro ordenamiento jurídico también se aboca por el reconocimiento de este derecho, basado en guiar, y que se encuentra estipulado en el artículo 11 del Código de los Niños y Adolescentes, señalando que “el niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Se respetara el derecho de los padres, o de sus responsables, de guiar al niño y al adolescente en el ejercicio de este derecho de acuerdo a su edad y madurez”.⁴¹⁶

Si bien, la guía de los padres es importante, este considerando “no justifica que se les excluya de todas las decisiones sobre su ámbito religioso”, todo esto porque las capacidades de los menores incluyen una evolución progresiva que al transcurrir del tiempo dotará,

⁴¹¹ Cfr. B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 29.

⁴¹² Organización de las Naciones Unidas, *Convención Sobre Los Derechos Del Niño...*, cit., artículo 5.

⁴¹³ *Ibíd.*, artículo 14.2.

⁴¹⁴ Cfr. Cas. N° 2079 - 2017-Lima, 14 de septiembre de 2017, F.J. 13.

⁴¹⁵ Cfr. *Ibíd.*, F.J. 11.

⁴¹⁶ *Ibíd.*

proporcionalmente, y de acuerdo a sus facultades, las capacidades para el ejercicio de su derecho, escenario que vaticina la disminución de la actuación de este denominado derecho de los padres en la educación religiosa de sus hijos.⁴¹⁷

A resumidas cuentas, la decisión de los padres es un derecho reconocido y asentado, sin embargo debe ejercerse bajo los criterios lógicos que velen por el interés superior del niño a no quedar en la completa ignorancia incluso en el fenómeno religioso, este aspecto es importante porque de mantener la religión como materia ordinaria en nuestro ordenamiento se tiene que velar por instaurar un sistema respetuoso de este derecho y que satisfaga no solo los intereses del menor sino que vele por dictar la materia de manera objetiva para que los preceptos trasladados al menor se encuentren conforme a lo gestado en el seno familiar, posibilitando el lograr "el desarrollo y la formación del carácter y el espíritu de los alumnos, así como su autonomía personal".⁴¹⁸

v) Reconocimiento del aporte de la religión católica

Un punto interesante a tratar en la sentencia examinada, es que todos los magistrados analizados bajo sus votos singulares, rescataron la importancia y relevancia de la Iglesia Católica en nuestra nación, así las cosas es innegable reconocer su aporte en nuestra cultura y formación de fe, como bien se expuso en su oportunidad, el Perú fue hasta un momento un estado confesional y es imposible negar que nuestra cultura se ve rodeada de la doctrina católica, por ello es que el fondo del asunto requiere también un análisis del aspecto social y su impacto en lo jurídico.

Por estos motivos, no son ajenas a nuestras consideraciones la disposición constitucional de reconocimiento de la Iglesia Católica, y la firma del Concordato que establece la colaboración Iglesia - Estado peruano, mediante las cuales se persigue "el mayor bien de la vida religiosa y civil de la Nación."⁴¹⁹ En ese sentido, es fundamental reconocer que los valores católicos han sido de gran aporte para el desarrollo formativo de nuestra vida en sociedad, los mismos que se comportan como un eje normativo conductual incluido en el Currículo Nacional de Educación Básica. No obstante, no podemos objetivamente formular

⁴¹⁷ Cfr. *Ibídem*, F.J. 13.

⁴¹⁸ *STC N° 1448/04 del Caso Hasan y Eylem Zengin...*, cit., F.J. 55, citado por B. SOUTO GALVÁN, *Educación y Creencias...*, cit., p. 37, nota 74.

⁴¹⁹ Cfr. Santa Sede y República del Perú, *Acuerdo entre la Santa Sede...*, cit.

una eventual justificación para que en materia educativa exista la preponderancia de la enseñanza de la doctrina católica sobre las demás, esto porque si bien se reconoce que los preceptos de esta religión pueden resultar de ayuda, es propia la idea de que el Estado peruano, reconoce otras corrientes religiosas y que las mismas poseen también valores que pueden asistir a la correcta formación de los ciudadanos peruanos, esto va de la mano con aceptar que cada creyente se encuentra en el derecho de fundamentar que su religión es única y sostiene la verdad, motivo por el cual no se puede pretender afirmar, negar o pasar por encima de ello.

Por otro lado, se debe tener en consideración que para configurarse como una entidad religiosa también se cumplen requisitos que están alineados a los límites de la racionalidad y legalidad, porque no cualquier grupo que inspira un sentimiento metafísico se puede computar como una religión.

Ahora bien, vista la trascendencia e importancia de los valores católicos en nuestra estructura social, también debemos observar que el Perú posee manifestaciones ligadas estrechamente a la religión, de ahí que se reconoce que en una gran mayoría su población es católica. En el censo de 1993 la población religiosa se dividía de la siguiente manera: la religión católica representaba un 89,24%, la evangélica el 6,75%, otras confesiones el 2,58% y ninguna el 1,44% ⁴²⁰. Casi 14 años después, en el censo realizado en el año 2007 la población católica descendió a un 81,3%, la evangélica, por el contrario, acrecentó a un 12,5%, la misma suerte impacto sobre otras religiones las cuales se vieron representadas por un 3,3% y en la misma línea incrementaron los peruanos que no forman parte de ningún credo representando el 2,9% ⁴²¹. Para el último censo general y por ende la última data que se tiene al respecto, en el año 2017 la religión católica declinó a un 76%, mientras que la religión evangélica amplificó su representación a un 14,1%, lo mismo con otras confesiones que elevaron su porcentaje a un 4,8%, gran sorpresa género que en este último registro la indiferencia sobre

⁴²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, Censos Nacionales 1993: IX de Población y IV de Vivienda: Frecuencia: Variables de Población “Religión”, Base de Datos. Disponible en: <<http://censos1.inei.gob.pe/censos1993/redatam/#>>. Consultado: 15/05/2024.

⁴²¹ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, “Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda”, Gráfico: N° 2.28 - según religión que profesa (Porcentaje)”, *Perfil Sociodemográfico del Perú*, Lima, 2008, 2ª ed., p. 138. Disponible en <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1136/libro.pdf>. Consulta: 15 de mayo del 2024.

el fenómeno religioso representó el 5,1%⁴²² posicionándose sobre el número actual de otras religiones.

Traer a colación estas cifras resulta importante toda vez que demuestran que los adeptos a la religión católica se encuentran en una tendencia decreciente, escenario distinto a las otras religiones, por lo que bajo un criterio de razonamiento lógico y teniendo en cuenta que estas estadísticas oficiales se apoyan en los censos realizados hace 7 años, se podría afirmar que la tendencia es la misma, estrechar los números en cuanto al credo católico y amplificarlos sobre otras religiones. En este punto es necesario recordar que la sociedad peruana no es la misma de hace unas décadas, incluso la de hace unos pocos años, como comunidad hemos transitado distintas etapas y hechos que han marcado el curso de nuestro país, podemos comenzar por mencionar la pandemia mundial, la migración masiva de ciudadanos de otros países, la crisis económica, la ampliación en las brechas sociales, incremento de la pobreza, etc., todos estos fenómenos pueden reforzar la tendencia de los indicadores previos.

Por todos estos motivos, si bien se reconocen los valores, la importancia y trascendencia de la religión católica en nuestro país, también debemos recordar que el Perú denota un cambio en la tendencia religiosa y que a futuro puede requerir de la mejora del sistema educativo para garantizar el acceso a educación religiosa de todos los estudiantes del sistema y no solo de los que se encuentran en una sola línea de fe, por tales razones, la sentencia esgrimida por nuestro Alto Tribunal tendría que haber considerado que los aportes de una determinada religión no pueden intervenir como lineamientos para establecer la convencionalidad de un derecho humano, por ende su constitucionalidad, por lo que no se puede supeditar lo dispuesto para los derechos humanos en base al concepto de un credo específico, pues una sociedad democrática comprende la convivencia de lo secular y religioso de manera armónica, de forma que en ningún caso se vea una superposición de uno en la actuación del otro.⁴²³

⁴²²INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, “Perú resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017”, Cuadro N° 2.30 Perú: por tipo de religión que profesa según departamento, Tomo I, Lima, 2018, p.58. Disponible en https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1544/. Consulta: 15 de mayo de 2024.

⁴²³ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y Alcance de los Artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, en relación con el artículo 1 de

Ante todo, esto y confirmando que la intervención de lo religioso en el ámbito público debe guardar un estrecho margen de respeto, debemos acercarnos al tratamiento del principio de laicidad que será la base para la fórmula de la proyección de un programa educativo que cumpla con los requisitos constitucionales e internacionales.

vi) el principio de laicidad, no discriminación y objetividad en el sistema educativo público

Ahora bien, es menester resaltar que el sistema jurídico nacional en cuanto al fenómeno religioso se ve dirigido en base al principio de laicidad, principio que determina una separación entre los dogmas religiosos y lo jurídico, esto quiere decir que la vida religiosa se separa del ámbito estatal en virtud de proteger y garantizar para todos los ciudadanos el libre ejercicio de su religión, incluso si este no tuviera alguna. Bajo ese precepto, es importante recalcar que la sana y legítima laicidad, que implica que esas realidades temporales tienen una esfera propia y que el Estado no debe imponer una religión, sino que deja ese espacio libre a las religiones como una responsabilidad propia a la sociedad civil y que permite a las mismas ser factores en la constitución de su vida social. Basta con comprender que la libertad religiosa no existe porque el aparato estatal la concede sino porque es inherente a la dignidad de la persona humana, por ende, la transmisión de los valores católicos se debe cumplir en función de su propia religión, sin intervención del Estado más que el respeto, protección y promoción por esta como de toda otra religión.

Bajo ese parámetro basta con precisar que no forma parte de la libertad religiosa la protección de las creencias, pero sí de cada individuo que profesa (o no) un determinado credo, es decir se protege a los creyentes que decidan resguardar o profesar sus creencias a nivel individual o colectivo todo ello con el fin de “definir su vida de conformidad con sus propias convicciones.”⁴²⁴ De ahí que al aspecto religioso, como bien se ha mencionado es sumamente importante, a pesar de ello no puede marcar las pautas de organización legal de acuerdo a sus doctrinas porque los credos no son uniformes, es decir, cada credo posee particularidades del modo organizacional de vida de sus creyentes, motivo por el cual no se pueden trasladar

la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), del 24 de noviembre de 2017, párr. 223, citado por *STC del Caso Pavez Pavez vs. Chile...*, cit., F.J. 71, nota 112.

⁴²⁴ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias N° A/HRC/34/50*, Trigésimo cuarto período de sesiones, 2017, párr. 24, citado por *STC del Caso Pavez Pavez vs. Chile...*, cit., F.J. 84, nota 120.

dichos mandatos de fe a la estructura estatal que exigiría ponderar determinados credos sobre otros.

Dicho esto, ya que el principio de laicidad protege a todo el sistema jurídico de nuestro país, incluyendo entonces a la educación desde la dimensión de servicio público ofrecido por el Estado, esta debe garantizar neutralidad ante las doctrinas religiosas impartidas en el sistema público para no recaer en posibles escenarios que susciten una probable vulneración ante la discriminación de ciertos grupos religiosos. Cabe a bien aclarar que no todo escenario que promueva una religión resulta en una vulneración, por ejemplo, en el caso *Lautsi y otros c. Italia*, podemos observar que el tener en consideración determinados objetos relacionados a una religión no generan en sí una violación puesto que la mera exposición de un símbolo religioso se configura como un acto “esencialmente pasivo”⁴²⁵ y no evidencia la influencia o adoctrinamiento en los alumnos, pues si bien para algunos puede ser considerado una falta de respeto, “la percepción subjetiva”⁴²⁶ no puede ser un argumento para determinar la violación de los derechos en cuestión.⁴²⁷ Caso contrario, señala el Tribunal, supondría “tener un discurso didáctico o la participación en actividades religiosas [en el sistema escolar]”⁴²⁸ Dicho comportamiento sí impondrá una influencia sobre los alumnos, lo que conllevaría a la violación de los derechos a la libertad religiosa y educación no solo del alumnado sino también de sus padres que pueden encontrar en peligro la transmisión objetiva de sus propias convicciones.⁴²⁹

Ante esto, el Tribunal no solo examina el sistema jurídico sino el comportamiento de cada Estado, en el análisis del caso se demostró que la presencia del crucifijo en las aulas no va asociada a una enseñanza obligatoria del cristianismo. Además, consideró que las autoridades y espacio escolar italiano eran receptivos a la diversidad religiosa o filosófica.⁴³⁰ Este punto se debe tomar en cuenta frente a las actuaciones de nuestro Estado, porque si bien podemos reconocer la importancia de determinada religión esto no significa que debamos rechazar a las otras, sino que nuestro comportamiento debe dilucidar apertura ante la

⁴²⁵Cfr. STC N° 30814/06 del Caso *Lautsi y otros c. Italia*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 18 de marzo de 2011, F.J. 72.

⁴²⁶ *Ibidem*, F.J. 66.

⁴²⁷ Cfr. *Ibidem*.

⁴²⁸ *Ibidem*, F.J. 72.

⁴²⁹ Cfr. *Ibidem*.

⁴³⁰ Cfr. *Ibidem*, F.J. 74.

heterogeneidad religiosa. Solo en ese caso se verá realmente que el Estado respeta a las religiones aun cuando reconoce la trascendencia de un credo en su sociedad.

De esta manera, si bien los Estados no se encuentran inhabilitados de “divulgar a través de la enseñanza y la educación informaciones o conocimientos que tengan, directamente o no, un carácter religioso o filosófico; no autoriza siquiera a los padres a oponerse a la incorporación de tal enseñanza o educación en el programa escolar”⁴³¹, pues lo que se busca es que el misma provea un pluralismo educativo y que en pro de ello difunda información de “manera objetiva, crítica y pluralista”⁴³², todo ello, con el fin de permitir a los alumnos desarrollar un sentido crítico respecto a la religión que se aleje de todo proselitismo.

En ese orden de ideas, toda asignatura que busque transmitir el conocimiento religioso debe ser conforme a los principios de pluralismo y objetividad.⁴³³ De esta manera, se “[evitará] el sectarismo y [favorecerá] el diálogo y la comprensión entre las culturas y que gracias a un dispositivo como el previsto, los alumnos se reunirían en el marco de una asignatura común, en lugar de a través de un mecanismo basado en la exención total y la separación de los alumnos en grupos que estudiaran materias distintas.”⁴³⁴

En este punto, bajo criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se debe cuidar la objetividad de la materia sin preponderar la enseñanza de determinada religión,⁴³⁵ para lo cual, de incidir en este problema debe formularse la exención de la materia, la misma que no puede ser de ninguna manera motivo para la exposición de la afiliación religiosa de quien la solicite. En ese marco, conviene exhibir que la cláusula de exoneración contemplada en nuestro ordenamiento jurídico sí se encuentra conforme a los lineamientos de derecho internacional, toda vez que bajo la propia Ley de Libertad Religiosa y su Reglamento se puede solicitar bajo tutela de los padres eximirse del curso sin que ello afecte el promedio de sus calificaciones, así las cosas, no se requiere que los padres motiven o revelen sus convicciones para poder exonerar a sus pupilos.

⁴³¹ *Ibidem*, F.J. 62.

⁴³² *Ibidem*.

⁴³³ Cfr. *STC N° 15472/02 del Caso Folgerø y otros c. Noruega...*, cit., F.J. 88.

⁴³⁴ *Ibidem*, F.J. 89.

⁴³⁵ Cfr. *Ibidem*, F.J. 91.

Frente a esto, queda claro que la importancia del curso de religión se encuentra plenamente vinculada con permitir al alumnado cultivar el pensamiento crítico sobre el fenómeno religioso, consolidando una sociedad democrática donde el pluralismo es viable, garantizando la libertad de pensamiento, conciencia y religión, pues este se porta como un bien esencial no solo para los creyentes de fe sino para “ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes.”⁴³⁶ La enseñanza pública obedeciendo a sus fines contempla dentro de los mismos “proteger la posibilidad de un pluralismo educativo, esencial en la preservación de la sociedad democrática.”⁴³⁷

A la luz de lo esgrimido, se evidencia que el factor neutralidad insertado en la educación no es sinónimo de silencio; en este punto se desprenden dos conceptos importantes, la exoneración del curso y la eliminación completa del mismo.

Sobre este último punto, debemos traer a colación los aspectos tratados en el primer acápite de la presente valoración crítica que consolida la importancia de la religión en la educación y que se expone en que: la educación religiosa es importante toda vez que se configura como un bien humano y por ende asiste al desarrollo espiritual, autodeterminación y construcción cultural de los alumnos, favorece a la libertad de los educandos en su elección de línea de fe, apertura la comprensión de los diferentes modos religiosos de ver la vida lo que facilita la buena convivencia social. Asimismo cabe resaltar que el derecho a la educación religiosa se encuentra reconocido en el artículo 25 del Reglamento de Ley General de Educación, motivo por el cual, es deber de las autoridades, específicamente de las educativas, garantizar antes de exonerar o eliminar el acceso a este derecho.

Basta con comprender que la educación religiosa es base para la formación integral ya que al observar la estructura del ser humano y el objetivo del derecho a la educación, se entiende que todo plan formativo debe impulsar el desarrollo no solo del conocimiento académico sino del espiritual. El humano como ser dual compuesto por alma y cuerpo precisa no solo de información básica sino de un proyecto formativo que promueva su desarrollo en orden a sus fines últimos. Sales Pinheiro, haciendo referencia a Aristóteles, señala que el hombre no nace listo, sin embargo se encuentra en un estado de potencia, motivo por el cual, “necesita realizar ciertos bienes que traen plenitud a la naturaleza humana y realizan la

⁴³⁶ *Ibíd.*, F.J. 69.

⁴³⁷ *STC N° 5095/71 del Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca...*, cit., F.J.50.

humanidad del hombre.”⁴³⁸ De ahí que, al sinergizar el derecho a la educación y la libertad religiosa, se inserta a la educación religiosa como un importante medio en el acceso y participación en este bien fundamental llamado religión⁴³⁹, bien que en la esfera educacional, permitirá que los alumnos logren o por lo menos se encaminan al alcance de la plenitud.

Cabe a bien aclarar que la inserción de la religión como una materia dentro del plan curricular de educación básica es pertinente también para la instrucción de un grupo social justo y equilibrado que termina por perseguir el bien común. En este punto, la enseñanza religiosa asiste a la comprensión de la identidad y la cultura propia y global de los educandos, desde ahí es que no solo nos ayuda a comprender la herencia cultural de nuestro país, sino a valorar y respetar la diversidad cultural del mundo.

Así las cosas, por su parte, la exoneración no es claramente la primera opción en cuanto a la satisfacción de los derechos estudiantiles, ni se debe promover como tal, por el contrario, su estructura corresponde a una medida excepcional pues al comprender el fundamento ontológico de la educación religiosa podemos reconocer su importante propósito. Como bien lo hemos mencionado la exoneración en este preciso escenario se presenta como una herramienta para el respeto a la libertad religiosa y la diversidad de creencias de los estudiantes peruanos y los padres que poseen el derecho de educar a sus menores hijos de acuerdo a sus convicciones, pese a ello, no podemos dejar de lado que la educación religiosa posee un contenido trascendental en la vida de cada ser humano, ergo de cada alumno, que al ser educado en esta dimensión podrá en inclinación a su florecimiento diferenciar entre los impulsos y la búsqueda inteligente de la propia realización.⁴⁴⁰

Cabe resaltar que parte de la presentación de la exoneración del curso, al menos en nuestro país, puede ordenarse principalmente a que nuestra línea formativa en el ámbito religioso solo se decanta por la enseñanza de un credo, sin embargo, es importante reconocer que el bien humano básico religión no es correspondiente a una religión específica, ya que su

⁴³⁸ V. SALES PINHEIRO, “Secularismo y la Teoría de la Ley Natural de John Finnis: la religión como un bien humano básico”, UCA, XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016, p.3. Disponible en <[Secularismo y la Teoría de la Ley Natural de John Finnis: la religión como un bien humano básico \(uca.edu.ar\)](http://uca.edu.ar)>.

Consulta: 8 de agosto de 2024.

⁴³⁹ Cfr. *Ibíd.*

⁴⁴⁰ Cfr. J. FINNIS, “*Ley Natural y Derechos ...*”, cit., p. 116.

proveniencia de ley natural no es de ninguna manera una teoría confesional sino del principio de laicidad.⁴⁴¹

A la luz de esto, podemos afirmar que optar por la organización de un curso religioso más variado será la clave para la integración de los educandos toda vez que al tener la posibilidad de estudiar su religión no tendría por qué exonerarse de la materia, desde este panorama la exoneración debe servir como un recurso para el alumno y sus padres de proteger su derecho a educar a sus hijos de acuerdo a sus principios y no como escape de una enseñanza institucionalizada de un solo credo, de acuerdo a esta arista, enseñar religión debe componerse por la permisión y visibilidad de diferentes credos, pues solo con dichos elemento de la labor formativa religiosa se logrará la integridad deseada que contribuye a una convivencia pacífica.

Esto se resume a que el solo exonerar a los alumnos de la materia sin ofrecer otro tipo de recurso educativo no solo elimina la posibilidad de una formación integral, sino que limita un derecho reconocido en nuestro ordenamiento jurídico que posee una base ontológica que dota al mismo de una exigencia justa.

En general, optar por brindar a la enseñanza de un solo credo como única opción la exoneración o peor aún la eliminación del curso en orden a evitar conflictos abarcaría una grave vulneración de los derechos de los niños convirtiéndolos en analfabetos religiosos pues no tendrían una formación que les permita conocer su credo y qué tipo de dogmas existen además del propio y cuál de ellos logra identificarse con la construcción de su persona, a fin de cuentas el fenómeno religioso es un fenómeno inevitable en la vida en sociedad pues incluso en nuestro país es un hecho importante, por lo cual, la neutralidad apertura una amplia gama de conocimientos que asisten a una educación plena. Así las cosas, la enseñanza religiosa plural será el estandarte del ejercicio de la libertad e igualdad religiosa sin convertir el contenido de la misma en un criterio de discriminación,⁴⁴² porque si bien por un lado se educa a cada niño bajo el credo que profesa también se congrega un espacio en el que todos puedan reconocer las diversas religiones y abrazar las diferencias e igualdades de las mismas.

⁴⁴¹ Ibidem p. 5

⁴⁴² Cfr. X. ROMERO PÉREZ, “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano)”, *Revista Derecho del Estado*, N° 29, 2012, p. 219. Disponible en < <https://core.ac.uk/download/pdf/230092836.pdf> >. Consulta: 15 de marzo de 2024.

Tenemos que hacer hincapié en que el sistema público de nuestro país es el principal medio de educación de los ciudadanos peruanos, pues bajo cifras oficiales de la totalidad de 65 444⁴⁴³ instituciones de educación básica, 53 434⁴⁴⁴ son de servicio público, quedando solo 12 010 instituciones del ámbito privado⁴⁴⁵ a servicio de la población, por esto es de suma importancia analizar el fondo del asunto expuesto en la sentencia, porque de los 8 345 598 alumnos,⁴⁴⁶ que se encuentran en etapa formativa, 6 374 226⁴⁴⁷ pertenecen al esquema público, dejando solo a 1 971 372⁴⁴⁸ escolares que se forman en la variedad que ofrece el sector empresarial privado y pueden por lo tanto optar de mejor manera en qué marco educativo desean desarrollar su religión. Esto linda con el factor de que los estudiantes del sector privado pueden dar por satisfecho su derecho a la educación religiosa pues ante la posibilidad económica y la variedad de instituciones es factible la elección de un centro que sea conforme a sus convicciones y las de su hogar, sin embargo, cabe recordar que los recursos económicos no pueden ser un criterio de impedimento de acceso a la educación, entonces, puesto que la gran mayoría de estudiantes asisten al sistema escolar público, son principalmente los que pueden ver en un inminente riesgo su acceso al derecho a la educación religiosa.

Ante la explicación precedente, es menester resaltar que el Tribunal Constitucional como el mayor intérprete de la constitución y por ende el medio de garantía en el ejercicio de los derechos constitucional tendría que haberse pronunciado sobre el fondo de la materia

⁴⁴³ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, “Magnitudes de la Educación en el Perú: Locales Educativos”, *Unidad de Estadística Educativa del Ministerio de Educación*, Cuadro: “Número de Locales Educativos por Tipo de Gestión y Área Geográfica, según etapa, modalidad y nivel educativo ofrecido según departamento, Total 2023, Padrón de Instituciones Educativas, 2023. Disponible en: <https://escale.minedu.gob.pe/magnitudes-portlet/reporte/cuadro?anio=35&cuadro=631&forma=C&dpto=&dre=&tipo_ambito=ambito-ubigeo> Consulta: 15/05/2024.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, cuadro: “Número de Locales Educativos por Tipo de Gestión y Área Geográfica, Según Etapa, Modalidad y Nivel Educativo Ofrecido Según Departamento, Gestión Pública 2023”.

⁴⁴⁵ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Magnitudes de la Educación en el Perú...*, cit., cuadro: “Número de Locales Educativos por Tipo De Gestión y Área Geográfica, Según etapa, modalidad y nivel educativo ofrecido según departamento, Gestión Privada 2023.

⁴⁴⁶ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, “Magnitudes de la Educación en el Perú: Matrícula”, *Unidad de Estadística Educativa del Ministerio de Educación*, Cuadro: Matrícula en el Sistema Educativo por etapa, modalidad y nivel educativo según departamento, Total 2023, Censo Educativo, 2023. Disponible en: <https://escale.minedu.gob.pe/magnitudes-portlet/reporte/cuadro?anio=35&cuadro=661&forma=C&dpto=&dre=&tipo_ambito=ambito-ubigeo>. Consultado: 15/05/2024.

⁴⁴⁷ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Magnitudes de la Educación en el Perú...*, cit., cuadro: “Matrícula en el Sistema Educativo por etapa, modalidad y nivel educativo según departamento, Gestión Pública 2023.

⁴⁴⁸ MINISTERIO DE EDUCACIÓN, *Magnitudes de la Educación en el Perú...*, cit., cuadro: Matrícula en el Sistema Educativo por etapa, modalidad y nivel educativo según departamento, Gestión Privada 2023.

expuesta en la Sentencia del Expediente N.º 01462-2015-PA/TC, todo ello obedece a que los contenidos sobre la controversia poseen una especial configuración por ser de orden constitucional y fundamentales para el desarrollo de nuestro país. .

Asentada esta idea, y bajo la revisión de lo desglosado en este análisis, el Tribunal Constitucional tuvo que declarar infundada la pretensión sobre la eliminación del curso en los colegios públicos de nuestro país, además tuvo que haber exhortado tanto al poder Legislativo como Ejecutivo para que, de acuerdo a los cambios sociales, se modifique el esquema educativo actual de forma progresiva. Nuestro sistema actual, pese a rescatar la importancia de la educación religiosa y la aparente posición neutra de nuestro Estado frente a ella, se ha decantado por transmitir en el curso de religión únicamente los preceptos católicos. En ese orden de ideas, la estructura educativa vigente puede devenir en una grave vulneración de los derechos invocados por impedir el goce del derecho a la educación religiosa por parte del alumnado no católico, contraviniendo a los principios de educación plural y objetiva que son componentes esenciales para garantizar el ejercicio y el goce efectivo de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y el derecho a la educación.

Todo ello, porque de insistir en la actual fórmula educacional, teniendo en cuenta que la diversidad es un ítem que acrecienta y se instaura con mayor fuerza en nuestro país, terminaríamos por vulnerar el fuero interno de los alumnos puesto que se pretendería uniformizar su pensamiento ante una única forma de concepción espiritual y en cuanto al fuero externo, se vulneraría por no otorgar herramientas a los alumnos para integrarse a las realidades de la comunidad educativa peruana, que es desde ya plural. De esta manera es que se terminaría por vulnerar la libertad de conciencia de los estudiantes conexas a la libertad de sus padres a determinar su educación bajo sus convicciones pues no se permitiría que los alumnos consagren su autodeterminación religiosa que conlleva el rol subsidiario del Estado frente al derecho a la educación.

En consecuencia, no podemos olvidar que si la estructura atenta directamente contra bienes humanos básicos, como lo es la religión, puede decirse que va contra prohibiciones de ley natural. En ese caso el Currículo Nacional de Educación Básica y la propia organización del curso resultan en una conducta gravemente injusta que se asienta como criterio educativo formalmente, pero que no debe serlo materialmente.

En vista de esto para que el sistema nacional pueda realmente alinearse y armonizar sus prácticas conforme al contenido constitucional y los criterios del Sistema Internacional de Derechos Humanos, debe reformular su programa de estudio de la materia de religión, toda vez que por las pautas sociales expuestas y el ordenamiento jurídico actual el sistema requiere cambios, los mismo que se pueden instaurar bajo la fórmula de desarrollo progresivo contenida en la propia CADH.

Así las cosas, las modificaciones que deben instaurarse en el desarrollo de una reestructura del curso de religión para obedecer al mandato constitucional de laicidad igualdad y garantía de la libertad religiosa deben mínimamente tener en consideración los siguientes aspectos:

- i) Los derechos a la educación y libertad e igualdad religiosa deben interpretarse de acuerdo al principio rector de Interés Superior del Niño, ii) el derecho a la libertad e igualdad religiosa no comprende la protección de credos sino de los creyentes. iii) En orden al derecho a la libertad religiosa se debe garantizar a las confesiones religiosas la elección y determinación de la idoneidad de los profesores de su credo, bajo los límites de actuación en la esfera pública. iv) En base al principio de igualdad y no discriminación una confesión religiosa no debe intervenir en la esfera estatal para superponerse a otros derechos y el Estado no debe educar o imponer al pueblo una determinada doctrina religiosa mucho menos a los menores de edad. v) La educación religiosa no puede decantarse por la enseñanza de una sola doctrina, sino que debe adecuarse a los otros derechos y obligaciones vigentes en materia de igualdad y no discriminación, por ende, debe ser plural, objetiva, alejada del proselitismo y debe promover las culturas y el diálogo. vi) Es derecho de los padres decidir que la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones, no obstante, no pueden oponerse a la integración de un programa escolar democrático, ya que participar no significa menoscabar los contenidos o dejar a sus hijos en la ignorancia en materia de religión vii) la disposición de exoneración del curso, debe mantenerse como herramienta ante la posible negación del alumno o sus padres de recibir educación religiosa, sobre todo en los niveles en los que los menores se encuentran en las primeras etapas de aprendizaje, sin embargo, el Estado tendrá que instaurar medidas graduales que contemplen un aprovechamiento académico considerando que el curso se dicta dentro de las horas lectivas obligatorias de la planificación escolar.

Por consiguiente, ante la valoración de los factores proyectados que debieron ser considerados por el Tribunal, recomendamos que el sistema educativo actual debe prepararse para generar un esquema pedagógico que satisfaga y proteja en mayor medida los derechos invocados en esta tesis, la cual sería la instauración del curso de estudio de la religión, que refleje en los sílabos los pilares de pluralidad y objetividad que cumplan con los fines educativos como la formación integral de los educandos, que bajo estadística se proyecta a la incrementación en cuanto diversidad religiosa nos referimos.

A resumidas cuentas, ofrecer un catálogo amplio que considere las directrices propuestas en esta tesis significa garantizar a los padres que en el proceso educativo de sus hijos, los mismos puedan ser educados en base a un sistema objetivo y que estos últimos no se vean influenciados por alguna doctrina; de esta forma, no solo se resguarda el derecho de los tutores a educar a sus menores de acuerdo a sus convicciones sino que se impulsa a cada alumno que conforme al desarrollo de sus potencialidades pueda confirmar (o denegar) la inclinación por alguna religión. El Estado peruano, se encuentra en la obligación de garantizar esta nueva perspectiva educacional pues la que instaura al día de hoy no es conforme a los tiempos actuales donde existe una sociedad cada vez más heterogénea esto es evidenciado en la constante tendencia decreciente de los adeptos católicos y el crecimiento de otras religiones y la no adhesión a un credo.

Claro está que la transformación que necesitamos se debe empezar a evaluar, porque si lo suscitado en la esfera social no incita a la generación de cambios jurídicos progresivos recaemos como sociedad en obstaculizar el acceso a una educación digna. Indudablemente, no podemos depender de que de manera eventual exista otra acción judicial que cuestione el sistema educativo para comprender que necesitamos reorganizarnos, esto porque el derecho es una conducta objetivamente debida en justicia. Identificadas las falencias del actual Currículo Nacional de Educación Básica se trasluce una suerte de enfrentamiento en el ejercicio de la libertad religiosa y la educación, toda vez que si no recibes educación católica la única opción es exonerarse de la materia, lo que devendría en una conducta gravemente injusta, por limitar derechos humanos básicos.

En cuanto al análisis de la STC N° 01462-2015-PA/TC, el Tribunal Constitucional peruano desaprovecha de forma irrefutable la oportunidad de armonizar la legislación nacional conforme a los criterios de nacionales, convencionales y de derecho comparado que sirven

de apoyo por presentar notoriamente un avance en el tratamiento de estos derechos diferente al nuestro. Es desconcertante observar cómo el TC se centra en evaluar la legitimidad y admisibilidad del demandante cuando la cuestión de fondo puede otorgar pilares fundamentales para la plena efectividad de los derechos de la población estudiantil peruana, que hasta el día de hoy, incluso en otras aristas se encuentra abandonada por su sistema jurídico, pues el último intérprete de la norma de mayor rango jerárquico a nivel nacional decide darle la espalda en vez de velar por la protección de sus derechos.

En este punto debemos recordar que parte de los deberes del Estado contemplan la incorporación de obligaciones de efecto progresivo, por lo cual, el Sistema Internacional prevé que un cambio fundamental debe darse con ampliación gradual y alcance de los derechos como los que tratamos. No se encuentran al margen de nuestras consideraciones la realidad social y los retos educativos que en la actualidad presentamos como país, por esto, si bien la propuesta esgrimida en esta tesis puede ser el punto de partida indispensable para el análisis del desarrollo e instauración de un nuevo currículo nacional que responda con un criterio no discriminatorio en cuanto a la materia religiosa, compete a las autoridades nacionales responsables de la organización educacional concretar esta tarea conforme a la proyección de los recursos económicos, humanos, tecnológicos, legislativos y los fueren necesarios para plantear un esquema que gradualmente se instaure con previsión de satisfacer las necesidades y derechos de la población estudiantil del sistema educativo del Perú.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El derecho a la libertad e igualdad religiosa es un derecho de carácter universal que protege desde creyentes a ateos en la misma medida y bajo dos vertientes, una interna que posee un carácter de no intervención total y una externa que se encuentra limitada sólo por los presupuestos contemplados en la ley nacional. El Estado es el principal garante de este derecho y como tal debe otorgar condiciones mínimas para su desarrollo, por lo mismo reconoce su protección desde la Constitución conforme a las disposiciones convencionales y apertura un ordenamiento jurídico que contempla desde la Ley de Libertad Religiosa hasta uno de los tratados *sui generis* plasmado en el Concordato suscrito entre el Perú y la Santa Sede. Resalta que el Perú se rige por un sistema aconfesional y el principio de laicidad es base fundamental para el organigrama legal de este derecho, de ello deviene que el tratamiento de la religión en nuestro país obedece al principio de no discriminación e igualdad religiosa que garantiza la igualdad de todos los titulares de este derecho que a su vez se encaja dentro de las denominadas categorías sospechosas.

SEGUNDA: La educación es un derecho humano intrínseco que posee carácter prestacional y una fórmula de universalización garantizada a partir de la gratuidad de los niveles básicos y tiene como principal garante al Estado, el mismo que organiza el sistema educativo y garantiza su estructura principalmente con la Ley General de Educación y su Reglamento, la misma que debe ser conforme a los criterios del sistema internacional, y por lo cual debe establecer condiciones mínimas para su ejercicio con el propósito de sostener un sistema educativo de calidad que permita la integración de todos los sujetos partícipes de la red educativa, ante ello es que toda formación debe ser impartida desde el principio de no discriminación e igualdad en similar regulación que el derecho anterior para establecer una sociedad cada vez más plural y tolerante. Es importante resaltar que la educación por sí misma no es meramente la transmisión de información, sino que incentiva el uso de la razón para la autodeterminación de las personas, en razón de ello, asiste como medio para la realización y ejercicio de otros derechos y libertades fundamentales, de ahí que la sinergia de este derecho con la libertad religiosa, nos asiste a diferenciar los meros impulsos de la verdadera búsqueda de la realización como tal.

TERCERA: El Tribunal Constitucional peruano mediante la Sentencia del Expediente N.º 01462-2015-PA/TC, que cuestiona la impartición del curso de religión católica en el sistema

educativo público de nuestro país, ha omitido resolver la cuestión de fondo. Al observar los votos singulares se evidencian enfoques contrarios de los propios miembros del TC exhibiendo la preponderante necesidad de establecer criterios uniformes del tema. Por este motivo, la presente tesis realiza una valoración crítica de la misma, determinando que la sentencia debió declararse infundada pues se reconoce la relevancia de la educación religiosa como derecho de todo alumno. Esto no quiere decir que la conducta actual de nuestro sistema no vulnere derechos fundamentales, toda vez que se restringen los derechos a la educación y la libertad e igualdad religiosa de los alumnos no católicos. Se debe tomar en cuenta que al día de hoy existe una tendencia creciente a la adhesión a otra variedad de credos, por este motivo surge la necesidad de evaluar una pronta reestructuración del curso de religión.

CUARTA: El actual esquema curricular de la educación básica en el Perú vulnera los derechos a la libertad religiosa, educación e igualdad religiosa de los estudiantes del sistema educativo público al impartir como materia ordinaria el curso de religión católica y no ofrecer para los estudiantes no católicos más opciones (sólo la exoneración) para el disfrute de su derecho a la educación religiosa, limitando el acceso al derecho a la educación religiosa, y vulnerando el derecho de los padres a educar a sus hijos bajo sus propias convicciones. De esta forma se deja de lado a las otras confesiones que se practican en nuestro país y que poseen, por mandato constitucional, igualdad ante la ley. Resulta necesario perfilar un tratamiento armonizador de la formación religiosa de los jóvenes peruanos, por ello, se propone delinear un nuevo esquema que vele por construir un modelo educativo respetuoso de la variedad religiosa que se asienta a través de los años en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, V. Y COURTIS, C., “Los derechos sociales como derechos exigibles”, *Trotta*, Madrid, 2002.

ADRIANZÉN OLIVOS, M. Y SOTOMAYOR TRELLES, E., “Informe Especial: Libertad Religiosa en el Perú: Diez Años de la Ley N.º 29635 - Balance de una década de la Ley de Libertad Religiosa”, *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Lima, 2021.

ADRIANZÉN OLIVOS, M., “Modelo de laicidad en Chile y Perú y reforma constitucional. La neutralidad estatal como garantía de igualdad”, *UNIVERSITAS, Revista De Filosofía, Derecho y Política*, N° 41, 2022.

AÑAÑOS BEDRIÑANA, K., “El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y la Aplicación de los Tratados de Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Peruano”, *Universidad de Granada Tesis Doctorales*, 2015.

AYMAN, M. Y ALSHBOUL, Q., “La religión polémica entre la lógica de la filosofía y el dogma de la religión”, *Nómadas Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, N° 12, 2005.

BERNAL, A., “La construcción de la identidad personal en el currículum escolar. A propósito de la integración de las poblaciones de inmigrantes, desde el enfoque del pluralismo”, Addenda presentada al *XXI Seminario Interuniversitario de Teoría de la Educación*, Granada, 2002.

BILBAO UBILLÚS, J. Y REY MARTÍNEZ, F., “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia constitucional española”, en M. Carbonell, *El principio de igualdad constitucional*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2003.

BLACKSTONE, W., “Commentaries of the Law of England”, *University of Chicago Press*, Vol. IV, Chicago y Londres, 1979, 1ª ed.

BUSELLI MONDIN, P., “La enseñanza de la religión en el contexto multirreligioso. La educación religiosa como instrumento de protección del menor: ¿qué relevancia jurídica tiene?”, *Ius Canonicum*, Vol. 60, 2020.

Cas. N° 2079 - 2017-Lima, 14 de septiembre de 2017.

CASTAÑEDA TOBEÑAS, J., *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1985, p. 15.

CASTILLO CÓRDOVA, L., “El Principio de Libertad en el Sistema Educativo Peruano”, *Pirhua*, Perú, 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, L., “La dimensión objetiva o prestacional del derecho a la educación”, *Persona y Derecho*, N° 50, Pamplona, 2004.

CASTILLO CÓRDOVA, L., “La dimensión subjetiva o de libertad del derecho a la educación”, *Persona y Derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de Derechos Humanos*, N° 50, 2004.

CHEMERINSKY, E., *Constitutional Law*, Aspen Publishing, New York, 2020, 6ª ed.

COMITÉ ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA, Recomendación 1720. Educación y Religión, Vigésima Séptima sesión, 2005.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 13 : El derecho a la educación E/C.12/1999/10*, Vigésimo primer período de sesiones, 1999.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Observación general N° 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (pár. 1 del art.2 del Pacto) E/C.14/12/90*, Quinto período de sesiones, 1990.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, *Observación General N°. 18: No discriminación 10/11/89*, Trigésimo séptimo periodo de sesiones, 1989.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, *Observación General N° 1: Párrafo 1 del Artículo 29: Propósitos de la Educación CRC/GC/2001/1*, 2001.

Congreso de la República del Perú, *Constitución Política del Perú*, entrando en vigencia el 1 de enero de 1994.

Congreso de la República del Perú, Ley N° 29635, *Ley de Libertad Religiosa*, Perú, entrando en vigencia el 17 de diciembre de 2010.

Congreso de la República del Perú, Ley N° 28044, *Ley General de Educación*, Perú, entrando en vigencia el 29 de julio de 2003.

Congreso de la República del Perú, *Nuevo Código Procesal Constitucional*, Perú, entrado en vigencia el 22 de julio de 2021.

Consejo de Europa, *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Celebrada en Roma el 4 de noviembre de 1950, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1953.

Consejo de Europa, *Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Celebrado en París el 20 de marzo de 1952, entrada en vigor el 12 de enero de 1991.

CONTRERAS VÁSQUEZ, P., “Manual sobre derechos fundamentales Teoría general”, en C. SALGADO MUÑOZ *et alli*, *LOM Ediciones*, Santiago de Chile, 2017, 1ª ed.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, serie A, N° 5.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (Interpretación y Alcance de los Artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 Y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), del 24 de noviembre de 2017.

COTINO HUESO, L., “El derecho a la educación como derecho fundamental. Especial atención a su dimensión social prestacional”, 2012.

COY AFRICANO, M., “Educación religiosa escolar ¿Por qué y para qué?” *Franciscanum*. Revista de las ciencias del espíritu, Vol. LI, N°. 152, 2009.

CRUZ MERCADO, H., “Elementos del Derecho Eclesiástico y Canónico”, Clase Magistral, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, 2021.

DE LOS MOZOS TOUYA, I., “Educación en libertad y concierto escolar”, *Universidad de Valladolid*, Madrid, 1995.

- DE PUELLES BENÍTEZ, M., “Religión y escuela pública en nuestra historia antecedentes y procesos”, *Bordón: Revista de pedagogía*, Vol. 58, N° 4, 2006.
- DEL LLANO NUÑEZ-CORTÉS, A., “Derecho de la salud pública: ¿había un marco jurídico de pandemias?”, *Gaceta Sanitaria*, N° 37, Madrid, 2023.
- DIAZ HERNÁNDEZ, A., “De la libertad a la igualdad religiosa: un camino por recorrer”, *Universidad Externado de Colombia*, Bogotá, 2023.
- DIAZ REVORIO, F., “El derecho a la educación”, *Parlamento y Constitución*, N° 2, 1998.
- DIAZ REVORIO, F.J., *Los derechos fundamentales del ámbito educativo en el ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha*, Cortes de Castilla-La Mancha, Toledo, 2002.
- DISTEFANO, M., “Il diritto dei minori alla libertà religiosa: tra norme e prassi internazionali”, *Rivista telematica Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2020.
- FERNÁNDEZ E., *Igualdad y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- FERRER MAC-GREGOR, E., “La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de los Derechos Humanos*, N° 5, 1ª ed., México, 2017.
- FINNIS, J., “Derecho, moral, y orientación sexual”, *Persona y Derecho*, N° 41, 1999.
- FINNIS, J., *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- FLORES RIVAS, J.C., “Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno”, *Estudios constitucionales*, Vol. 12, N° 2, Santiago, 2014.
- GARCÍA BELAUNDE, D. Y PALOMINO MANCHEGO, J., “El control de convencionalidad en el Perú”, *Pensamiento Constitucional*, N° 18, 2013.
- GARCÍA HOZ, V., “La libertad de educación y la educación para la libertad”, *Persona y Derecho*, N° 6, 1979.
- GARCÍA TOMA, V., “El Estado y la libertad de culto”, *Advocatus*, N° 33, Lima, 2015.

GÓMEZ MONTORO, Á., “Los derechos educativos: 25 años de experiencia constitucional”, *Revista española de pedagogía*, N° 226, Año LXI, 2003.

GROSSMAN, C., “Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos”, *Lecciones y Ensayos*, Buenos Aires, 1998.

HERNÁNDEZ, L., “Derecho Natural y Educación”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 1, N° 2, Chile, 1974.

HERVADA XIBERTA, J., *Libertad de Pensamiento, Libertad Religiosa y Libertad De Conciencia*, España, 1992.

HERVADA, J., “La libertad de enseñanza: principio básico en una sociedad democrática”, *Ius Canonicum*, Vol. 19, N° 37, 1979.

HERVADA, J., “Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica”. *Persona y Derecho*, Vol. 11, 1984.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE PRIMERA INFANCIA IPI, “Buen trato en la atención y educación de la Primera Infancia. Guía para la revisión de prácticas educativas y de cuidado, niños y niñas de 0 a 8 años”. *Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, OEI*, Santiago de Chile, 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, “Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda”, Gráfico: N° 2.28 - según religión que profesa (Porcentaje)”, *Perfil Sociodemográfico del Perú*, Lima, 2008, 2ª ed.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, “Perú resultados definitivos de los Censos Nacionales 2017”, Cuadro N° 2.30 Perú: por tipo de religión que profesa según departamento, Tomo I, Lima, 2018.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA, Censos Nacionales 1993: IX de Población y IV de Vivienda: Frecuencia: Variables de Población “Religión”, Base de Datos.

LANDA ARROYO, C., “El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 19, N° 2, 2021.

LAWRENCE, G., “A Theory and Definition of Public Health Law”, *Georgetown University Law Center*, vol. 10, 1ª ed., 2010.

LEGARRE, S., “Ensayo de delimitación del concepto de moral pública”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 31, N° 1, 2004.

LEÓN PASTOR, R., “Libertad de cátedra: ¿Monopolio docente?”, *Themis*, N° 16, 1990.

LOAYZA-TAMAYO, C., “Límites en el ejercicio del control de convencionalidad y aplicación de estándares internacionales por tribunales estatales: El caso peruano”, *Revue générale de droit*, Vol. 49, 2019.

LÓPEZ CASTILLO, A., “Acerca del derecho de Libertad Religiosa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 56, 1999.

MARESCA, A., “Teoria e tecnica del diritto diplomatico: introduzione alla diplomazia”, Milán, Giuffrè, 1986,

MARTÍN DE AGAR, J., “Libertad Religiosa, Igualdad Y Laicidad”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30, N° 1, 2003.

MARTINEZ BLANCO, A., “Derecho Eclesiástico del Estado”, *Tecnos*, Vol. 2, Madrid, 1993.

MARTÍNEZ TORRÓN, J., “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al convenio europeo de derechos humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 2, Madrid, 1986.

MARTINEZ, G., “Educación en derechos humanos: consideraciones de los diferentes modelos educativos”, *Ars Iuris*, N° 41, 2009.

MELGAR RIMACHI, A., “El principio Pro Homine como clave hermenéutica de la “interpretación de conformidad” en el marco del diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales peruanos”, *Universidad Católica San Pablo*, 2015.

MERINO MATA, D., “El respeto a la identidad como fundamento de la educación intercultural”, *Revista Interuniversitaria*, Vol. 16, 1ª ed., 2004.

MIJANGOS, J., *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Porrúa, México, 2004.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, “Magnitudes de la Educación en el Perú: Locales Educativos”, *Unidad de Estadística Educativa del Ministerio de Educación*, Cuadro: “Número de Locales Educativos por Tipo de Gestión y Área Geográfica, según etapa, modalidad y nivel educativo ofrecido según departamento, Total 2023, Padrón de Instituciones Educativas, 2023.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, “Magnitudes de la Educación en el Perú: Matrícula”, *Unidad de Estadística Educativa del Ministerio de Educación*, Cuadro: Matrícula en el Sistema Educativo por etapa, modalidad y nivel educativo según departamento, Total 2023, Censo Educativo, 2023.

Ministerio de Educación, Resolución Ministerial N° 281-2016-ED, *Currículo Nacional de Educación Básica*, Perú, entrada en vigencia el 3 de junio del 2016.

MIRANDA CAMARENA, A Y NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “El principio de interpretación conforme en el derecho constitucional mexicano”, *Opinión Jurídica*, Vol. 13, N° 26, Medellín, 2014.

Monroy Cabra M., “Concepto de Constitución”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2005.

MOSQUERA MORELOS, S., “El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano”, *Palestra*, Lima, 2005.

MOSQUERA, S., “El derecho fundamental de libertad religiosa” en G. FLORES SANTANA *et alii*, *El desarrollo del derecho a la Libertad Religiosa en el Perú*, Palestra Editores, Lima, 2014.

NIKKEN, P., “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, Vol. 52, N° 1, 2010.

NOGUEIRA ALCALÁ, H., “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, *Ius et Praxis*, *Universidad de Talca*, Vol. 12, N° 2, Talca, 2006.

NOGUEIRA ALCALÁ, H., *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, 1ª ed.

OLMOS ORTEGA, M., “Naturaleza jurídica de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español de 1979”, *Almogaren*, N° 36, 2005.

Organización de las Naciones Unidas, *Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la esfera de la Enseñanza*. Celebrada en París el 14 diciembre 1960, entrada en vigor el 22 de mayo de 1962, ratificada por el Perú el 19 de diciembre de 1966.

Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Celebrada en Nueva York el 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, ratificada por el Perú el 20 de agosto de 1982.

Organización de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. Celebrada en Nueva York el 21 de diciembre de 1965, entrando en vigor el 4 de enero de 1969, ratificada por el Perú el 22 de septiembre de 1971.

Organización de las Naciones Unidas, *Convención Sobre Los Derechos Del Niño*. Celebrada en Nueva York de 20 de noviembre de 1989 entrada en vigor el 2 de septiembre de 1990, ratificada por el Perú el 4 de septiembre de 1990.

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*. Celebrada en Nueva York el 25 de noviembre de 1981, entrada en vigor el 18 de diciembre de 1981.

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Celebrada en París el 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Perú el 9 de diciembre de 1959.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias N° A/HRC/34/50*, Trigésimo cuarto período de sesiones, 2017.

Organización de las Naciones Unidas, *Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias N° A/71/269*, Septuagésimo primer período de sesiones, 2016.

Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Celebrada en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, ratificada por el Perú el 28 de marzo de 1978.

Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Celebrado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, ratificado por el Perú el 28 de marzo de 1978.

Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Celebrada en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor el 18 de julio de 1978, ratificada por el Perú el 28 de julio de 1978.

Organización de los Estados Americanos, *Convención Interamericana Contra Toda Forma De Discriminación e Intolerancia*. Celebrada en Guatemala el 5 de junio de 2013, entrada en vigor el 20 de febrero de 2020.

Organización de los Estados Americanos, *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Celebrada en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, entrada en vigor el 16 de noviembre de 1999, ratificado por el Perú el 4 de junio de 1995.

OTADUY, J., “Carácter propio de los centros educativos y Libertad de Conciencia”, *Ius Canonicum*, Vol. 39, N° 37, 1999.

PACHECO MONREAL, M., “La libertad de elección de centro escolar: Límites y garantías administrativas”, *Universidad de Zaragoza*, 2021.

PALOMINO LOZANO, R. Y SALINAS MENGUAL, J., “El derecho a la libertad religiosa en las relaciones Iglesia-Estado” Perspectiva histórica e implicaciones actuales”, *Dykinson*, Madrid, 2020.

PALOMINO LOZANO, R., “Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado”, *Universidad Complutense*, 8ª ed., Madrid, 2017.

PALOMINO THOMPSON, C., “Educación religiosa escolar en constituciones y leyes del Perú republicano”, *Alétheia*, Vol. 5, N° 1, 2017.

PATIÑO REYES, A., “Algunas reflexiones sobre el reglamento de la Ley de libertad religiosa en el Perú”, *Ars Iuris*, N° 53, 2018.

PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2000, 7ª ed.

PERMANENT OBSERVER MISSION OF THE HOLY SEE TO THE UNITED NATIONS, Our History.

PEZO CASTAÑEDA, E., “Obligaciones jurídicas del estado en materia educativa derivadas de los tratados sobre Derechos Humanos y de la Constitución”, *Derecho y Cambio Social*, 2011.

PIETRO SANCHÍS, L., “Manual de Derecho Eclesiástico” en I. IBÁN *et alli*, Trotta, Madrid, 2016.

PRIETO, V., “La presencia de la Santa Sede en los Estados y Organismos Internacionales. Acuerdos, relaciones diplomáticas”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 2016.

RAMÍREZ GARCÍA, H. Y PALLARES YABUR, P., “Derechos humanos”, *Oxford*, 2011.

RANSON GARCÍA, J., “La Santa Sede como sujeto de derecho internacional”, *Revista de Marina*, 2013.

REVILLA IZQUIERDO, M., “El Sistema de Relación Iglesia – Estado Peruano: Los Principios Rectores del Derecho Eclesiástico del Estado en el Ordenamiento Jurídico Peruano”, *Pontificia Universidad Católica del Perú*, Lima, 2013.

ROMERO PÉREZ, X., “La libertad religiosa en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (Análisis comparativo con el ordenamiento jurídico colombiano)”, *Revista Derecho del Estado*, N° 29, 2012.

ROSSETTI, M., “La segregación como un elemento clave en la reproducción de la desigualdad”, Serie Políticas Sociales, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, N°199, Santiago de Chile, 2014.

RUANO ESPINA, L., El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 19, 2009.

RUIZ-RICO RUIZ, G., “El ejercicio de la libertad religiosa en el sistema de enseñanza desde la reciente jurisprudencia constitucional e internacional”, *Revista europea de derechos fundamentales*, N° 17, 2011.

SALAZAR LAYNES, J., “El contenido esencial de los derechos constitucionalmente protegidos”, *Foro Jurídico*, N° 08, 2008.

SALES PINHEIRO, V., “Secularismo y la Teoría de la Ley Natural de John Finnis: la religión como un bien humano básico”, UCA, XII Jornadas Internacionales de Derecho Natural, 2016.

SALDAÑA, J., “Derecho y principio de libertad religiosa. Un breve análisis de la actitud promotora del estado ante el hecho religioso”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1 ed., Núm. 95, 1999.

SÁNCHEZ BENITES, I., “La libertad de enseñanza: Un principio constitucional en el ordenamiento jurídico peruano”, *Facultad de Derecho PUCP*, 2017.

SÁNCHEZ-LASHERAS, M., “Derecho y factor religioso en Chile y en el Perú”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 43, 2016.

Santa Sede y República del Perú, *Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú*. Celebrado en Perú el 19 de julio de 1980, entrada en vigor el 25 de julio de 1980.

SAVATER, F., “Acerca de la verdadera educación: Potenciar la razón.”, *Palabra clave*, N° 3, 1999.

SEIDL, H., “Sobre la relación entre filosofía, la religión y la teología, reflexiones después la Encíclica Fides et ratio”, *ESPIRITU LII*, N° 126, 2003.

SIERRA MADERO, D., “La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Universidad Nacional Autónoma de México*, México, N° 197, 2012, 1ed.

SOUTO GALVÁN, B., *Educación y Creencias. Nuevas y viejas querellas sobre cuestiones educativas*, Dykinson, Madrid, 2013.

SOUTO GALVÁN, B., “El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, N° 17, 2011.

STC del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 26 de septiembre de 2006.

STC del Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28 de noviembre de 2012.

STC del Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de febrero de 2012.

STC del Caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 29 de noviembre de 2011.

STC del Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1 de septiembre de 2015.

STC del Caso Pavez Pavez vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 4 de febrero de 2022.

STC del Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 4 de julio de 2006.

STC del Caso Yakye Axa vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 17 de junio de 2005.

STC Exp. N° 00007-2014-PA/TC, del 25 de enero de 2017.

STC Exp. N° 00011-2017-0-1801-SP-CI-01, del 13 de julio de 2017.

STC Exp. N° 00017-2008-PI/TC, del 15 de junio de 2010.

STC Exp. N° 00091-2005-PA/TC, del 18 de febrero de 2005.

STC Exp. N° 00943-2017-PA/TC, del 27 de febrero de 2020.

STC Exp. N° 02018-2015-PA/TC, del 19 de octubre de 2016.

STC Exp. N° 02409-2002-PA, del 7 de noviembre de 2002.

STC Exp. N° 0256-2003-HC/TC, del 21 de abril de 2005.

STC Exp. N° 03283-2003-AA/TC, del 15 de junio de 2004.

STC Exp. N° 05267-2011-PA/TC, del 25 de septiembre de 2013.

STC Exp. N° 2430-2012-PA/TC, del 22 de mayo de 2013.

STC Exp. N° 3045-2010-HC/TC, del 26 de agosto de 2011.

STC Exp. N° 5680-2009-PA/TC, del 28 de octubre de 2010.

STC Exp. N° 6111-2009-PA/TC, del 7 de marzo de 2011.

STC Exp. N° 00007-2007-PI/TC, del 19 de junio de 2007.

STC Exp. N° 00175-2017-AA, del 22 de abril del 2021.

STC Exp. N° 01462-2015-PA/TC, del 11 de agosto de 2020.

STC Exp. N° 02016-2004-AA/TC, del 5 de octubre de 2004.

STC Exp. N° 03330-2004-AA/TC, del 11 de julio de 2005.

STC Exp. N° 03455-2021-AA, del 4 de agosto de 2022.

STC Exp. N° 04232-2004-AA/TC, del 3 de marzo de 2005.

STC Exp. N° 05157-2014-PA/TC, del 4 de abril de 2017.

STC Exp. N° 0895-2001-AA/TC, del 19 de agosto de 2002.

STC Exp. N° 2317-2010-AA/TC, del 3 de septiembre de 2010.

STC Exp. N° 2700-2006-PHC/TC, del 23 de marzo de 2007.

STC Exp. N° 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio de 2006.

STC Exp. N° 4646-2007-AA/TC, del 17 de octubre de 2007.

STC N° 5493/72, Caso Handyside, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 7 de diciembre de 1976.

STC N° T-301/04, Corte Constitucional de Colombia, del 25 de marzo de 2004.

STC N° 1448/04 del Caso Hasan y Eylem Zengin c. Turquía, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 9 de enero de 2008.

STC N° 15472/02 del Caso Folgerø y otros c. Noruega, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 29 de junio de 2007.

STC N° 29086/12, Caso Osmanoglu y Kocabas c. Suiza, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 10 de enero de 2017.

STC N° 30814/06 del Caso Lautsi y otros c. Italia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 18 de marzo de 2011.

STC N° 5/1981, Tribunal Constitucional de España, del 13 de febrero de 1981.

STC N° 5095/71 del Caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 7 de diciembre de 1976.

STC N° 56030/07 del Caso Fernández Martínez c. España, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del 12 de junio de 2014.

STC N° 86/1985, Tribunal Constitucional de España, del 10 de julio de 1985.

STC N° 133/2010, Tribunal Constitucional de España, del 2 de diciembre de 2010.

STC N° T-873/99, Corte Constitucional de Colombia, del 4 de noviembre de 1999.

TORRES DEL CASTILLO, R., “Participación Ciudadana y Educación: Una Mirada Amplia y 20 Experiencias en América Latina” *Instituto Fronesis*, 2001.

TRUCCO, D. E INOSTROZA, P., “Las violencias en el espacio escolar”, *Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*, Santiago de Chile, 2017.

VALDIVIA AGUILAR, T., “¿Sospechar para igualar? Un análisis «estricto» de la doctrina de las categorías sospechosas a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derecho PUCP*, N° 84, 2020.

VALDIVIA, T., “La dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa. Comentario a la sentencia del caso “Burwell Secretary of Health and Human Services, et al. v. Hobby Lobby Stores, Inc.”, de la Corte Suprema Norteamericana desde la perspectiva de los derechos humanos”, *Prudentia Iuris*, N° 81, 2016.

VEGA GUTIÉRREZ, A., “Integración e interculturalidad en el medio escolar riojano. Un análisis exploratorio”, *Estudios sobre Educación, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra*, N°8, 2005.

VIVANCO MARTÍNEZ, A., “Curso de Derecho Constitucional. Tomo II: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”, *Ediciones Universidad Católica de Chile*, 2006.

VIVANCO MARTÍNEZ, A., “Derecho a la educación y libertad de enseñanza: un aparente conflicto y sus efectos sobre una proposición normativa en Chile”, *Temas de Agenda Pública*, Centro de Políticas Públicas UC, Vol. 2, N° 8, 2007.