

REFLEXIONES SOBRE LA GARANTÍA DEL DERECHO A RECIBIR ASISTENCIA RELIGIOSA EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN PERÚ

[Reflections on the guarantee of the right to receive religious assistance in public institutions in Peru]

SUSANA MOSQUERA¹

Resumen

Este trabajo toma como punto de partida la afirmación de que el modelo peruano de relaciones iglesia estado es un modelo de colaboración, que permite la existencia de un efectivo sistema de asistencia religiosa dentro de las instituciones públicas. No obstante, una vez analizada la regulación vigente se evidencian deficiencias que se convierten en potenciales obstáculos para una adecuada protección del derecho de libertad religiosa. A partir de ahí sería posible afirmar que, un estado que se describe a sí mismo como neutral en materia religiosa, pero que propone colaborar con todas las entidades religiosas, está en la obligación no solo de garantizar sino de promover un efectivo cumplimiento del derecho que tienen los fieles de recibir asistencia espiritual en las instituciones públicas en un régimen de igualdad, o de lo contrario, ese modelo de relaciones iglesia estado, tendría que empezar a ser descrito de un modo diferente.

Palabras clave: Derecho de libertad religiosa, asistencia religiosa, asistencia espiritual, instituciones públicas, laicidad, modelo de relaciones iglesia estado

Abstract

This paper takes as starting point the fact that Peruvian church and state system is a cooperative model, which allows religious assistance at public institutions. Nevertheless, once we analyze the regulation it is obvious that some deficiencies became latent obstacles for a real protection of religious freedom as human right. From there, a state described as neutral concerning religious faith, but with the purpose to collaborate with all religious denominations, has the obligation not just to guarantee but to promote and effective fulfillment of its citizen's right to receive equal religious assistance at public institutions, otherwise this church and state model must be described in a different way.

Key words: Religious freedom, religious assistance, religious support, public institutions, laicity, church and state relationships

DOI: 10.7764/RLDR.10.125

¹ Doctora en derecho con mención de doctorado europeo por la Universidad de A Coruña, España. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Directora del Programa de Doctorado en derecho y Vicedecana de investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Investigadora calificada por el CONCYTEC. e-mail: susana.mosquera@udep.edu.pe

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El derecho de libertad religiosa protege una dimensión esencial de la persona humana: la posibilidad de establecer una relación entre el hombre y Dios, a través de un determinado credo religioso. Reconocida a nivel interno e internacional, la libertad religiosa se formula en estrecha relación con otros dos derechos esenciales: el de libertad de pensamiento y el de libertad de conciencia. Juntos forman un bloque de protección que garantiza una esfera interna de inmunidad a las ideas y pensamientos de la persona, y un ámbito de protección que permita la libertad de acción, el *agere licere* de esos derechos. De ahí que sea clásica la distinción entre esos dos ámbitos, interno y externo, en las definiciones que sobre libertad religiosa ofrecen doctrina, legislación y jurisprudencia. Pero como derecho fundamental, el de libertad religiosa presenta la singularidad de ser uno de los pocos derechos en los que expresamente se deja constancia de su titularidad tanto individual como colectiva. De ese modo, la libertad religiosa del fiel se completa y armoniza con la libertad religiosa de las entidades que materializan el bien jurídico protegido con este derecho. De ese modo la libertad de culto², como capa externa de esa dimensión individual de la libertad religiosa, se encuentra directamente vinculada con el dogma que la confesión divulga.

Es por esa doble titularidad por lo que la responsabilidad del estado al reconocer el derecho de libertad religiosa de sus ciudadanos no se agota en las dimensiones “inmunidad de coacción y libertad de ejercicio”, sino que alcanza también una tercera y más compleja dimensión, que es la prestacional en la que ese estado debe implicarse en la efectiva garantía de este derecho para sus ciudadanos y para las entidades que son expresión del pluralismo religioso. Esa garantía prestacional resultará excepcionalmente relevante para el ejercicio de

² Es en la libertad de culto donde se localiza la dimensión de asistencia religiosa, de ahí la importancia de esta relación entre dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa.

la libertad de culto de los fieles que se encuentren bajo una situación de sujeción especial, y ejercen su libertad religiosa en instituciones públicas. Es ese contexto en el que la asistencia religiosa se convierte en figura clave para garantizar el derecho de libertad religiosa, y el modelo que el estado decida adoptar dará buena cuenta del valor que concede a la libertad religiosa de sus ciudadanos. De ese modo la regulación sobre asistencia religiosa se convierte en el mejor laboratorio para analizar y estudiar la funcionalidad de un modelo de relaciones iglesia estado.

En el Perú ese modelo ha evolucionado desde el confesionalismo católico de las constituciones históricas que excluía cualquier otro culto, pasando por un modelo de tolerancia religiosa, para finalmente constitucionalizarse como modelo de cooperación positiva con el factor religioso que reconoce y protege de modo pleno el derecho de libertad de conciencia y religión de todos los individuos y grupos³. Ese modelo cooperacionista se concretó en 1980 con la firma de un Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado peruano, con la finalidad de regular las materias comunes, en lo que resultaba ser un adecuado acatamiento del artículo 86 de la Constitución de 1979⁴. No obstante, quedó pendiente de desarrollo y cumplimiento del segundo inciso de ese mismo artículo donde se disponía que: “El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas”. Con la finalidad de implementar esas “formas de colaboración”, en 2001 se realizaron una serie de cambios dentro del Ministerio de Justicia. Se modificó la estructura interna dentro del Ministerio, se asignaron nuevas funciones a la Dirección Nacional de Justicia, y se creó la Dirección de Asuntos Interconfesionales con la función de coordinar y promover las relaciones del Poder Ejecutivo con otras confesiones, distintas a la Católica, cuando así lo

³ MOSQUERA MONELOS, S. “Estudio del sistema peruano de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas”, (pp. 265-284) en Revista jurídica del Perú. Vol. 50. 2003.

⁴ Modelo que se mantiene en la Constitución vigente, de 1993.

establezca el Estado, para el fortalecimiento de la libertad religiosa⁵. Daba la impresión de que el modelo de colaboración empezaba a sentar sus bases⁶.

En lógica con el nuevo cometido asignado a la dirección de asuntos interconfesionales resultaba imperioso saber con qué entidades o grupos religiosos debería hablar la nueva dirección, de ahí la necesidad de establecer un sistema de control o registro de las entidades religiosas no católicas⁷. Este registro verá la luz en 2003 con la aprobación del Decreto Supremo N°. 003 – 2003 – JUS, que fue reglamentado ese mismo año⁸. Comenzó su tarea de registrar las distintas denominaciones que adoptan los cultos en el territorio peruano con notable éxito si se verifican sus estadísticas de trabajo⁹, puesto que llegó a dar entrada a 142 entidades religiosas en los 7 años que estuvo operativo. De ese modo, el legislador peruano empezó a construir su modelo iglesia – estado catalogando y registrando a las entidades religiosas que operaban en su territorio, pero lo hizo sin plantearse las consecuencias que dicho reconocimiento tendría a efectos de dar cumplimiento al principio constitucional de colaboración recogido en el art. 50 de la Constitución. Después de comprobar que el procedimiento no estaba bien planteado se optó por su revisión a través de una serie de cambios incorporados en la Ley 29.635, de libertad religiosa – aprobada en diciembre de 2010 – que sirvió para desarrollar el principio constitucional de libertad religiosa¹⁰.

⁵ Artículo 80A del Decreto Supremo N° 019-2001-JUS, que aprueba el Reglamento de organización y funciones del Ministerio de Justicia, publicado el 20 de junio de 2001, posteriormente modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo N° 026-2002-JUS, de 26 de julio de 2002.

⁶ Y con ello el avance de la disciplina de Derecho eclesiástico en el Perú. Vid. MOSQUERA, S. “Avances en la construcción del Derecho eclesiástico como disciplina jurídica en Perú”, (pp. 1117-1129), en *Revista Chilena del Derecho*, vol. 43, n° 3, 2016.

⁷ Acostumbra a señalarse que el de libertad religiosa es un derecho matriz; esa calificación no sólo implica que, el de libertad religiosa es un derecho con variadas formas de manifestar o plasmar su dimensión externa, sino que lo hace utilizando o apoyándose en otros derechos fundamentales, y muy especialmente en el derecho de asociación.

⁸ Resolución Ministerial N° 377-2003-JUS (13/10/2003) que implementa el Registro de Confesiones distintas a la Católica, y aprueba sus Normas Aplicables.

⁹ En 2004 su primer año de funcionamiento ingresaron al RCDC 48 organizaciones religiosas, en 2005 fueron 26, la cifra se redujo a 7 en 2006, 15 en 2007, 12 en 2008, 14 en 2009 y 16 en 2010.

¹⁰ A través de esta ley se modificó el mecanismo de registro para las entidades religiosas dando un plazo para que las entidades procedieran a reinscribirse con el nuevo registro.

Perú completó su regulación del modelo aprobando en 2011 un primer Reglamento de desarrollo de la Ley 29.635 en el que se incorporaba la formulación práctica de cómo iba a llevarse a cabo la implementación del modelo. Los convenios de colaboración con las entidades que hubiesen alcanzado notorio arraigo en la sociedad peruana eran el eje de ese desarrollo legislativo en el que se habían depositado grandes expectativas¹¹. Pero en julio de 2016 una reforma del Reglamento de desarrollo de la Ley dio un importante cambio al modelo. Dejando incluso en suspenso la posibilidad de que esos acuerdos de colaboración lleguen a realizarse; condicionando la formulación constitucional del modelo de relaciones entre el estado y las confesiones¹². Esta descripción se presenta como punto de partida para este análisis sobre la asistencia religiosa. Lo que este trabajo tratará de evidenciar, son los efectos que esa falta de avances tiene para la efectiva garantía de esta capa concreta de la libertad religiosa que es la asistencia espiritual en las instituciones públicas.

2. LA ASISTENCIA RELIGIOSA COMO MANIFESTACIÓN DEL EJERCICIO INDIVIDUAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

a) Precisiones terminológicas: asistencia, laicidad y cooperación

Cuando la Constitución define el régimen de relaciones entre el estado¹³ y las entidades religiosas¹⁴ lo presenta como un régimen de neutralidad que se sostiene en dos

¹¹ ROCA, M. “La ley de libertad religiosa de Perú y la ley orgánica de libertad religiosa de España”, (pp. 103-127) en, MOSQUERA MONELLOS, S. (Coord.) El derecho fundamental de libertad religiosa. III Jornadas de Derechos Humanos. Palestra. Lima. 2014.

¹² El Reglamento de 2016 simplemente no hace referencia alguna a los convenios de colaboración.

¹³ Cabe señalar que la referencia al estado no será en su calidad de sujeto soberano, sino que a los efectos de este trabajo el estado será cada una de estructuras de derecho público creadas con la finalidad de administrar la cosa pública.

¹⁴ Entidades religiosas se utiliza para hacer referencia las organizaciones religiosas, Iglesia católica y otras confesiones, presentes en el territorio peruano. Es el término que utiliza la ley peruana de libertad religiosa y es también el modo como se califica a las estructuras de naturaleza religiosa que tienen reconocida personalidad jurídica tras su inscripción registral en el registro ad hoc que administra el Ministerio de Justicia.

pilares conceptuales: independencia y autonomía. Con base en esa idea la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano describe al Perú como un estado laico¹⁵, muy a pesar de que ese término no es el que utiliza la Constitución. Ciertamente el modelo peruano de relaciones iglesia estado se sostiene bajo la aplicación de cuatro principios informadores que derivan directamente del texto constitucional: libertad religiosa, igualdad, no confesionalidad y colaboración¹⁶. Esos principios deberían actuar de forma combinada, pero diese la impresión de que el TC elige priorizar al principio de laicidad para convertirlo en eje central de construcción de un supuesto modelo de separación (a la francesa) que resulta contradictorio con el desarrollo legislativo antes mencionado, claramente orientado a la construcción de un modelo de colaboración. De ahí la importancia de ofrecer una interpretación de los términos constitucionales para comprobar si resultan o no compatibles con un modelo de cooperación que garantice la asistencia religiosa dentro de las instituciones públicas.

La laicidad es una idea compleja que hunde sus raíces en el proceso histórico de la secularización, pero es un concepto manipulable que sufre los efectos de las tendencias y presiones políticas dentro del estado; de ahí que su misma definición no sea pacífica¹⁷. Dado que no es el objeto de este trabajo ingresar al terreno de la discusión académica sobre el concepto de laicidad sino ofrecer luces sobre su conexión con el modelo de asistencia religiosa en el derecho eclesiástico peruano, corresponde aclarar qué concepto de laicidad sería compatible con un modelo de colaboración entre estado y entidades religiosas como el que se describe en el texto constitucional peruano y cual no. En ese sentido, la laicidad entendida como autonomía no impide el establecimiento de relaciones iglesia/estado. Esa autonomía hunde sus raíces en el concepto cristiano de dualismo, en la separación de

¹⁵ Fundamento 23 del EXP. N° 05416-2009-PA/TC; fundamento 14 del EXP. N° 05680-2009-PA/TC; fundamento 25 del EXP. N° 06111-2009-PA/TC, entre otras.

¹⁶ Cabe señalar que la no confesionalidad se construye como principio “por omisión”, es decir, por que la referencia expresa de confesionalidad estatal que había en las anteriores constituciones ha desaparecido. MOSQUERA MONELOS, S. “Fuentes y principios de derecho eclesiástico”, (pp. 59-76) en *Vox Iuris*, 36 (2), 2018.

¹⁷ En general, exceptuando el modelo francés, es más frecuente el uso del concepto “aconfesionalidad” y no el de laicidad para denominar el principio de separación en aquellos países que han evolucionado desde la confesionalidad hacia un modelo de protección de la libertad religiosa en igualdad.

funciones entre los poderes político y religioso¹⁸. Por su parte, la laicidad entendida como neutralidad tampoco impide la relación iglesia/estado, pero toma posición a favor de un enfoque neutro e imparcial de dichas relaciones, en lo que exige respeto del pluralismo religioso¹⁹.

Ambas formulaciones, laicidad como independencia y laicidad como neutralidad, están recogidas en el texto constitucional peruano y son por tanto los principios sobre los que debe basar su actuación el operador jurídico peruano. Junto al de laicidad el modelo peruano de relaciones iglesia estado toma su fundamento de la libertad religiosa de la persona y de su esencial igualdad en materia religiosa, de ese modo se formula un modelo que tiene en la colaboración iglesia/estado su destino final y su principio guía. Solamente la laicidad como doctrina agnóstica (equiparada al laicismo que haría del Perú un estado laicista) frenaría el desarrollo de un modelo de colaboración iglesia/estado. Lamentablemente el TC en reciente sentencia se ha empeñado en dar esa lectura laicista, y aprovecha el caso²⁰ para señalar que la laicidad como separación y como neutralidad que permita entender un modelo de colaboración, “(...) debe ser rechazada en la medida que quebraría la igualdad de trato respecto a las concepciones de quienes en ejercicio de su libertad religiosa no reconocen una determinada religión. Esto es, antes que mantener una imparcialidad en materia de religión el Estado proyectaría un mensaje de aprobación hacia

¹⁸ Es bien cierto que ese concepto histórico ha conocido infinidad de incumplimientos en su aplicación, responsabilidad de ambas partes, pero no deja de ser una formulación teórica que la Iglesia católica y la mayor parte de iglesias de origen cristiano siguen defendiendo. Vid. RONHEIMER, M. Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja. Rialp. Madrid. 2009.

¹⁹ Para mayores detalles para entender el papel de la neutralidad en los modelos de relaciones iglesia estado puede revisarse, RUIZ MIGUEL, A. y VILLAVICENCIO MIRANDA, L. “Estado y religión. Una justificación liberal de la laicidad neutral”, (pp. 93-126) en Revista española de Derecho Constitucional, núm. 102, septiembre-diciembre, 2014.

²⁰ La demanda fue presentada por una docente destituida después de varios años de trabajar en un colegio de acción conjunta (dirigido por una institución religiosa, pero con parcial financiación estatal). El TC en vez de estudiar el caso desde la perspectiva del derecho laboral se toma la libertad de orientarlo como un debate sobre la financiación de los colegios de acción conjunta, bajo la aplicación de los principios de laicidad y cooperación que guían el modelo de relaciones iglesia estado peruano.

lo religioso, lo cual no sería posible en un régimen de laicidad, donde los creyentes y los no creyentes reciben igual trato”²¹.

No obstante, esta línea de jurisprudencia del Alto Tribunal no debería llevar a una lectura equivocada del texto constitucional. Probablemente el constituyente debería haber incluido una mención expresa a la “no confesionalidad” del estado para dejar claro el punto de ruptura que suponía con las fórmulas de confesionalidad que le habían precedido, pero no cabe duda que el legislador ordinario ha dictado una normativa de desarrollo del modelo coherente con un planteamiento de cooperación, no con un de un sistema de separación laicista. En ese modelo de colaboración, la posibilidad de establecer mecanismos de asistencia religiosa se convierte en elemento importante para garantizar la igualdad de trato religioso de los ciudadanos²².

b) Titularidad del derecho a la asistencia religiosa

Cuando se habla de asistencia religiosa en el ámbito del Derecho eclesiástico, se está haciendo referencia la colaboración que el estado ofrece a las instituciones religiosas para que éstas puedan prestar atención espiritual a sus fieles dentro de instituciones que, como regla general presentan la característica de estar bajo administración pública²³. Ese tipo de

²¹ EXP. N°. 0007-2014-PA/TC, de 25 de enero de 2017, f.j. 33. Con ese argumento el TC califica de inconstitucional el régimen de financiación de los colegios de acción conjunta, bajo el argumento de que suponen un privilegio que lesiona el principio de laicidad como neutralidad, al concederse este beneficio de financiación solo para los centros católicos. Ciertamente este es un tema que amerita una investigación propia, pero sirva ahora como evidencia de las dificultades que presenta el ordenamiento peruano para sentar las bases adecuadas del modelo de relaciones iglesia estado.

²² Hablar en esos casos de laicidad resulta una tergiversación de la realidad, la confesionalidad estatal –sea católica, protestante, musulmana, etc.- cuando evoluciona no debería hacerlo de modo radical, convirtiendo al país y al sistema en un modelo de laicidad beligerante, o laicismo, reacio al reconocimiento de espacio público al fenómeno religioso. La realidad aconseja llegar a un punto de equilibrio, de convivencia tolerante, que es la fórmula que mejor puede funcionar para evolucionar de un sistema a otro.

²³ LÓPEZ ALARCÓN la define como: “la acción del Estado para establecer la infraestructura y las condiciones adecuadas para que puedan recibir asistencia espiritual directa de sus respectivas confesiones los ciudadanos que tienen disminuidas las posibilidades de recibirla por encontrarse en centros caracterizados por un régimen de especial sujeción”. LÓPEZ ALARCÓN, M. “Asistencia religiosa”, (pp.305-326) en AAVV. Derecho eclesiástico del Estado español. Eunsa. Pamplona. 2004, p.305.

asistencia se manifiesta en los sectores hospitalario, fuerzas armadas, instituciones penitenciarias, centros benéficos y asistenciales o similares. La situación de difícil o imposible movilidad de las personas que se encuentran en esas instalaciones es lo que motiva que los servicios de asistencia religiosa se trasladen a esos lugares para facilitar la práctica del culto a esas personas. En ese contexto la asistencia religiosa se convierte en una institución clave para medir la efectiva defensa que recibe la libertad religiosa dentro del ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que se plasma como manifestación directa del principio de colaboración que ha de orientar las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas existentes en él. Y es que los ciudadanos no sólo son parte del Estado sino que la religiosidad es también un elemento importante en su desarrollo personal, de ese modo, y dado que la confesionalidad estatal está abolida, la solución más respetuosa con los principios de libertad de conciencia y religión, y de igualdad en materia religiosa, es la que lleva al Estado a asumir esa responsabilidad de cooperar de forma activa con las distintas confesiones que desarrollan actividad religiosa en el territorio nacional.

En esta relación, el sujeto titular del derecho es el individuo quien por encontrarse sometido a una sujeción especial dentro de una de esas instalaciones que están bajo la administración del estado no puede practicar libremente su derecho de libertad religiosa, para lo cual el estado se ofrece a colaborar con las entidades religiosas para que estas puedan ofrecer adecuada satisfacción a esa necesidad del fiel. Por lo que, a través de una medida destinada a garantizar el derecho de libertad religiosa en su esfera de libertad de culto, al mismo tiempo se estaría implementando la dimensión prestacional del derecho de libertad religiosa. La asistencia religiosa se materializa en el apoyo, logístico, material, e institucional, que los organismos oficiales ofrecen a las confesiones para que puedan atender a sus fieles del mejor modo posible en el lugar en que se encuentran impedidos de movimiento. La relación espiritual que subyace en la asistencia religiosa se establece entre la confesión y sus miembros, en virtud de ella éstos tienen el derecho a recibir y aquélla a prestar las atenciones

espirituales propias de cada confesión y que en las Iglesias cristianas se denomina cura pastoral, asistencia espiritual o cura de almas²⁴.

Pero adicionalmente, la relación que se establece entre el ciudadano titular del derecho de libertad religiosa, las entidades religiosas y el estado tiene otra posible combinación de esos mismos tres actores, pocas veces visualizada pero que justifica en muchos casos el apoyo que ciertas entidades reciben de parte del estado²⁵. Como es bien sabido, muchas son las entidades religiosas que a través de sus fundaciones y asociaciones se dedican a tareas de asistencia social, servicios sociales, atención sanitaria, social, educativa y otros²⁶. Servicios que en condiciones normales deberían asumir el Estado pero que, en la práctica cuenta con la valiosa ayuda ofrecida desde las organizaciones de la sociedad civil, entre ellas las asociaciones religiosas de ayuda y asistencia social²⁷. Así pues, la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas no se limita sólo a la ayuda que el Estado ofrece a estas entidades para que puedan cumplir con su finalidad espiritual y atender a sus fieles del modo más adecuado en los lugares en que éstos se encuentran, sino que también hay una cooperación de las entidades religiosas para con el Estado, se trata entonces de un sistema de cooperación de doble dirección²⁸.

²⁴ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M. "Asistencia religiosa...", op.cit., p. 306. Para los fieles católicos esa atención espiritual está recogida en el c.213 el cual establece que: "Los fieles tienen derecho a recibir de los Pastores sagrados la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia, principalmente la palabra de Dios y los sacramentos".

²⁵ Siendo en este segundo caso que, aunque se repite el titular del derecho, el ciudadano como titular de ese derecho de contenido social que se está garantizando, quien está destinado a darle satisfacción es el estado y quien le apoya en dicha tarea son las entidades religiosas. Esta segunda formulación de la asistencia está expresamente recogida en el art. 6, inciso b de la Ley 29.635 en el que reconoce el derecho de toda entidad religiosa debidamente inscrita de "crear fundaciones y asociaciones para fines religiosos, educacionales y de asistencia social conforme a la legislación nacional".

²⁶ ALONSO SECO, J.M y GONZALO GONZÁLEZ, B. La asistencia social y los servicios sociales en España. Boletín Oficial del Estado. Madrid. 1997, p. 23.

²⁷ CASADO, D. Introducción a los servicios sociales. Ed. Popular. Madrid. 1988, cit, p.39.

²⁸ Como señala el TC en la misma sentencia en la que declara inconstitucional la financiación de los colegios de acción conjunta: "Como es consabido, los organismos religiosos llevan a cabo diferentes labores que no necesariamente están vinculados directamente al ejercicio de la libertad religiosa, como son la asistencia médica o el alojamiento de ancianos o de niños, los cuales pueden ser beneficiadas por las facilidades que la legislación regule para estas actividades en general dada su contribución social. 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". EXP. N°. 0007-2014-PA/TC, de 25 de enero de 2017, f.j. 58.

c) La asistencia religiosa tras la entrada en vigor de la Ley de libertad religiosa

Hasta la aprobación de la Ley de libertad religiosa en diciembre de 2010 el derecho de asistencia religiosa derivaba directamente su contenido del texto constitucional de 1993. Solamente la Iglesia católica, tenía desarrollado el significado jurídico que se daba a esa dimensión del derecho de libertad religiosa. El artículo 18 del Acuerdo de 1980, garantizaba la asistencia religiosa a los católicos internados en los centros sanitarios, y establecimientos penitenciarios a cargo del estado. Para los fieles no católicos²⁹, los poderes públicos se comprometían a remover los obstáculos que dificultaban el ejercicio de ese derecho fundamental. Esa obligación no implica que el Estado preste dichos servicios religiosos, pues ya ha quedado clara la distinción entre el nivel institucional y el nivel espiritual en lo que a la asistencia religiosa se refiere.

Ahora la ley de Libertad religiosa en su artículo 3, inciso c señala que es una de las facultades derivadas del ejercicio individual de ese derecho: “Recibir asistencia religiosa por su confesión. Las instituciones públicas competentes adoptan las medidas y normas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, en las prisiones, en los centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros bajo su dependencia”. Por lo que muy bien se puede visualizar como este derecho de titularidad individual se dota de contenido material cuando en su realización se combina el trabajo de los otros agentes implicados en su realización, la entidad religiosa a la que pertenece el ministro que ofrece la asistencia, y el estado que permite, dentro de sus instalaciones, que tal asistencia espiritual pueda llevarse a cabo.

Era de esperar que cuando la dimensión colaboracionista que orienta a la Ley de libertad religiosa fuese efectivamente concretada en la firma de específicos acuerdos de cooperación – con las entidades religiosas que ya inscritas cumpliesen con los requisitos del notorio arraigo – una parte importante del contenido de dichos acuerdos hubiese estado

²⁹ Sobre la base del derecho de libertad de conciencia y religión reconocido en el artículo 2, 3 de la CP.

destinada a satisfacer esa dimensión prestacional del derecho de libertad religiosa que es la asistencia religiosa³⁰. Por el momento en el reglamento de desarrollo de la ley se establecen solamente unas reglas generales sobre asistencia religiosa³¹ y así se indica que serán los ministros de culto o agentes pastorales designados por las entidades religiosas quienes se encarguen de dispensar la asistencia religiosa. Para su identificación será necesario contar con una credencial emitida por la autoridad de la entidad religiosa a la que pertenecen, renovada cada año³². Adicionalmente, el art. 6 del reglamento de 2016 confirma esa fórmula facultativa al establecer que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú “pueden” establecer mecanismos administrativos que les permita contar con ministros de culto o agentes pastorales de las entidades religiosas³³. No parecen buenos tiempos para el modelo de colaboración iglesia estado peruano, la opción de convenios generales de colaboración está lejana, de ahí que resulte esencial fortalecer la protección del derecho de libertad religiosa en cada sector de forma particular.

3. RÉGIMEN DE ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL PERÚ

a) Generalidades

La asistencia religiosa, entendida como la prestación de servicios religiosos dentro de instituciones públicas, es una forma de cooperación y relación entre dos esferas, la pública representada por el Estado, y la privada, representada por las confesiones religiosas, que la secularización de la sociedad ha tratado de mantener separadas. Pero en el contexto de una convivencia armónica entre los diferentes sectores de la sociedad, con la base de un sistema

³⁰ Tras la modificación reglamentaria de 2016 la misma existencia de esos convenios de colaboración ha quedado en suspenso.

³¹ Menos detalladas en todo caso de las que ofrecía el Reglamento de 2011.

³² En la práctica se podrá ver que esa credencial se completa con una emitida por la autoridad pública a cargo del establecimiento en el que ese ministro debe realizar su labor pastoral.

³³ Decreto Supremo, Nº 006-2016-JUS, de 19 de julio de 2016.

jurídico que delimita de forma precisa las competencias y atribuciones de cada uno de esos poderes, no parece ser una amenaza de “intromisión” del elemento religioso en un espacio gestionado por instituciones públicas, puesto que se hace con la intención de garantizar un derecho fundamental. Por eso, un Estado constitucional de derecho ha de permitir las manifestaciones de religiosidad incluso en aquellos ámbitos en los que la aconfesionalidad estatal parece determinar lo contrario. La existencia de una capilla en un centro penitenciario no es una prueba de religiosidad del Estado, sino de respeto y de apoyo positivo al fenómeno religioso en tanto que elemento descriptivo de la identidad religiosa de la población que forma esa realidad política³⁴.

Así en la práctica, son varias las opciones que el Estado y las confesiones religiosas, tienen para coordinar ese servicio de atención religiosa a los ciudadanos. Siendo cuatro las que la doctrina maneja: integración, concertación, libre acceso y salida. En el modelo de integración, – frecuente en un estado que es o ha sido confesional³⁵ –, la asistencia religiosa se presenta como servicio público – ofrecida por el estado – con el establecimiento de servicios, infraestructura y apoyo a los ministros de la confesión con la que media esa relación integradora³⁶. La práctica presenta en este caso al servicio religioso incorporado dentro de la instalación que está bajo la administración del estado, por lo que podría visualizarse como una fórmula poco protectora del principio de independencia y autonomía guían el modelo peruano; de ahí la importancia de completarla con mecanismos que atiendan al pluralismo religioso de la sociedad.

Otra opción es el modelo de concertación, éste funciona a través de la fórmula de convenio entre la institución pública correspondiente y la confesión religiosa, acerca de la aportación de recursos humanos y materiales por una y otra parte, de modo que se instituye

³⁴ Cfr. FUENTES, G. “Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa”, (pp.299-307) en ADEE. Vol. III. 1987.

³⁵ Aunque como propone el profesor Precht integración y confesionalidad no tienen por qué formar un binomio inseparable. PRECHT PIZARRO, J. E. “La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el derecho comparado”, (pp. 55-63) en Revista Chilena de Derecho, Vol. 30, No. 1, Enero / Abril, 2003.

³⁶ “En el modelo más integrador se establecen cuerpos de capellanes con carácter de funcionarios públicos y el Estado interviene en la ordenación, no solamente de la asistencia religiosa, sino también de los servicios religioso-pastorales estableciendo sus contenidos, que pueden exceder de los meramente espirituales para abarcar aspectos de adoctrinamiento”. LÓPEZ ALARCÓN, M. “Asistencia...”, op.cit., pp. 308-309.

un organismo autónomo de administración o control en el que participarán representantes de ambas partes. Tal acuerdo es lo que dota de legitimidad a la cooperación que se establece entre el Estado y la confesión religiosa y además de aportar seguridad jurídica, ofrece continuidad al sistema asistencial y permite adaptarlo a las necesidades de cada centro puesto que será posible formalizar acuerdos parciales por centro y por confesión, atendiendo así a las necesidades que surjan por razón del número de fieles que sea necesario atender. Un tercer sistema es el de libre acceso de ministros religiosos al interior del centro para prestar asistencia religiosa, aquí se establecen una serie de condiciones que permitan garantizar el orden y la seguridad al interior del centro. La forma de establecer este modelo puede ser a través de convenio o de manera unilateral. Actualmente, este sigue siendo el modelo más frecuente en el caso peruano³⁷.

El cuarto y último modelo es el que permite la posibilidad de dar salida a los fieles para que puedan acudir a los servicios religiosos de su confesión ofrecidos fuera de las instalaciones públicas³⁸. No obstante, la viabilidad de este sistema dependerá de las circunstancias accesorias que rodean la situación de esa persona, así como la buena disposición que tengan las autoridades públicas, hacia la fórmula de acomodación para encontrar solución a esos casos puntuales que suponen una situación de tensión entre pretensiones jurídicas complejas³⁹. A modo de resumen cabe señalar que, la implantación de un modelo u otro dependerá en la práctica, de varios factores, entre ellos la tradición o costumbre que impere en el sistema legal, el trato que se dispense el factor religioso, el enfoque de las relaciones entre el Estado y las confesiones, y también, la capacidad no sólo teórica sino también material de ofrecer ese tipo de servicio, tanto por parte del Estado como de las confesiones religiosas interesadas en atender a sus fieles. Dicho esto, procede analizar cómo se concreta la aplicación de estos modelos en el sistema peruano.

³⁷ Junto con el de integración para la confesión mayoritaria y anteriormente oficial.

³⁸ Permisos temporales de salida para pacientes de largas estancias hospitalarias, miembros de las FFAA para acudir a servicios religiosos concretos fuera de las instalaciones militares, reclusos que pueden estar en régimen de semilibertad, entre otras opciones.

³⁹ Hasta la fecha el principio de acomodación es poco utilizado en Perú.

b) Asistencia religiosa en instituciones penitenciarias

Si en algún lugar tiene razón de ser la asistencia religiosa es en los centros penitenciarios pues quienes allí se encuentran, al tener disminuida su libertad de desplazamiento, precisan de colaboración externa para realizar sus actos de culto. Ante esa situación, es el Estado quien debe asumir la responsabilidad de eliminar los impedimentos o limitaciones que presenta la asistencia religiosa en esas condiciones. Se trata, de un derecho libertad del cual se deriva, de modo implícito, una necesaria prestación por parte del Estado; prestación que si bien, no es obligatoria, sí tiene un grado de vinculación importante con los principios del Derecho eclesiástico, especialmente con el respeto y enfoque positivo hacia el hecho religioso en condiciones de igualdad.

Además de las condiciones y elementos básicos propios de la asistencia religiosa, como ya se ha analizado en páginas anteriores, el fenómeno religioso dentro de la prisión tiene una connotación especial, la posibilidad de servir de medio de integración o reinserción social para los reclusos una vez finalice su condena⁴⁰. En ese sentido, es necesario recordar la orientación que ofrecen las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁴¹, en las que claramente se establece que: “Nunca se negará a un recluso el derecho de comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud”. El derecho internacional también ha regulado el tratamiento que deben recibir los prisioneros, militares o civiles, en tiempos de guerra. En ese sentido, el IV Convenio de Ginebra⁴² establece que: “La Potencia ocupante permitirá a los ministros de los diversos

⁴⁰ Desde ese enfoque, la asistencia religiosa no es sólo un derecho del preso, como miembro de una determinada confesión religiosa, a recibir atención religiosa, a poder practicar sus actos de culto propios, en definitiva, a manifestar su libertad de religión; sino que en el contexto penitenciario, la asistencia religiosa es una forma de ayuda social, de recuperación terapéutica del recluso que puede aportar un beneficio no sólo personal, por la vía espiritual sino también social por su recuperación para la vida en comunidad.

⁴¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

⁴² Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. Fue ratificado por el Perú el 15 de febrero de 1956.

cultos la asistencia espiritual a sus correligionarios”. Y de manera muy detallada dispone que: “Los internados tendrán plena libertad para el ejercicio de su religión, incluida la asistencia a los actos de su culto, (...). Los internados que sean ministros de un culto estarán autorizados a ejercer plenamente su ministerio entre sus correligionarios”⁴³.

Estas normas internacionales cumplieron una función especialmente importante en aquellas etapas de modelo confesional que tuvo Perú hasta 1979. Gracias a su efecto de norma marco se puede constatar que, a la fecha, este es el sector que cuenta con el desarrollo legislativo más completo en materia de asistencia religiosa. El trabajo de implementación de esas reglas convencionales comienza en el año 1991 con la aprobación del Código de Ejecución Penal, por Decreto Legislativo N° 654. El artículo 93 de esa norma al hablar de libertad de culto y asistencia religiosa dispone que: “La Administración Penitenciaria garantiza la libertad de culto y facilita los medios para ejercitarla. El interno puede solicitar ser asistido por ministros de la religión que profesa”; y a continuación el artículo 94, al reconocer la libertad de culto dispone que: “Ningún interno será obligado a asistir a los actos de culto ni impedido de asistir a los mismos”.

Estos dos artículos estaban creando un sistema de libre acceso para la asistencia religiosa en el ámbito penitenciario para todas aquellas confesiones, aun cuando no contasen con específicos acuerdos con el Estado para prestar ese apoyo religioso, y lo han hecho incluso antes de que la Ley de libertad religiosa viese a luz, con la eficacia directa de los preceptos y principios constitucionales. Para ayudar en esta labor, la Resolución Ministerial N° 040 – 2001 que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del INPE, crea una dirección General y unos órganos de líneas, entre los cuales se encuentra la Oficina de

⁴³ Adicionalmente: “A este respecto, la Potencia detenedora velará por que estén repartidos equitativamente entre los diferentes lugares de internamiento donde haya internados que hablen el mismo idioma y pertenezcan a la misma religión. (...) Cuando haya internados que no dispongan de la asistencia de ministros de su culto o cuando éstos no sean suficientemente numerosos, la autoridad religiosa local de la misma confesión podrá designar, de acuerdo con la Potencia detenedora, a un ministro del mismo culto que el de los internados o, en el caso de que sea posible desde el punto de vista confesional, a un ministro de un culto similar, o a un laico calificado. (...)”. Artículo 93.

Asistencia Penitenciaria, como órgano encargado de normar, supervisar y evaluar las acciones de los servicios de salud, psicología, legal, social y religiosa en los establecimientos penitenciarios⁴⁴.

Por su parte la Conferencia Episcopal Peruana firmó un convenio de cooperación interinstitucional destinado a promover asistencia religiosa y complementaria con la resocialización de internos⁴⁵. El objeto de ese convenio es promover, impulsar y desarrollar la asistencia religiosa y actividades complementarias relacionadas con el tratamiento y la resocialización de los internos albergados en todos los establecimientos penitenciarios del país, a través de la pastoral penitenciaria de cada jurisdicción eclesiástica, en coordinación con la Comisión Episcopal de Acción Social. Es evidente que todavía falta mucho para cumplir los criterios que establecen las normas internacionales⁴⁶, pero es de agradecer la aprobación en 2008 del Manual de derechos humanos aplicado a la función penitenciaria donde se establecen lineamientos claros para las autoridades penitenciarias en esta materia⁴⁷.

⁴⁴ Artículo 29 de la Resolución Ministerial Nº 040-2001-JUS, de 2 de febrero.

⁴⁵ Resolución Presidencial Nº 891-2001 de 27 de julio. Adendas posteriores han sido incorporadas para actualizar ese convenio. La última está vigente para 2018-2020. Disponible en, <https://www.inpe.gob.pe/documentos/convenios-1/convenio-region-lima/875-convenio-2016-2020/file.html>

⁴⁶ En informe sobre del sistema carcelario peruano en 2006 el CEAS señalaba que: “El tratamiento en las cárceles está aún lejos de cumplir con las exigencias mínimas de esta norma. Los factores son diversos, destacando: el insuficiente personal para realizar esta labor, la falta de recursos logísticos para desarrollar adecuadamente las tareas de tratamiento, las dificultades en la infraestructura, la clasificación de internos de acuerdo con determinadas variables (primarios, reincidentes, bandas organizadas, jóvenes, adultos, etc.), el trato del personal, entre otros”. CEAS. Informe penitenciario. Una mirada al mundo carcelario peruano. Lima. 2006.

⁴⁷ La privación de la libertad no vulnera el derecho de la libre práctica religiosa dentro de los límites del régimen penitenciario correspondiente. Por ello, la autoridad penitenciaria debe garantizar: la posibilidad de los internos de orar, leer textos religiosos y practicar los rituales y demás actos propios de su credo, con la única restricción de que no vulneren la seguridad del establecimiento penitenciario. La posibilidad de que sean asistidos por representantes de su religión, siempre que cumplan con lo establecido en las normas específicas. La libertad de culto no deberá limitarse a la religión mayoritariamente profesada en el país. Se garantizará la atención de las necesidades espirituales y religiosas de los reclusos procedentes de grupos minoritarios. Asimismo, la administración penitenciaria garantizará que los internos que no deseen practicar ni participar en orden religiosa alguna, no sean obligados a hacerlo. Ningún interno debe ser discriminado por su elección religiosa, ni privilegiado por ello. Manual de derechos humanos aplicado a la función penitenciaria. Ministerio de Justicia. Instituto Nacional Penitenciario. Lima. 2008.

Finalmente, en el ordenamiento peruano la regulación de la asistencia religiosa en centros penitenciarios se completa con la aprobación del Reglamento del Código de Ejecución Penal⁴⁸. En el capítulo VIII de este Reglamento se menciona expresamente la asistencia religiosa⁴⁹, con una regulación bastante precisa del contenido que el ejercicio del derecho de libertad de religión ha de tener en el marco penitenciario. Así, se establece que, el interno tiene derecho a practicar libremente la religión que profesa, así como a no participar en ella, considerando así como objeto de protección tanto a la manifestación positiva como a la vertiente negativa del hecho religioso⁵⁰. En ese ámbito, “podrá ser asistido por un ministro o representante de su religión. La actividad religiosa podrá ser promovida por las organizaciones religiosas o Iglesias a través de sus ministros, sacerdotes, representantes o agentes pastorales”⁵¹. Como se ha indicado, la designación de esos ministros es una competencia exclusiva de la entidad religiosa. Está clara la intención del legislador peruano en la actual configuración de la asistencia religiosa en los centros penitenciarios, dar acceso libre a la institución penitenciaria a todo representante de una organización religiosa que tenga un número significativo de seguidores dentro del centro y que precisen de asistencia religiosa⁵². El proceso se formaliza a través de una solicitud de autorización para asistencia religiosa que está disponible en la página web del Instituto Nacional Penitenciario⁵³; este permiso tiene vigencia de 1 año y después debe ser renovado para “seguir evangelizando”⁵⁴.

La naturaleza prestacional de la asistencia religiosa en centros penitenciarios se evidencia en lo dispuesto en el artículo 150 del Reglamento del Código de Ejecución Penal cuando establece que: “La administración penitenciaria promoverá el ejercicio del culto y

⁴⁸ Decreto Supremo Nº 015-2003 de 11 de septiembre.

⁴⁹ Artículos 147 a 151 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

⁵⁰ Artículo 147 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

⁵¹ Artículo 148 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

⁵² Así se dispone que: “Los miembros de las organizaciones religiosas e Iglesias deberán acreditar su representación para los efectos del otorgamiento del permiso, antes del inicio de su actividad. Las actividades de culto, promoción y asistencia a los internos, serán informadas a la dirección del establecimiento penitenciario a través del servicio social”. Artículo 149 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

⁵³ https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1010532/Solicitud_para_asistencia_religiosa.pdf

⁵⁴ <https://www.gob.pe/9836-solicitar-autorizacion-de-asistencia-religiosa-a-los-establecimientos-penitenciarios>

demás actividades pastorales. Con tal propósito, facilitará el o los ambientes necesarios para su desarrollo. Asimismo, fomentará la continua colaboración e interacción con los grupos religiosos e iglesias para la consecución de los objetivos propios de la resocialización”. Ese requerimiento a la administración penitenciaria para que facilite los ambientes en que la asistencia religiosa debe realizarse es expresión material de ese principio de colaboración positiva que debe orientar la formulación del hecho religioso en el ordenamiento peruano. En este sentido, son frecuentes los encuentros de la Pastoral de Cárceles⁵⁵ que permiten coordinar las actividades de asistencia religiosa⁵⁶. Actividades de este tipo tienen sentido en la medida en que se está ante un modelo de colaboración – abierto a garantizar la dimensión prestacional de los derechos fundamentales –, y no de separación. Es justamente ese planteamiento – de colaboración positiva entre poder político y poder religioso –, el que ha permitido que otras confesiones y organizaciones de ayuda, hayan podido firmar también acuerdos de cooperación interinstitucional en el ámbito penitenciario⁵⁷.

c) Asistencia religiosa en centros hospitalarios

Hablar de la asistencia religiosa en el ámbito hospitalario es hablar de una actividad históricamente vinculada a las instituciones religiosas cristianas pues la ayuda y asistencia al enfermo se constituye en máxima expresión del dogma religioso en numerosas confesiones. El origen de muchos hospitales está en el trabajo de diferentes órdenes y congregaciones religiosas que han hecho de la ayuda al necesitado su misión principal⁵⁸. En la práctica, la

⁵⁵ Institución responsable de la labor Evangelizadora de la Iglesia Católica, existe a nivel nacional la Pastoral de Cárceles. Su responsable directo es el Obispo quien, como tal, puede nombrar a un Capellán o equipo como responsable de coordinar esta pastoral.

⁵⁶ Pero también se ha avanzado bastante en la coordinación de actividades de asistencia religiosa para los reclusos evangélicos, incluso sin contar con un convenio a nivel nacional.

⁵⁷ Convenio marco de cooperación interinstitucional entre la asociación Las Asambleas de Dios del Perú y el INPE. (2018) Es una contradicción a lo establecido en la Ley 29.635 que quiere convenios de nivel nacional.

⁵⁸ Cabe señalar la acción benéfica, asistencial, y especialmente sanitaria, como campo natural de la misión apostólica de la Iglesia, de ahí que la ayuda o cooperación que el Estado presta a las entidades religiosas en este terreno es justificada por la, en muchas ocasiones, imprescindible ayuda que estas entidades ofrecen al Estado.

asistencia religiosa en centros hospitalarios tiene una relación natural con la acción social llevada a cabo por órdenes y agrupaciones religiosas. Su origen está ahí, en esa ayuda social⁵⁹.

En el Perú, en el siglo XVI había numerosos hospitales, hospicios y lazaretos atendidos por órdenes religiosas. La Iglesia católica fue un actor más del virreinato a la hora de administrar y organizar la sociedad civil para colaborar con las instituciones de asistencia orientadas a los sectores más vulnerables y desprotegidos. Franciscanos, dominicos, agustinos, y jesuitas, fueron esenciales para la creación de centros educativos, asistenciales o sanitarios para los más necesitados en lo que fue una acción filantrópica sin igual. Eso será así hasta que ya entrado el siglo XIX la Iglesia católica se vea alejada de esa acción altruista, filantrópica o caritativa que había sido uno de sus cometidos principales, y ello porque el avance del Estado social no dejaba opción a la acción solidaria privada, al menos en un primer momento. No obstante, el trabajo realizado en hospitales, y centros de asistencia dirigidos por las órdenes religiosas católicas, no fue abandonado por completo y de ese modo se mantuvo la presencia de entidades confesionales católicas al lado de la prestación de salud ofrecida por el Estado⁶⁰. En ese contexto se tiene que interpretar la regulación que el art. XVIII del Acuerdo de 1980 hace a la asistencia religiosa de los católicos dentro de los centros hospitalarios y a la condición de funcionario público que tendrá el capellán que allí los atiende. Si bien no cabe negar esa facultad, cabe preguntarse si con esa atención religiosa dentro de los hospitales estatales se puede estar vulnerando el principio de independencia, autonomía y aconfesionalidad que define el modelo peruano de relaciones iglesia estado⁶¹.

En ese sentido, las dudas respecto a la imparcialidad del estado al desarrollar un modelo de integración, solamente con una de las confesiones presentes en el territorio

⁵⁹ De ahí la importancia de destacar la relación tripartita que se produce cuando la entidad religiosa es la que ayuda al Estado a garantizar derechos de contenido social.

⁶⁰ En la evolución del modelo peruano de atención sanitaria evidencia que ese reemplazo no se ha logrado de forma exitosa. Lo público no ha sido capaz de reemplazar por completo a los privado-religioso, de ahí la importancia que todavía desempeñan las entidades privadas en la prestación de servicios públicos. La gestión de la pandemia de Covid-19 ha debajo buena prueba de esas deficiencias en la sanidad pública.

⁶¹ La postura que se sostiene en este trabajo responde afirmativamente a esa pregunta en tanto en cuanto esa obligación positiva del estado deriva de la dimensión prestacional del derecho de libertad religiosa.

nacional, eran evidentes. La solución estuvo en ofrecer, a través de otros mecanismos⁶² esa prestación de asistencia religiosa para todos los enfermos que se encuentran recibiendo asistencia sanitaria en los centros estatales, y esa es la línea en la que avanza el Reglamento General de Hospitales del Sector Salud⁶³. En el nuevo organigrama que se da a los Hospitales públicos está la de crear, dentro de la Dirección del Hospital, una Secretaría Administrativa y Asistencia Religiosa. Y en cumplimiento de ese nuevo esquema, el Artículo 22 de este Reglamento, dispone que: “Los Hospitales podrán disponer de Servicio de Asistencia Religiosa cuya responsabilidad es (la) de proporcionar ayuda espiritual al paciente, familia y comunidad, respetando la libertad de culto y creencia de estos. Estará a cargo de un sacerdote de clero regular o secular”.

Por las categorías que utiliza la norma, diese la impresión de que sigue pensando en un ministro de culto católico, pero es importante destacar que de las consecuencias que actualmente derivan de la aplicación de la Ley 29.635, cualquier práctica discriminatoria en ese sentido debería ser inmediatamente erradicada y reparada. Por tanto, la interpretación que debe darse a esta disposición no es otra que la de respetar la libertad de culto de todos los pacientes que se encuentran hospitalizados, para que puedan recibir asistencia espiritual. Para ello, la propia organización del centro creará una secretaría de asistencia religiosa. Su responsabilidad será la de garantizar que la asistencia religiosa a los enfermos se realice sin problemas, sin discriminaciones ni perjuicios de ninguna clase. Queda claro que el objetivo de la norma es proporcionar esa ayuda, considerando que el cometido del hospital es únicamente el de ofrecer el lugar, las instalaciones para que esa atención espiritual se lleve a cabo, dejando en manos de las entidades religiosas la designación de ministros de culto para esa labor, lo que podríamos describir dentro del régimen de concertación antes mencionado. Lamentablemente, los avances en la aplicación de esta norma no han sido muy positivos y la atención espiritual de los pacientes de otros cultos no siempre alcanza una adecuada

⁶² Considerando que la fórmula de integración necesita de un acuerdo y avance importante en el número de fieles a los que ofrecer esa atención espiritual, parece que para las confesiones que no alcancen en número a la mayoritaria, -que en Perú sigue siendo la católica-, podrían plantearse fórmulas de convenio o de libre acceso de los ministros de culto.

⁶³ Que aprueba el Decreto Supremo, Nº 005-90 de 27 de abril de 1990.

protección, de ahí la propuesta de ley para una capellanía y asistencia religiosa de los cristianos evangélicos en las entidades y servicios del estado presentada en febrero de 2019⁶⁴.

Es evidente que la raíz histórica del modelo peruano marca su evolución, y determina el importante peso que tiene el modelo de integración a través del sistema de capellanías. Pero durante la pandemia de covid – 19 se hizo evidente que un modelo de este tipo tiene limitaciones: frena el pluralismo religioso y con ello hace más difícil generar alianzas que protejan al derecho de libertad religiosa de los intentos de control que pueden venir del poder ejecutivo. Las limitaciones administrativas (propias de los modelos de confesionalidad regalista) han sido frecuentes y han impactado sobre todo a las confesiones que tienen un vínculo oficial más estrecho. Hace falta una regulación que proteja de forma efectiva la libertad religiosa, que ningún paciente deje de recibir asistencia espiritual por un ministro de su propia fe cuando se encuentre hospitalizado, pero que esa asistencia sea elegida libremente. El marco regulatorio actual es deficiente, es demasiado genérico y no presta atención a aspectos que ya están en el debate comparado desde hace tiempo, como la organización de capillas multifuncionales que permitan adaptarse a diferentes manifestaciones de la religión, la remuneración de los ministros de culto que atienden los servicios religiosos, la protección de la dimensión negativa de la libertad religiosa de los pacientes, la capacitación técnica que deberían recibir los ministros de culto que apoyan en la asistencia espiritual para que puedan trabajar de forma armoniosa con los profesionales médicos, entre otros. Considerando la importancia que tiene promover esa visión holística de la atención sanitaria que tome en consideración no solo el bienestar físico, sino también el espiritual del paciente, es posible evidenciar que la atención a esa dimensión espiritual todavía no se ha garantizado de forma efectiva en Perú.

d) Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas

⁶⁴ Proyecto de Ley N° 3907-2018- CR, de 12 de febrero de 2019.

El Ordinariato Castrense del Perú, nace de la jurisdicción castrense española, que se extendió al Perú por razones de la conquista y el virreinato. En la época de la emancipación las fuerzas armadas patrióticas estuvieron asistidas por sacerdotes del clero religioso como diocesano, bajo la dirección de ordinarios locales, pero no eran capellanes militares en sentido jurídico. Por decreto supremo del 21 de noviembre de 1844, se declaró que correspondía las funciones de vicario general del ejército y de la armada del Perú al arzobispo de Lima. Durante la guerra con Chile, la secretaria de estado de su santidad, el 3 de enero de 1880, estableció la vicaría castrense, designando al padre Antonio García durante el conflicto. El Vicariato Castrense del Perú fue creado por el Decreto de la Santa Sede “Ad Consulendum” de la Sagrada Congregación Consistorial del 15 de mayo de 1943, y reconocido por el Acuerdo de 1980. Recibe la denominación canónica oficial de “Ordinariato Castrense” en virtud de la Constitución Apostólica “Spirituali Militum Curae” del 21 de abril de 1986, aunque es comúnmente denominado, “Obispado Castrense del Perú”; se constituye como Diócesis, y es una peculiar circunscripción eclesiástica, que se rige por sus propios Estatutos, aprobados por la Sede Apostólica.

En su origen en tierras españolas, el Vicariato Castrense nació de mano de las campañas de la Reconquista y las Cruzadas, con razón de atender a los fieles en el campo de batalla. Era una jurisdicción delegada del Papa, esto es, que se ejercía en su nombre, de ahí su condición vicarial, la evolución posterior de la figura la ha convertido en una jurisdicción ordinaria y personal⁶⁵. Su esfera de acción está determinada también en el ámbito personal, es decir, por la condición de los fieles a quienes atiende: los militares de las fuerzas armadas, policía, sus familiares, y a todos aquellos fieles, ya sean seculares o religiosos que presten servicios estables bajo mando dependiente de la jurisdicción militar.

⁶⁵ Vid. RUÍZ GARCÍA, F. “Patriarcado de Indias y vicariato general castrense”, (pp. 449-471) en REDC. Vol. XXIII. Nº 65. 1967.

La designación del Obispo Castrense es el último vestigio del privilegio de presentación de Obispos, reminiscencia del regalismo en la figura del patronato regio⁶⁶. “El Obispo Castrense es la máxima autoridad eclesiástica en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, será peruano de nacimiento, nombrado por la Sede Apostólica de acuerdo y reconocido por el Presidente de la República, mediante Resolución Suprema”⁶⁷. El Acuerdo de 1980 ha regulado de modo detallado la figura del Vicariato Castrense, en su artículo XI dispone que: “Consideradas las creencias religiosas de la mayoría nacional, el Estado continúa garantizando que se preste por parte del Vicariato Castrense la asistencia religiosa a los miembros de la Fuerza Armada, Fuerzas Policiales y a los servidores civiles de aquellos que sean católicos”.

Establece el Acuerdo el requisito de que el Vicario Castrense, dadas las peculiaridades de su servicio, sea peruano de nacimiento y por razón de su condición episcopal, será nombrado por la Santa Sede, de acuerdo con el Presidente de la República⁶⁸. “Los Capellanes castrenses, por su condición de sacerdotes, serán nombrados por el Vicario Castrense, y reconocidos por los Comandos Generales de los Institutos Armados y Direcciones Superiores de los Institutos Policiales”⁶⁹. Finalmente señala el Acuerdo que, “(L)os Capellanes Castrenses en lo posible serán tomados del Clero de la Diócesis en cuyo territorio se encuentra la Unidad Militar en la que prestarán servicios, y los cambios de colocación se harán previo acuerdo del

⁶⁶ El mantenimiento de este viejo sistema de designación del cargo de Obispo castrense tiene su justificación por la especial relación que esta institución tiene con la milicia, de ahí que resulte importante contar con una persona de confianza para desempeñar esas funciones. Y es que como señala el artículo 8 del Reglamento, el Obispo castrense, depende en el orden eclesiástico de la Sede Apostólica y en el orden administrativo del Ministerio de Defensa. Además, que el Obispo Castrense goza de las prerrogativas y atribuciones propias de un General de Brigada del Ejército o su equivalente en los demás Institutos Armados y en la Policía Nacional para todos los efectos.

⁶⁷ Artículo 11, a) del Reglamento. El Vicario Castrense que ejercía su cargo a la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo, así como todos los Capellanes entonces en servicio, mantuvieron sus grados y prerrogativas, pero en el artículo XIII del Acuerdo se establece que, en adelante, “ni el Vicario Castrense ni los Capellanes dependientes de él, tendrán asimilación a grado militar ni a Jerarquía Policial. Al Vicario Castrense le serán reconocidas las prerrogativas propias de un General de Brigadas, y a los Capellanes las de un Capitán o su equivalente”, pero tendrán derecho a promociones similares a los empleados civiles de los Institutos Armados o Policiales.

⁶⁸ Artículo XV del Acuerdo.

⁶⁹ Artículo XVI del Acuerdo.

Vicario Castrense con el Obispo del lugar, para su posterior presentación a los Comandos Generales o Direcciones Superiores”⁷⁰.

En desarrollo de lo dispuesto en este Acuerdo se aprueba por Decreto Supremo N° 059 – DE – SG de 10 de noviembre de 1999 el Reglamento del Obispado Castrense⁷¹. El objetivo buscado por la nueva regulación no es otro que el de Dictar las normas que regirán al Obispado Castrense del Perú en su organización y funcionamiento para atender pastoralmente a los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y sus familiares. De lo cual se concluye que, las disposiciones de este Reglamento del Obispado Castrense del Perú, serán de aplicación al personal del Servicio Religioso Castrense del Perú, a los miembros de los Institutos Armados y de la Policía Nacional, empleados civiles que laboran en ellos, y a sus familiares⁷². Todavía no hay convenios de colaboración con entidades religiosas distintas a la católica, dentro de las Fuerzas armadas, aunque el proyecto de ley sobre asistencia religiosa evangélica busca atender esa deficiencia⁷³. Pero a la fecha se presenta difícil un cambio de tendencia, lo que permite afirmar que en el entorno militar la asistencia religiosa no cumple las exigencias de pluralismo e igualdad que exigen los principios que dar forma al modelo peruano de relaciones iglesia estado⁷⁴.

⁷⁰ Artículo XVII del Acuerdo.

⁷¹ Puesto que el Reglamento del Servicio Religioso Castrense de las Fuerzas Armadas y de las entonces Fuerzas Policiales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-74-CCFFAA del 09 de Julio de 1974, era una norma que necesitaba ser actualizada para adecuar la labor asignada al Obispado Castrense, según la Constitución Política del Perú y la legislación vigente.

⁷² Las normas en que se basa esta nueva regulación son: la Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993); la Constitución Apostólica “*Spirituali Militum Curae*” de su Santidad Juan Pablo II (21 de abril de 1986); el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú (19 de Julio de 1980); el Código de Derecho Canónico (25 de enero de 1983); los Estatutos del Ordinariato Castrense del Perú (abril de 1991); el Decreto Ley N° 23211 que aprueba el Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Perú (24 de julio de 1980); el Decreto Legislativo N° 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea (8 de Noviembre de 1991); el Decreto Legislativo N° 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional (8 de Noviembre de 1991); y el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, y su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-90-PCM (17 de enero de 1990).

⁷³ Proyecto de ley propone asistencia religiosa evangélica en entidades públicas, proyecto N° 3907/2018-CR. Art. 2. “La presente norma se circunscribe a las entidades y servicios del Estado en toda la República, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, prisiones, centros públicos hospitalarios, asistenciales y otros”.

⁷⁴ La asociación de ayuda Virgen de la Merced es buena expresión de esa relación institucional -más propia de un modelo confesional- que se evidencia en el ámbito castrense. Llegando a tener enlace institucional en <http://www.ccffaa.mil.pe/asociacion-virgen-de-la-merced/>

4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES FINALES SOBRE EL MODELO PERUANO.

Llegado este punto corresponde ofrecer al menos algunas conclusiones y reflexiones finales a la luz del modelo presentado. Como se ha indicado, el texto constitucional peruano y su posterior desarrollo normativo, describen un modelo de colaboración entre el estado y las entidades religiosas, que debería haberse concretado a través de la firma de convenios de colaboración con aquellas entidades que hubiesen alcanzado notorio arraigo a nivel nacional. No obstante, hasta la fecha solo existe un convenio con la Iglesia Católica, y convenios puntuales con alguna entidad religiosa distinta a la católica en sectores concretos. La reforma reglamentaria de 2016 ha ocultado el camino que llevaba a la aprobación de esos convenios generales generando serias dudas respecto a la correcta descripción del modelo vigente⁷⁵.

Afianzando las dudas sobre el modelo, la jurisprudencia del TC anima a interpretarlo en clave laicista abandonando de ese modo la colaboración para reemplazarla por un estilo de separación. Mientras tanto, la regulación concreta ha dejado prueba suficiente de que el sistema de relaciones iglesia estado sigue demasiado cerca de los modelos de confesionalidad que se conocieron en otras etapas históricas. Cerrar el camino a los convenios de colaboración con las entidades religiosas no católicas sirve al mismo tiempo para reforzar esos dos extremos: parece un avance hacia la separación, pero permite perpetuar un modelo de confesionalidad sociológico, y eso tiene negativas consecuencias para la efectiva garantía del derecho de libertad religiosa.

⁷⁵ Por lo que, resulta posible afirmar que Perú es un estado que adopta formalmente un modelo constitucional de cooperación entre el estado y las entidades religiosas, pero que todavía no ha llegado a concretar la aplicación de ese modelo con las entidades religiosas minoritarias y mantiene en la práctica manifestaciones más propias del modelo confesional que estuvo vigente en épocas anteriores.

En este contexto cabe plantearse la pregunta sobre quien debería tomar las riendas para reorientar la situación: ¿el ejecutivo que legisla de forma incoherente sobre el modelo con los reglamentos de 2011 a 2016, el poder legislativo que sigue aprobando leyes que declaran patronazgos religiosos católicos para el estado, o el poder judicial que tiene un TC que insiste en describir un modelo de laicidad separatista muy diferente al de cooperación previsto en la Constitución?

Mientras esa duda no sea resuelta, la asistencia religiosa como derecho individual del fiel no podrá recibir una efectiva protección. Con el modelo de libre acceso a los ministros de culto como sistema preferente para la atención espiritual en las instituciones públicas en Perú, la asistencia religiosa se transforma en derecho de la entidad, no del fiel. La intención del modelo de registro creado en 2003 era abrir la puerta al reconocimiento de entidades, garantizar la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa, para de ahí dar efectiva protección a la dimensión individual. Considerando las dificultades que ahora mismo presenta el desarrollo del modelo de acuerdos, parece que sería la oportunidad para experimentar con los acuerdos interinstitucionales y las reglas de acomodación como garantías básicas de esas exigencias de pluralismo y neutralidad que debe tener el modelo.

Finalmente, el aspecto más preocupante que evidencia este estancamiento en la evolución del modelo peruano de relaciones iglesia – estado, es que los poderes públicos consideran la religión como un factor residual por eso no se impulsan mecanismos adecuados para su efectiva garantía y protección. Durante la gestión de la pandemia ha sido evidente que la cuestión religiosa no ocupó un papel prioritario, muy a pesar de que la libertad religiosa debe ser un derecho con máxima garantía que no puede ser suspendido en estados de emergencia o excepción⁷⁶. La libertad religiosa ocupa un papel esencial como garantía de las libertades públicas, conecta su camino natural con la libertad de pensamiento y de ese modo se transforma en pieza esencial que garantiza el pluralismo ideológico. Descuidar su

⁷⁶ Según se deriva de lo dispuesto en el art. 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretada por la CorteIDH en su Opinión Consultiva n. 9. OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en estados de emergencia.

protección afecta directamente a los derechos de la persona, e indirectamente impacta en la calidad democrática del sistema político.