

EL DESARROLLO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU VINCULACIÓN CON LA RELACION LABORAL

Augusto Medina Otazu[∞]

I.- INTRODUCCIÓN

La libertad religiosa, aparentemente sería un tema que les interesa a los religiosos¹, pero ello no es cierto; y por otro lado la vinculación con el derecho laboral puede parecer más lejano aún. Creo que estas aseveraciones están fuera de lugar como veremos en el desarrollo del presente artículo.

La aparición y consolidación del Estado Democrático de Derecho es fruto de un largo proceso de afianzamiento de los principios de tolerancia y del pluralismo, que planteados inicialmente a partir del ejercicio de la libertad religiosa, después se han fortalecido y cobrado nuevas perspectivas con el reconocimiento y protección de una larga lista de derechos fundamentales, entre los cuales un papel principal le ha correspondido jugar a la libertad de opinión y expresión.²

La libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, el creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.³

[∞] Abogado. Maestría en Derecho Constitucional en la PUCP y Derecho Laboral y Seguridad Social en la UNMSM. Docente universitario. Correo electrónico: medinaotazu@yahoo.com.

¹ Como derecho individual, la libertad de religión ampara el libre ejercicio de las creencias, incluyendo aquí la libertad de tener o no tener una creencia, - aspecto esencial de este derecho que protege tanto a la manifestación positiva de religiosidad como a la opción agnóstica o atea-, la libertad para cambiar de creencias, para manifestar la opinión religiosa y también la contraria, la libertad para no expresar la tendencia religiosa, -si es que la hubiese-, de una persona, para finalmente alcanzar a la esfera de los actos de culto, seña de identidad propia y singular de la libertad de pensamiento en su esfera religiosa, que ayuda en muchas ocasiones a diferenciarla de la libertad ideológica o política. Susana Mosquera Monelos. El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano. Universidad de Piura. 2005. Primera edición. Setiembre 2005, p. 156.

² Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 003-2005-PI/TC del 9 del 9 de agosto de 2006. fundamento 317

³ Una manera interesante de este aspecto es la concepción de la propiedad de las tierras comunales: El Juez Sergio García en un voto razonado en la Corte Interamericana señaló que: "Cuando se habla de propiedad (...) de comunidades (...) a las que asocian, además, tradiciones y convicciones, relaciones espirituales que van más allá de la posesión escueta y el aprovechamiento patrimonial, (...) se alude a un derecho que no se confunde necesariamente con el dominio pleno característico del derecho civil ordinario. La propiedad de los indígenas es diferente (...) de esta otra forma de dominio instituida por el derecho europeo de raíz liberal. Más aún, la introducción forzada de los conceptos de propiedad oriundos del Derecho romano y acogidos, con

En la actualidad, más que hablar de la configuración del fenómeno religioso dentro del sistema político de un país, y aunque se pueda seguir hablando de manera genérica de las relaciones entre el Estado y los grupos religiosos⁴, dicha temática ha sufrido una importante transformación que viene dada y materializada por la posición que el Estado adopte en la protección de los derechos fundamentales, y en especial con relación al derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia.⁵

Los derechos humanos son valores que poseen las personas, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o política u cualquier otra condición. Son normas aplicables a toda la humanidad y se deben imponer como principio regulador entre todos los seres humanos.

II. NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL PERUANA Y LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL

Normativa nacional

Pasemos a una revisión sucinta de la normatividad constitucional peruana sobre la libertad religiosa. Al respecto toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de religión o de cualquiera otra índole (art. 2º, inciso 2 const.); igualmente está garantizada la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no

determinadas modalidades, por el Derecho decimonónico que se aclimató en América, determinó un amplio proceso de despojo y dispersión de las comunidades, cuyas consecuencias aún se hallan a la vista.” Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez.

⁴ El estado peruano reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas (art. 50 const.).

Hay que distinguir entre Estados religiosamente neutrales y Estados que no lo son. La gama de modelos puede ser muy variada. Desde Estados que se identifican con una determinada creencias con exclusión de todas las demás, cuya profesión será considerada como un delito punible (Estado confesional), hasta Estados que excluyen de su seno toda ideología o creencia por ver en ella un obstáculo para la consecución de sus propios objetivos como Estado (Estado laicista), pasando por la actitud escrupulosamente neutral que entiende que para la consecución de esos objetivos no es ni mejor ni peor que sus ciudadanos tengan o no tengan una y otras ideas o creencias religiosas (Estado laico).

Puede observarse que el Perú se encuentra dentro de un proceso hacia un Estado laico, aún cuando es fuerte la presencia de la Iglesia Católica en el Perú, pero no debemos dejar de lado el impacto que ha tenido las Iglesias Evangélicas habiendo sido elegido un segundo Vicepresidente durante el primer Gobierno de Alberto Fujimori y otras corrientes han competido en la lid electoral con gran impacto (FREPPAP, entre otros). Por ello el Estado debería ser neutro en torno a las ideas religiosas pero si apoyar su trabajo social que realizan porque es innegable el valor que tienen en el desarrollo espiritual de las personas cualquiera sea la confesión religiosa.

En consecuencia en un estado laico es religiosamente neutral y, en aras del principio de igualdad no emite juicio de valor alguno, ni positivo ni negativo, sobre las creencias religiosas de sus ciudadanos, para evitar el menor atisbo de discriminación de éstos por razón de sus creencias. Dionisio Llamazares Fernández. Derecho de la Libertad de Conciencia. Segunda Edición. Edición Civitas. Madrid España 2002, p. 52.

⁵ Jose María Contreras Mazario. La Libertad de Conciencia y Convicción en el Sistema Constitucional Español. Revista CIDOB d' Afers Internacionals, N°. 77 pp. 41 – 43.

ofenda la moral ni altere el orden público (art. 2 inciso 3 Const.) y finalmente a mantener reserva sobre sus convicciones religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional (art. 2 inciso 18 const.).

Jerarquía de los tratados de derechos humanos

Antes de ingresar a detallar la normativa internacional debemos señalar la jerarquía de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento peruano. Al respecto la Cuarta Disposición Final y Complementaria⁶ de la Constitución establece que las normas constitucionales se interpretan de acuerdo a las normas internacionales sobre Derechos Humanos. Para el Tribunal Constitucional peruano (...) *en materia de derechos fundamentales, las normas que los reconocen, regulan o limitan deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos (...) no solo es una exigencia que se deriva directamente de la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional*⁷.

Si los Convenios sirven para interpretar los artículos de la Constitución Peruana, no puede haber una interpretación constitucional con una norma de inferior categoría; se interpreta con una norma de igual o superior jerarquía. El Tribunal Constitucional incluso esboza la supremacía del Tratado de Derechos Humanos: (...) *podría argumentarse que este papel rector o delimitador de los tratados sobre derechos humanos, para efectos de la interpretación del contenido y alcances de los derechos constitucionales, los colocaría en una suerte de rango o posición supraconstitucional*⁸.

Normativa internacional

La normativa internacional a establecido que toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado (art. III Declaración Americana).

Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. La libertad de manifestar la propia religión y las propias 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. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (art. 12 Convención Americana de DDHH).

⁶ Puede revisarse también el Informe que preparo la Comisión de Derechos Humanos y Derecho Internacional del Colegio de Abogados de Lima, aprobada por la Comisión y la Junta Directiva del CAL en agosto del 2005.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. N.º 1230-2002-HC/TC del 20.06.2002.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, exp. N.º 1230-2002-HC/TC del 20.06.2002.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

Comparaciones entre la normativa internacional y la nacional

Para Susana Mosquera la normativa internacional a excepción de la Declaración Americana, nos ofrece una formulación coincidente del derecho a la libertad de creencias, la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Al extremo de pensarse que nos encontramos ante el contenido de un solo derecho protegido y que se refiere a la capacidad de elección de una propia cosmovisión o concepción de la vida, es decir, al conjunto de credencia, en expresión orteguiana, sostiene, ya sean esas creencias de origen religioso, filosófico o ideológico.⁹

Además es necesario señalar que la Constitución Peruana no recoge la distinción tripartida de los textos internacionales, pero en un intento por buscar el paralelismo entre las normas internacionales y nacionales es posible plantear que, la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia son expresión del derecho que tiene todo ciudadano de crear su propia visión explicativa del mundo y de la vida, mientras que libertad de conciencia no es otra cosa que el derecho a actuar de acuerdo con su propia ideología o creencia y a oponerse a hacer algo que contradice radicalmente esa ideología o creencia, aunque sea impuesto legalmente. De igual modo, la libertad de conciencia permite desarrollar la propia libertad de pensamiento, ideología y religión, pues, la conciencia es el crisol en el que se producen todos los cambios del pensamiento, la ideología y la religión. De modo que no debe preocupar la variante terminológica, sino la adecuada protección de ese derecho fundamental por parte de los poderes públicos.¹⁰

III. DELIMITACION DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁹ Susana Mosquera Monelos. El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano. Universidad de Piura. 2005. Primera edición. Setiembre 2005, p. 130.

¹⁰ Susana Mosquera Monelos. El derecho de libertad de conciencia y de religión en el ordenamiento jurídico peruano. Universidad de Piura. 2005. Primera edición. Setiembre 2005, pp. 134-135.

Delimitado el tema constitucional y el de los Tratado de Derechos Humanos pasamos a evaluar como se ha manifestado en las sentencias del Tribunales Constitucionales¹¹, fijando los componentes de la libertad religiosa y los límites de los mismos al momento de ejercerlo.

a). Atributos de la libertad religiosa

La libertad religiosa contiene cuatro atributos jurídicos: a) Reconocimiento de la facultad de profesión de la creencia religiosa que libremente elija una persona. b) Reconocimiento de la facultad de abstención de profesión de toda creencia y culto religioso. c) Reconocimiento de la facultad de poder cambiar de creencia religiosa. d) Reconocimiento de la facultad de declarar públicamente la vinculación con una creencia religiosa o de abstenerse de manifestar la pertenencia a alguna. Es decir, supone el atributo de informar, o no informar, sobre tal creencia a terceros. La libertad religiosa, como toda libertad

¹¹ Describimos Algunas manifestaciones de la libertad religiosa tomadas de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano:

d).- Manifestación de la libertad religiosa – sepultura digna.

La manifestación de la libertad religiosa a través de las creencias es consustancial a la libertad religiosa. Esta manifestación incluye tanto el proselitismo de las creencias como el culto, el cual forma parte de la religión que se profesa. En ese sentido, la libertad religiosa subsume a la libertad de culto, y dentro de la libertad de culto, quedan garantizadas constitucionalmente todas aquellas ceremonias que la expresan, como las relativas al matrimonio y los ritos. Dentro de estos últimos, se encuentra la sepultura digna de los muertos por parte de sus familiares o seres queridos. (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 0256-2003-HC/TC. Caso Francisco Francia del 21 de abril del 2005, numeral 16.)

Sobre el particular, resulta ilustrativo el artículo 2.1.a) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de España, que describe entre sus contenidos: “b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades, celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.”

f).- Manifestación de la libertad religiosa – usos y costumbres.

En ese sentido la libertad religiosa incorpora también el practicar los actos de culto y a *recibir la asistencia religiosa* correspondiente sin que se atente contra el orden público o contra la moral pública. Y es que la libertad religiosa no sólo se expresa en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicarla. Así, una vez formada la convicción religiosa, la fe trasciende el fuero interno del creyente y se exterioriza ya sea en la concurrencia a lugares de culto, a la práctica de los ritos de veneración, e incluso como la adopción de determinadas reglas de trato social (saludo, vestimenta, entre otros). Sentencia expediente 2700-2006-PHC/TC, caso Polay Campos del 23 de marzo del 2007, párrafo 13.

g).- Manifestación de la libertad religiosa – en los centros penitenciarios

Para el Tribunal Constitucional Peruano negar la titularidad de dicho derecho sería inconstitucional, mas no regular las condiciones de su ejercicio (caso de reclusos de establecimiento penitenciario de alta seguridad). Por ello, atendiendo a que la Constitución establece como derecho fundamental de todas las personas – incluido los reclusos– a la libertad religiosa –la misma que se asienta en el principio-derecho de dignidad de la persona humana– y que el principio del régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar y reincorporar al penado a la sociedad, recibir asistencia religiosa como un medio penitenciario y como un fin en sí mismo de resocialización a través de la fe, no constituye una violación constitucional a los valores del orden público y a la seguridad ciudadana. Sentencia expediente 2700-2006-PHC/TC, caso Polay Campos del 23 de marzo del 2007, párrafo 13.

g).- Manifestación de la libertad religiosa – en hospitales, centros militares

También incorpora como parte de la libertad religiosa, recibir la asistencia o consejería religiosa, necesarias para la tranquilidad espiritual de las personas que pudieran encontrarse dentro de un régimen especial de sujeción, como por ejemplo en hospitales, asilos, centros de rehabilitación, centros de formación militar, establecimientos penitenciarios, entre otros. Ello es así en la medida que existe íntima relación de la libertad religiosa con el principio-derecho de dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), por lo que es un derecho que el Estado debe proteger, si bien dentro de los límites previstos en nuestra Constitución. Sentencia expediente 2700-2006-PHC/TC, caso Polay Campos del 23 de marzo del 2007, párrafo 14.

constitucional, 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.¹²

Los conceptos que abarcan la libertad religiosa que son: formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.¹³

b). objeción de conciencia

Se incluye también un tema bastante polémico como es la objeción de conciencia con repercusiones en el derecho a la libertad religiosa. El derecho constitucional a la objeción de conciencia puede provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente.¹⁴

c).- Manifestación de la libertad religiosa – limitaciones

La libertad de culto no es absoluta. Está sujeto a límites. Uno de ellos es el respeto al derecho de los demás. Este límite forma parte del contenido del derecho en su dimensión negativa, que, como se ha recordado, prohíbe la injerencia de terceros en la propia formación de las creencias y en sus manifestaciones. También constituye un límite la necesidad de que su ejercicio se realice en armonía con el orden público; particularmente, con la libertad de

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 0256-2003-HC/TC, caso Francia Sanchez del 21 de abril del 2005, párrafo 15.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 0895-2001-AA/TC, caso Rosado Adanaque del 19 de agosto del 2002 párrafo 3.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N.º 0895-2001-AA/TC, caso Rosado Adanaque del 19 de agosto del 2002 párrafo 6 y 7.

culto^{15[5]}. Asimismo, se encuentra limitado por la moral y la salud públicas. Tales restricciones deben ser evaluadas en relación con el caso concreto e interpretado estricta y restrictivamente.^{16 17}

El ejercicio del derecho a la libertad religiosa, no puede ser impedida, siempre que de ello no deriven afectaciones a los derechos fundamentales de los demás o no impliquen actos de intolerancia que pongan en riesgo otros bienes constitucionales como el orden público, la moral, la seguridad de la población, bienes que, según el artículo 44º de la Constitución le corresponde también proteger al Estado.¹⁸

La libertad religiosa no sólo se expresa positivamente en el derecho a creer, sino también en el derecho a practicar. En ese contexto aparece la libertad de culto, entendida como la atribución que tiene toda persona para ejecutar actos y participar en ceremonias representativas vinculadas con su creencia religiosa. En torno a ello, Gregorio Badeni ("Instituciones de Derecho Constitucional". Buenos Aires. Ad hoc, 2000, pág. 283) acota que, "(...) en la medida que genera relaciones sociales que gravitan sobre la configuración de la vida social, (el culto) puede ser objeto de reglamentación legal, pero solamente en sentido negativo. La Ley no puede indicar cuál debe ser el contenido del culto, sino limitarse a describir los comportamientos vedados, con motivo de la práctica religiosa".¹⁹

d).- Libertad religiosa: Prohibiciones de injerencia al estado

La libertad religiosa se configura como una "zona reservada" y, por tal, prohibida a la injerencia del Estado o de la sociedad. Como enfatiza Isaiah Berlin (Cuatro Ensayos sobre la libertad". Madrid. Alianza, 1998, pág. 220) se trata de una libertad negativa; vale decir que, respecto a ella, el Estado debe sólo limitarse a prohibir o restringir determinadas conductas (no convicciones) que atenten contra la libertad religiosa de los demás o el orden público y la moral social.²⁰

¹⁵ MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Isidoro. La recepción por el Tribunal Constitucional Español de la Jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religión y enseñanza, Granada, COMARES, 2000. p.113.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 0256-2003-HC/TC. Caso Francisco Francia del 21 de abril del 2005, numeral 17.

¹⁷ La Explicación legal de la expresión constitucional "orden público protegido por la ley" se inspira de modo directo en la regulación contenida en el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De manera que nos presenta discusión al estimar que, como todo derecho fundamental, el ámbito de ejercicio del derecho de libertad religiosa es pleno hasta que entra en conflicto con otro derecho fundamental. Así pues, "los límites establecidos al derecho de libertad de creencias se encuadran en una doble dimensión: en primer lugar, los derechos y libertades de los demás; en segundo lugar, el orden público protegido por la ley, que se concreta en la seguridad, la salud y la moral públicas", pp. 150-151. Tomado de Souto Galvan E. El reconocimiento estatal de las entidades religiosas. Servicios de Publicaciones Universidad Complutense. Madrid 200 , p. 229 y ss.

¹⁸ Sentencia expediente 2700-2006-PHC/TC, caso Polay Campos del 23 de marzo del 2007, párrafo 16.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 3283-2003-AA/TC del 15/06/2004 fundamento 21.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 3283-2003-AA/TC del 15/06/2004 fundamento 17.

Javier Saldaña (“Libertad Religiosa y Pluralidad Religiosa”. En Derechos Fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica Núm. 96, 2002, pág. 666) expone que, conforme a este principio “nadie debe ser objeto de coacción que pueda menoscabar su libertad de tener una religión o convicciones de su elección”. El Estado no puede prohibir que las personas actúen o dejen de actuar de conformidad con sus creencias religiosas, mientras no perjudiquen ni ofendan a terceros, o quebranten el orden político o la moral social. Dicha consideración es, también, válida para los no creyentes.²¹

La inmunidad de coacción implica que la conducta de las instituciones estatales debe estar predeterminada; tal cuestión ya había sido concebida por Thomas Jefferson en El Proyecto para la Libertad Religiosa (Estado de Virginia, 1786) en los siguientes términos: “Que el magistrado civil se inmiscuya con los poderes de la opinión, para restringir la profesión o propagación de principios, por una supuesta tendencia maligna, es una peligrosa falacia que destruye la verdadera libertad religiosa; y “que es tiempo para los propósitos correctos del gobierno civil y que sus funcionarios intervengan sólo cuando los principios se tornan en actos abiertos contra la paz y el buen orden”.²²

IV. DERECHOS INESPECIFICOS Y PROTECCION POR DERECHO LABORAL

La vinculación de la libertad religiosa con el derecho laboral tiene varios espacios de conflicto²³. El derecho a la libertad religiosa la encontramos etiquetado como un derecho “inespecíficos²⁴ aún cuando otras manifestaciones como la discriminación por razones religiosas si se encuentran en la legislación laboral como se aprecia más adelante. Cuando se trata de aquellos derechos fundamentales no estrictamente derivados de la relación laboral, hablamos de los derechos inespecíficos de los trabajadores. Ellos han sido definidos como “derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos, que son ejercitados en el seno de una relación jurídica laboral por ciudadanos que son, al propio tiempo, son trabajadores

Tanto los derechos laborales específicos como los inespecíficos definen el marco normativo de las relaciones de trabajo y resultan limitantes para el poder empresarial. Como ya se ha mencionado, el poder empresarial que se sustenta en la subordinación del trabajador por el contrato de trabajo puede convertirse en un peligro para la libertad del trabajador, por ello la normativa laboral va dirigida

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 3283-2003-AA/TC del 15/06/2004 fundamento 19.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.º 3283-2003-AA/TC del 15/06/2004 fundamento 19.

²³ Los empleadores ideológicos o de tendencia, que se organizan en torno a una determinada orientación ideológica, de tal manera que la relación laboral ostenta una fuerte carga de esta naturaleza. Priman las libertades individuales inespecíficas de los trabajadores o la libertad de organización del empleador ideológico. Ver Jorge Toyama Miyagusuku. Los Empleadores Ideológicos y las Libertades Inespecíficas de los Trabajadores. Ius Veritas N.º. 16 pagina 186.

²⁴ BLANCAS, Carlos: “Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo”, 280 págs., Lima: Fondo Editorial PUCP, 2007.

especialmente a controlar dicho poder.²⁵ La enorme importancia que juega dentro de la normativa laboral la regulación del poder de dirección empresarial (facultades de organización de la prestación laboral, movilidad funcional, *ius variandi*, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, facultades de control de desarrollo de la prestación de trabajo, facultades de sanción privada del trabajador).

Para Jorge Toyama²⁶, los trabajadores tienen libertades y derechos laborales que conforman los llamados derechos económicos, sociales y culturales - “de segunda generación”-. Dada la relación jerárquica entre el trabajador y empleador, el derecho laboral se sustenta en una suerte de función equilibradora de las relaciones laborales, estableciendo una serie específica de derechos y restringiendo libertades de trabajadores que supongan la renuncia de sus derechos. Así en el plano laboral y por su condición de trabajadores éstos tienen una serie de libertades y derechos específicos, especiales y concretos como son la libertad sindical, libertad de trabajo, estabilidad laboral, vacaciones, huelga, remuneración mínima.

Además de lo dicho la doctrina europea viene desarrollando una interesante corriente – que ya ha tenido recepción en la jurisdicción – que se contrae en la afirmación de libertades y derechos inespecíficos de los trabajadores dentro del centro de trabajo. Son estas libertades y derechos, las que Rawls considera como elementos constitucionales básicos, que podrían entrar en conflicto con la libertad de organización de un empleador ideológico.

Continúa señalando que los llamados por la doctrina española “derechos y libertades inespecíficos” son libertades y derechos de titularidad general – pueden ser ejercidos por todas las personas- que también tienen un contenido laboral y confieren a todas las personas siguiendo a Rawls, un estatus común y garantizado de ciudadanos iguales en una sociedad democrática.

Expresa asimismo que las libertades y derechos inespecíficos de la “ciudadanía laboral” que podríamos citar a manera de ejemplo son la libertad ideológica, la igualdad y no discriminación, la intimidad personal, la libre expresión, la tutela judicial efectiva, el honor y la propia imagen etc. Todos son de titularidad general, pero cuando son ejercidos por los trabajadores adquieren un carácter laboral específico.

Dice más adelante que la empresa, como organización dentro de la sociedad, no puede constituirse como un “mundo jurídico en si mismo, completo en su genero y en su fines” y por ello el empleador no podría limitar el ejercicio de las libertades y derechos generales que tiene los trabajadores en su condición de ciudadanos. Al ingresar al centro de trabajo, el trabajador esta sujeto a una serie de pautas

²⁵ Ver: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/BASES/doctrina/canessaart.htm> revisado el 10 de junio del 2009.

²⁶ Ver Jorge Toyama Miyagusuku. Los Empleadores Ideológicos y las Libertades Inespecíficas de los Trabajadores. *Ius Veritas* N°. 16, p. 194.

impuestas por la libertad de organización del empleador pero ello no supone que se encuentre subordinado plenamente a éste; las libertades generales que gozaba antes de suscribir el contrato de trabajo se mantienen.

V.- IMPLICANCIAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO LABORAL

El artículo 30.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad: f) los actos de discriminación por razón de religión. Este hecho a criterio del Tribunal Constitucional tiene una protección constitucional que se puede ejercer a través del proceso de amparo.²⁷

En el aspecto laboral, los principales problemas con respecto a la orientación religiosa de los empleados de una empresa, surgen cuando existen ciertos ritos religiosos que los empleados desean realizar y que coinciden con la jornada laboral que desempeñan en la empresa. Al respecto es preciso mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 895-2001-AA/TC, con referencia aun supuesto en el que se hallaban confrontadas la posibilidad del empleador de fijar turnos y el derecho de libertad religiosa de un trabajador, el Tribunal Constitucional ha ratificado la eficacia de los derechos de ciudadanía en el marco de la relación laboral. Igual criterio debía primar si un acto de despido limita alguno de estos derechos ciudadanos.²⁸

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene entre sus normativas, ratificados por el Perú, a:

- El Convenio de la OIT Sobre la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (Núm 105). Determina la supresión de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medida discriminación religiosa.
- El Convenio de la OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958 (Núm 111). Dispone la obligación a cada Estado a formular una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades, de trato en el empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación por motivo religiosos.
- El Convenio de la OIT sobre la discriminación (Sobre Política de Empleo) 1964 (Núm 122). Artículo 1. 2 2. La política indicada deberá tender a garantizar: c) Que habrá libertad para escoger empleo y que cada trabajador tendrá todas las posibilidades de adquirir la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga y de utilizar en este empleo esta formación y las facultades que posea, sin que se tengan en cuenta su religión.

Cabe recalcar que estas normas internacionales de la OIT gozan igualmente de carácter constitucional, a tenor del mismo fundamento ya reseñado anteriormente.

²⁷ Ver: Expediente del Tribunal Constitucional N.º 0206-2005-PA/TC. Caso Baylon Flores del 28/11/2005.

²⁸ Ver: http://www.grade.org.pe/Eventos/Economia_Laboral/papers/Jorge%20Toyama.pdf revisado el 9 de junio del 2009..

De aquí podemos establecer que uno de los problemas más conflictivos del derecho de libertad religiosa aplicado al derecho laboral esta vinculado con la discriminación. Para ello es menester señalar que el derecho a la no discriminación es una derivación del principio de igualdad de trato, por el cual se permite tratar igual a los sujetos que se encuentran en circunstancias iguales y desiguales a los que ostentan una situación especial que amerite un trato distinto. Por tanto se vulnera el derecho a la igualdad de trato cuando se trata de la misma manera a todos existiendo en el grupo alguien que se encuentre en una situación distinta. En doctrina se habla de discriminación indirecta, para hacer referencia a aquella que surge cuando una conducta es lícita en la forma pero discriminatoria en los efectos, sin que exista alguna justificación objetiva. Así para esta noción de discriminación indirecta, ésta estaría integrada por dos elementos: una medida neutra con efectos adversos y la ausencia de justificación. La medida será neutra cuando se aplique de manera indiferenciada y pese a su neutralidad, la medida produzca una desventaja particular, siendo siempre necesaria la ausencia de alguna justificación objetiva por quién realiza el acto discriminatorio.²⁹

V. CONCLUSIONES

PRIMERO: La libertad religiosa es un derecho fundamental del ser humano y tiene protección constitucional y la comunidad internacional le provee mecanismos claros para su ejercicio.

SEGUNDO: La libertad religiosa tiene una vertiente positiva compuesta por el ejercicio del derecho y una negativa que protege a aquellos que no quieren involucrarse en la confesión religiosa. Por consiguiente, la libertad religiosa no es una aspiración a alcanzar, sino un atributo instalado en la voluntad de la persona humana.

TERCERO: La libertad religiosa tiene implicancias en el derecho laboral, cuando se pretende discriminar por razones religiosas, especialmente cuando ellas se manifiestan.

CUARTO: El Tribunal Constitucional ha establecido un límite al poder de dirección empresarial cuando se advierta vulneración a derechos fundamentales, el mismo que puede ser por razones religiosas.

Para resolver los conflictos laborales se buscará solucionar a través del llamado test de ponderación, buscando responder a la interrogante sobre los límites del contenido de esos derechos constitucionales. El test de ponderación nos permite aplicar unos criterios que surgen del principio de proporcionalidad, los cuales son tres: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad en sentido estricto.³⁰³¹

²⁹ Ana Cecilia Crisanto Castañeda. Los Derechos Fundamentales como Límite al Poder de Dirección en las Relaciones de Subordinación. Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 6, N°. 39. Mayo 2004, pp. 43 y 44.

³⁰ La adecuación también denominada idoneidad o utilidad: se basa en una relación medios – fin que se puede apreciarse en cualquier limitación de un derecho fundamental. El medio, constituido por la limitación de un derecho fundamental, será adecuado siempre que facilite y sea útil para la consecución del fin perseguido, es decir cuando sea idónea para alcanzar el fin propuesto. Por el criterio de indispensabilidad

QUINTO: Existen muy pocos casos en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado por la defensa de la libertad religiosa en la relación laboral, lo que hace aún un derecho esta escasamente garantizado a nivel judicial.

o de necesidad, se evalúa que de todas las posibles medidas limitativas, se elija la menos gravosa o la mas moderada, es la que menor restricción cause al derecho. Por tanto esta evaluación tendrá un resultado negativo cuando la decisión de quién limita el ejercicio del derecho sea la más gravosa de entre las posibles. Finalmente por el criterio de proporcionalidad, en sentido estricto se efectúa un juicio valorativo de razonabilidad; se debe apreciar si existe un equilibrio entre las ventajas y los perjuicios que provoca la medida restrictiva. Con este criterio se busca que la limitación al derecho fundamental sea razonable y proporcionada en relación a la relevancia del interés que se ha tratado de proteger por parte de quién limita el derecho. Ana Cecilia Crisanto Castañeda. Los Derechos Fundamentales como Límite al Poder de Dirección en las Relaciones de Subordinación. Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 6, N°. 39. Mayo 2004, p. 40.

³¹ Ana Cecilia Crisanto Castañeda. Los Derechos Fundamentales como Límite al Poder de Dirección en las Relaciones de Subordinación. Revista Peruana de Jurisprudencia. Año 6, N°. 39. Mayo 2004, p. 40.